

S 00781



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

LA DEUDA PRIVADA EN MEXICO CON LAS
ENTIDADES FINANCIERAS DEL EXTERIOR

T E S I S
QUE PRESENTA:
PEDRO LANZAGORTA ROZADA
PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

México, D. F.

1990

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	PAG.
TABLA DE ABREVIATURAS.....	1
INTRODUCCION.....	2
CAPITULO I	
DEUDA PRIVADA Y LAS FINANZAS INTERNACIONALES	
A. LA EMPRESA	6
1.- Problemas relativos al financiamiento de la empresa.....	9
B. LA SOCIEDAD ANONIMA.....	13
1.- Antecedentes y concepto.....	13
a) Antecedentes.....	13
b) Conceptos Generales.....	21
c) El Capital y la acción.....	24
2.- La Organización.....	29
C. CONCEPTO DE DEUDA PRIVADA.....	44
1.- Tradicionalmente.....	45
2.- Nuevo Enfoque.....	47
D. EL CREDITO INTERNACIONAL.....	68
1.- Los Derechos Normales de Giro.....	69
2.- Creditos STAND BY.....	70
3.- Financiaciones Compensatorias.....	70
4.- Derechos Especiales de Giro.....	70
5.- Bil Facilities.....	73
CAPITULO II	
LA DEUDA EMPRESARIAL DE MEXICO	
A. HISTORIA.....	76
B. SITUACION ACTUAL.....	88
C. LEGISLACION.....	111
D. PROSPECTOS DE DESARROLLO.....	120

CAPITULO III

DIVERSOS ASPECTOS DE LA DEUDA PRIVADA CON ENTIDADES FINANCIERAS INTERNACIONALES.

A. Las SUCIAS.....	135
1.- Legitimidad de los Acuerdos.....	140

B. Las Entidades Financieras Internacionales.....	143
1.- Banco Mundial.....	146
2.- Fondo Monetario Internacional.....	156
3.- Los Bancos Multinacionales.....	161
4.- Inversión Extranjera.....	165

CAPITULO IV

ESCUELA DE CONTRATACION Y OBLIGACIONES INHERENTES AL CONTRATO

A. El Crédito.....	181
1.- Características Generales del Contrato de Crédito.....	185
2.- Contratos Internacionales.....	190
a) Elementos Constitutivos.....	206
b) Limitaciones a la Empresa Deudora.....	211
B. Excepciones de Derecho Necesario.....	219
1.- La Autonomía Privada.....	219
2.- Los Usos y la Costumbre.....	231

CAPITULO V.

CAUSAS Y EFECTOS DIRECTOS E INDIRECTOS DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO DEL SECTOR PRIVADO

A. Obligaciones derivadas del contrato	
1) Cumplimiento al vencimiento.....	220
2) Modificaciones.....	240
B. Mecanismos de Coerción.....	247
C. Causas y Efectos.....	253
D. Garantías.....	254
E. Causas y consecuencias del incumplimiento.....	256
F. Mecanismos de Resarcimiento.....	256
1.- FICORCA.....	256
2.- CONVERSION DE DEUDA POR CAPITAL COMAFSA.....	314
3.- NEGOCIACIONES DIRECTAS.....	324
a) Ejemplos de casos prácticos.....	325
CONCLUSIONES.....	328
INDICE DE MATERIAS.....	334
INDICE DE AUTORES.....	341
MATERIAL GEOGRAFICO CONSULTADO.....	345
PUBLICACIONES PERIODICAS.....	349
LENGUA.....	353

TABLA DE ABREVIATURAS

LGSM	Lev General de Sociedades Mercantiles
DEB	Derechos Especiales de Giro
COCCO	Código de Comercio
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
LRSPBC	Lev Replamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
LGTOC	Lev General de Títulos y Operaciones de Crédito
LISR	Lev del Impuesto Sobre la Renta
DO	Diario Oficial
SA	Sociedad Anónima
FMI	Fondo Monetario Internacional
PAE	Países Altamente Endeudados
IMF	International Financial Statistics
B de M	Banco de México
LFPIIMRIE	Lev para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera
LGIF	Lev General de Deuda Pública
CNIEU	Comisión Nacional de Inversión Extranjera
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
SHLP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
LGCAAC	Lev General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
AIF	Asociación Internacional de Fomento
CFI	Corporación Financiera Internacional
BDC	Banco de Desarrollo del Caribe
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
BM	Banco Mundial
LGP	Lev General de Población
LSCTTUEPM	Lev sobre el Control, Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LFPC	Lev Federal de Protección al Consumidor
LNCH	Lev de Navegación y Comercio Marítimos
LOSF	Lev de Quiebras y Suspensión de Pagos
MIGA	Organismo Multilateral de Garantía de Inversión
FICORCA	Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios
SWAPS	Conversión de deuda por Capital
SPF	Secretaría de Programación y Presupuesto

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo principal efectuar algunas consideraciones acerca de los aspectos juridico-económico del endeudamiento privado de México con instituciones financieras del exterior.

En principio, cabe tener presente que desde los primeros años su's. la comunidad financiera internacional ha estado en incertidumbre acerca de como proveer a los países deudores del financiamiento necesario para su adecuado crecimiento. y así, discutir acerca de nuevas inversiones y debatir los problemas de su financiación, constituye un tema de permanente actualidad, puesto que ha ido aumentando constantemente, hasta convertirse en muchos casos de ardua o imposible solución.

Como punto de partida, se consideran las dificultades que ha enfrentado el sector empresarial en el financiamiento de sus actividades entre las que podemos señalar:

- El desequilibrio entre los recursos y las inversiones, debido a la insuficiencia de ahorros.
- Incorrecta movilización de recursos internos para el desarrollo industrial.
- Reglamentación inadecuada.
- Falta de control de precios.
- Aplicación de medidas tributarias que desalientan la inversión.
- Concesión de crédito insuficiente a empresas privadas.
- Falta de armonía entre los salarios reales y productividad de

trabajo.

-Diversidad institucional que entorpece el aprovechamiento adecuado del crédito al comercio exterior del País.

Ahora bien, la deuda externa, sin duda, afecta la actividad empresarial en tanto que:

La inflación afecta al comercio organizado al estar ligada a los intereses que se pagan por dicho concepto.

Disminuye la capacidad de ahorro interno contraveniendo los mercados y consecuentemente: empleos, ventas, exportaciones, etc.

Impide el aumento de salarios en términos reales decreciendo el poder adquisitivo de los trabajadores.

Tomando en cuenta lo anterior, tenemos que el sector privado, debe ser un instrumento de transformación social y uno de los principales protagonistas del desarrollo económico en el cual, el factor humano constituye la esencia misma por ello, debe propiciar el desarrollo de sus integrantes armonizando intereses ya que una empresa en que todos trabajan felizmente será siempre exitosa.

La actividad que desarrolla debe motivar la creación de un mayor número de satisfacciones al mismo tiempo que generar empleos de allí, también la importancia que reviste el contar con un verdadero espíritu empresarial lo que requiere de tranquilidad y libertad para desarrollarse que lo motive a una superación en sí mismo y para con los demás.

Por lo tanto, el empresario tiene una gran responsabilidad servir, y servir de la mejor manera pues de ello

dependerá el que haga bien, deje de hacerlo y hasta llegue a hacer mal por eso, un empresario que se precie de serlo debe representar con justicia los intereses de la empresa no perdiendo de vista las exigencias del bien común dado que los empresarios son responsables en gran medida de que se supere la miseria social y económica.

La empresa vista así, debe ser el medio en el cual el hombre se realice en todos los aspectos lo que redundaría, sin duda, en una empresa y por ende en una nación exitosa.

Los métodos utilizados para la elaboración del trabajo fueron:

Reductivo: Al comenzar por analizar temas generales como lo es, el de la empresa y la sociedad para abordar, con posterioridad temas más específicos como el de los efectos directos e indirectos de los contratos de crédito.

Exegético: Basado en la interpretación de diversos documentos.

Estadístico: Con la utilización e inclusión de datos contenidos en cuadros para la comprobación de la tesis.

El primer capítulo consistió en efectuar el examen de los problemas relativos al financiamiento de la empresa, antecedentes y concepto de sociedad anónima, deuda privada y crédito internacional.

De otra parte, en el segundo capítulo se pretende examinar en forma sucinta la deuda privada en México y su situación actual conforme a las Leves aplicables y convenios en

práctica.

En el tercer capítulo se realiza un estudio acerca de los diversos aspectos del endeudamiento privado, sin olvidar el estudio de las entidades financieras internacionales.

Por otra parte en el capítulo cuarto se estudia la facultad de contratación y obligaciones inherentes al contrato, así como, el marco teórico del control de cambios y pagos en moneda extranjera entre otros.

Para finalizar en el quinto y último de los capítulos se estudian los efectos, directos e indirectos de los contratos de crédito así como las causas de incumplimiento.

No me propongo agotar totalmente el tema, dada su amplitud y complejidad, más bien, es mi propósito que toda persona interesada en el encuentro alguna utilidad y se despierte su interés por conocer cada vez más, acerca del mismo.

CAPITULO I

DEUDA PRIVADA Y LAS FINANZAS INTERNACIONALES

A. LA EMPRESA.

Para poder abordar lo que la deuda privada significa es menester recordar que el comerciante mediante el ejercicio del comercio producción y cambio, realiza la función de aportar al mercado general bienes y servicios, con fines de lucro. Esta actividad es realizada por el comerciante a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en su conjunto integran su Empresa. La empresa es, pues, la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado (1).

La existencia de la Empresa y su importancia como unidad económica hacen indispensable la búsqueda de formas para evitar su desintegración en pro de la economía nacional sobre todo como salvaguardia de los intereses colectivos que representa.

Dentro de los elementos de la Empresa se encuentran el empresario en sí (comerciante individual o social), la HACIENDA y el trabajo.

1 Cfr. BARRERA GRAF, Jorge: Tratado de Derecho Mercantil, Porrúa, S.A., Vol. 1, p. 174.

Vamos ahora a que se refiere cada uno de estos elementos:

1.- El Empresario.- La función empresarial puede ser efectuada por una persona física (comerciante individual) o por una sociedad mercantil (comerciante social).

El empresario vendría a ser pues, el propietario de la empresa y quien la organice y dirige con fines lucrativos.

2.- Patrimonio de la Empresa (La Hacienda).- Esta constituida por el conjunto de elementos patrimoniales que le pertenecen: conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de su actividad mercantil y con los que se desarrolla una actividad económica y se consigue su fin. en pocas palabras la hacienda es el Patrimonio de la Empresa.

3.- El Capital.- Lo conforman el personal y trabajadores al servicio de la empresa.

Así pues al referirnos al empresario diremos que éste puede ser una persona física (comerciante individual) o bien una sociedad mercantil (comerciante social).

Refiriéndonos ahora al primero de ellos, es decir, al comerciante individual cabe señalar que son considerados como tales, las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria (art. 15 COCC).

Son de esta forma elementos de la definición legal:

- a) La capacidad;
- b) El ejercicio del Comercio
- c) La Ocupación Ordinaria

Ahora bien, hoy en día las empresas económicamente más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil dadas las propias condiciones de la economía actual. así el empresario colectivo o social ha venido desplazando, sin duda, al comerciante individual.

El ejercicio de la actividad empresarial requiere de grandes proporciones de recursos económicos e implica riesgos lo que impone elegir, una forma adecuada de organización y explica, así mismo la importancia de las sociedades mercantiles.

Por otra parte, la Ley impone la forma "social" a determinadas empresas de importancia esencial para la economía nacional como lo son las instituciones de seguros, y las de fianzas, las cuales deben constituirse siempre como sociedades anónimas. †

De allí, la importancia que reviste la sociedad anónima.

La Sociedad Mercantil nace a la vida jurídica como resultado de una declaración de voluntad contractual mediante la cual, los socios se obligan a CONJUNTAR SUS RECURSOS O SUS ESFUERZOS PARA LLEVAR A CABO UN FIN común a excepción, que podemos desprender de lo que establecido por el CCIF en su artículo 1688 amén de lo referido acerca de la imposición por parte del Estado para constituirse como sociedades anónimas a determinadas empresas, cabe tener presente los conceptos vertidos en el punto relativo a la sociedad anónima debido precisamente a la trascendencia de las actividades de la misma.

† Art. 17 Ley General de Instituciones de Seguros y Art. 1ro. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

1.- **Problemas Relativos al Financiamiento de la Empresa.** Una empresa se vale de medios financieros propios y de medios financieros de terceros. Comenzaremos por tanto a preguntarnos, si sería deseable cualquier disposición relativa a asegurar los medios de los cuales una empresa debe disponer, problema particularmente delicado en un país y en un momento como el actual.

En verdad, este fenómeno no es solo relativo a un país pues tiene carácter mundial. Por otra parte depende de un alto número de factores pero lo mas, a un carácter real por lo que no es posible afrontarlo con instrumentos puramente normativos, como simples disposiciones legales.

Por otra parte los fenómenos económicos están condicionados también a los aspectos normativos con los cuales se entrelazan, no podemos hacerlos menos. Pero si examinarlos con escepticismo. Examinar la eventualidad de intervenciones legislativas para frenar la tendencia a la subcapitalización.

Como remedio a esta tendencia se debe insertar una norma en el estatuto de la empresa, que le imponga la obligación de dotarse de medios propios en medida conveniente.

Una norma de este tipo podría ser más fácilmente introducida en sociedad por acciones y no en otro tipo de empresas. Las primeras en efecto estando sujetas a un control, podrían consentir en un momento en verificar el nuevo principio.

A partir de esta norma cada uno negocie la consecuencia de un capital mínimo de la sociedad por acciones, debe ser un capital adecuado a la realización del objeto social, de tal

manera que al constituirse debería estar consentido un control sobre la congruencia de los medios destinados a la nueva empresa accionaria.

Sin embargo, pongámonos en una óptica jurídica y preguntémosnos si es posible aplicar una norma creada para estatuir que cada iniciativa empresarial debiera estar dotada de medios propios en medida conveniente.

En primer lugar, no es determinable una medida de capital configurable como indispensable, porque una iniciativa empresarial, es sólo una iniciativa. La variedad de factores externos e internos de la empresa varían en cada caso y condicionan la cantidad de los medios financieros necesarios y excluye, sin duda que sea susceptible de solución una ecuación dirigida a establecer la medida del capital para destinar a la iniciativa.

En segundo lugar y sobre todo, la empresa es una realidad dinámica en continua evolución, así que no es imaginable una previsión que fije de manera predeterminada la medida del capital necesario al hecho de la iniciativa. Tal entidad debería variar continuamente al variar los factores que condicionan el desarrollo de la empresa.

Es lógico, según SHLESINGER, (2) que la tesis en exámen debería más correctamente aprovecharse no tanto como para imponer una total cobertura de los medios financieros necesarios

2 Cfr. SCHLESINGER, Piero: "Problemi relativi al Finanziamento dell'impresa". Rivista delle Società Statuto dell'impresa, Ed. Milano, fascicolo 3ro., Maggio, giugno 1981, pp. 523, 533.

como medios propios sino directa a salvaguardar una cierta proporcionalidad entre medios propios y las dimensiones de la actividad desarrollada.

En realidad reconocemos que los empresarios deben ser libres de utilizar junto a medios propios, financiamientos de terceros.

Por lo tanto consideramos que resulta inadmisibile una via que imponga al empresario destinar a la iniciativa de la empresa medios propios de por si suficientes; en todo caso pudiera pensarse en una via dirigida a fijar limites proporcionales al recurrir al endeudamiento de la empresa contra terceros.

Cabe tener en cuenta que las exigencias financieras varian profundamente de tipo a tipo de empresa y asi cada una tiene sus propias necesidades y requerimientos de capital. Hay empresas con ciclos productivos y de comercialización muy largos y de alta intensidad de capital (basta pensar en la siderurgia, por dar un ejemplo), mientras que hay empresas con ciclos productivos y fases de comercialización muy rápidas por las cuales los capitales empleados son modestos y circulan velozmente, por eso hay diversos tipos de financiamiento adecuados a cada necesidad de la empresa.

O bien, si una norma diversa estableciera limites al endeudamiento en modo fijo e igual para todas las empresas, resultaria una sustancial inequidad y finalmente de dudosa legitimidad constitucional por violación del principio de igualdad que impone no tratar de modo diferente situaciones

sustancialmente diferentes.

Toda la doctrina hacendaria es concordante en la exclusion de la hipotesis de que sea posible individualizar sector por sector, en relacion optima, entre medios propios y de terceros, de tal manera que la eventual relacion fijada por las normas resultaria totalmente arbitraria.

Por otra parte el problema delicado de la empresa, no es aquel relativo al nivel del endeudamiento de por si considerado como aquel del equilibrio economico, o sea, de la capacidad del presupuesto economico para sostener los requerimientos financieros derivados del endeudamiento.

Habitualmente de hecho el excesivo endeudamiento del cual nos lamentamos no es aquel fisiologico, que se encuentra emprendido en alto rendimiento, es aquel patologico que se dilata no por afrontar un mas oneroso ciclo productivo, sino para cubrir las perdidas que estan ya determinadas.

En abstracto de hecho podremos tener empresas poco endeudadas que no obstante pierden, y entonces no logran cubrir con sus importes todas las cargas financieras.

Entonces sobre este perfil seria dificil la idea de una norma que sustituya a una relacion fija entre medios propios y medios de terceros valida para todas las empresas; independientemente no solo del tipo de la empresa sino de los resultados que cada empresa alcanza, no puede ser aceptada, en cuanto sustancialmente inicua o insensible a las diferencias concretas de empresa a empresa. Cada empresa es un caso diferente que analizar desde el punto de vista del financiero. Todas

Presentan una causalística diferente, con vista de la seguridad, liquidez y conveniencia para otorgar el financiamiento.

Se podría pensar para superar las objeciones en introducir un correctivo: limitar la capacidad de endeudamiento de la empresa descartando solo cuando la empresa esta en pérdida, frenando en tal forma la peligrosa tendencia a afrontar las pérdidas con un aumento del endeudamiento. Desde hace algunos años lo fundamental es determinar la viabilidad económica de los proyectos de inversión, plazos de recuperación y análisis de sus estados financieros para determinar la situación económica de los acreditados, sin perjuicio de garantías específicas o adicionales que se pacten en los contratos.

B. SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.- Antecedentes y Concepto.

a) Antecedentes.

La Sociedad Anónima constituye en la actualidad la entidad jurídica más socorrida e importante por medio de la cual se organizan la mayoría de los negocios de los particulares.

Tanto auge tiene esta forma de organización jurídica que a ella han acudido los Estados modernos para realizar proyectos de gran magnitud que salen de la esfera pública aunque con esta se relacionen. También es el Estado el que utiliza a esta Sociedad Anónima para lograr la cooperación de los particulares y la efectividad de la entidad en operaciones y áreas de mayor interés.

La Sociedad Anónima, complejo mecanismo que responde a la satisfacción de necesidades de la más diversa índole, de los

socios del capital, de los acreedores, del fisco, de los administradores, etc.

Sin embargo, a pesar de la gran utilidad de este organismo sus antecedentes son relativamente nuevos. (3)

A diferencia de lo que ocurre en las otras clases de sociedades mercantiles, no se encuentran antecedentes de las s.a. ni en los pueblos primitivos ni en la antigüedad. Sólo en el Derecho romano hay algún vestigio de una institución, sólo en cierto modo análoga: la "societas vectigalium publicorum", que tenía carácter corporativo y cuyos derechos sociales eran fácilmente transmisibles. Pero, al no constar en ella, ni la limitación de la responsabilidad de los socios, ni la incorporación de sus cuotas a títulos documentales o cartales, faltan las dos principales características de las s.a.

Por otra parte, tanto en Grecia ("trapezotai"), como en Roma ("argentarii") hubo Bancos privados, al parecer en Roma creados por griegos emigrados, que hacen pensar en acumulaciones sociales de capital para comerciar con él. Pero aunque quepa sospechar un régimen jurídico de sociedad de capital, de la documentación bancaria que se ha conservado y de las prácticas que se conocen, no puede decirse que se formaran y funcionarán de modo parecido a las s.a.

Sin embargo sí que aparecen claros antecedentes de las S.A. en Italia bajo medieval, concretamente en Génova, donde la Casa de San Giorgio (luego Banco de San Giorgio) divide su

3 MARTÍNEZ VAL, José María. Derecho Mercantil. Bosch. Casa Editorial, S.A., España 1979. pp 129, 130, 131.

capital en partes iguales y transmisibles y limita la responsabilidad de sus socios al importe de su participación en tal capital. Tuvo además la condición de corporación pública (personalidad jurídica) y después de ser Banco recibió la facultad de emitir billetes, en compensación de las obligaciones que asumía al garantizar los empréstitos emitidos por la República genovesa. Todo esto ocurrió a partir de 1407. Mucho después se creó en Milán el Banco de San Ambrosio (1592) que se transformó en Banco por acciones en 1593. En esta fecha y lugar suele fijarse el verdadero nacimiento de la Sociedad Anónima.

Otros historiadores la ponen un poco después, en Holanda (1604), porque allí, para fomentar el comercio marítimo aparecieron, con el nombre de "Compañías de Indias" (orientales y occidentales) verdaderas sociedades mercantiles (no Bancos) si bien dotadas por el Estado de un "status" especial, con contenidos de Derecho público y sin de verdadera soberanía, aunque delegada, a virtud "de cartas otorgadas", tales como la facultad de dictar reglamentos obligatorios en las regiones o puertos ultramarinos controlados por ellas, acuñar moneda y crear y sostener tropas propias para la defensa de sus factorías y buques. El profesor LEHMANN pone el origen de estas Compañías en la sociedad de armadores de buques, que limitaban sus responsabilidades a las respectivas aportaciones. Pero es fácil apreciar que si bien desde un punto de vista mercantil presentan analogías muy notables con la s.a., las otras notas que hemos aludido les proporcionan una muy notable desviación del concepto actual de la S.A.

De todas formas, tal institución de las Compañías de Indias se impuso y fué copiada en Inglaterra (1612), Suecia (1615), Dinamarca (1616) y Francia (1664). La palabra "acción para designar parte alícuota de capital de la Compañía se emplea desde 1606 en ese ámbito marítimo, aunque en Italia, según hemos dicho, parece remontarse a 1598 en el ámbito bancario.

GARRIGUES sostiene que la sociedad moderna es creación de los holandeses en el siglo XVII y dice que este espíritu creador de nuevas formas de empresa, formadas exclusivamente por aportaciones de dinero, que convierten por eso mismo el dinero en empresario; y dice, que se sustituye la base personal propia de la empresa individual y de la compañía colectiva por la base estrictamente capitalista propia de la sociedad anónima.

Sostiene GARRIGUES que en el siglo XIX se democratiza y se libera de la intervención estatal, por el sistema de la concesión, y éste por el sistema de disposiciones normativas, que es el Código de Comercio Español del siglo pasado; exalta la Junta general de accionistas al rango de órgano soberano, que funciona bajo el régimen de mayorías y la sociedad se rige por el principio de igualdad de derechos para todos los accionistas. De aquí aparece la sociedad anónima con fines privados, con la idea de lucro y con la organización de tipo corporativo jurídico público, que se acerca dice GARRIGUES a las personas jurídicas de Derecho Público, tanto como se aleja de la configuración de las Sociedades Mercantiles colectivas y comanditarias. (4)

4 GARRIGUES, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, 7a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. Passim.

Dicho autor pone como primeras Compañías Mercantiles por acciones, en España, la de Guipúzcoa para el tráfico con Caracas, la de Ládiz para el de Filipinas y las de la Habana (1740), y otras surgidas también en el siglo XVIII, en Granada, Sevilla y Barcelona, mientras LANGE recuerda que igualmente era por acciones la "Compañía de librereros e impresores", de Valencia (1756). (5)

En México, nos da noticia de las primeras sociedades anónimas, Mantilla Molina. (6)

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es, a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que en el mes de Enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. En y de Julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital, de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones: los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmitibles.

En México independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para

5 Cfr. MARTINEZ VAL, José María, Op. Cit. pp. 129, 130, 131.

6 Vid. MANTILLA MOLINA, Roberto: Legisbo Mercantil, Porrúa, S.A., México, 1979, p. 324.

establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec. La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares, aún cuando puede referirse la poca importancia que para entonces (1854) había alcanzado, del hecho de que sólo se consagran a ellas diez artículos (del 242 al 251); bien es verdad que tampoco los códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la anónima. Ya en el Código de 1884 se consagra buen número de preceptos a la sociedad anónima, que fué objeto de una ley especial en 1889, pronto derogada por el Código del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la LUSM de 1934.

(7)

Son variados los CONCEPTOS que se han formulado sobre la sociedad anónima. Nuestra LUSM proporciona una descripción de sus características, pero no una definición global que la comprenda.

Para entender lo que es una sociedad en general, BARRERA GRAF nos indica:

La determinación de la naturaleza del negocio de sociedad, no sólo es importante desde el punto de vista de los socios que intervienen en su organización y funcionamiento; y no únicamente desde el punto de vista del interés de ellos en la sociedad (la comunidad de intereses de los socios), sino también desde el punto de vista de la finalidad de la sociedad misma. Desde este punto de vista, es innegable que en el derecho

7 Vid MANTILLA MOLINA, Roberto. Op. Cit. p. 324.

corporativo contemporáneo, se apunta una tendencia de las sociedades (sobre todo de la anónima, a orientarse y cumplir fines e intereses ajenos a los de los socios, trascendentes a ellos, como serían los de carácter colectivo, o económicos (permanentes o de coyuntura), o fines de protección a los trabajadores de la empresa cuya actividad organice y explote la sociedad, e inclusive, fines públicos, financieros o de mercado, y no meramente de finalidad de lucro de los accionistas.

Dentro de esta tendencia, la sociedad tiene como fin (no ya como objeto) a la empresa misma; a su conservación y desarrollo se dirigirá la actividad social aun cuando se sacrifiquen o se subordinen los intereses y los fines personales de los socios como tales. Estas nuevas corrientes, tanto se manifiestan en el derecho alemán en torno a la tesis traspersonalista, de la llamada "empresa en sí", Unternehmen an Sich, y según Rehmiser, en el derecho norteamericano, la big corporation: común a éstas tendencias es el predominio de los gerentes, directores y líderes (recuérdese el Führerprinzip de la ley alemana de 1937), así como de los socios inversionistas frente a los socios gestores. En cambio, tanto en Italia, como en España y en nuestros países latinoamericanos (la nueva ley brasileña sobre sociedades anónimas, ya apunta hacia la teoría institucional), subsiste la tesis contractual tradicional. (8)

Entre las definiciones de sociedad anónima que se han formulado, conviene destacar las siguientes:

S. Cfr. BARRERA GRAF, Jorge: Las Sociedades en Derecho Mexicano, UNAM, México 1963, pp. 24, 25.

La S. A. puede definirse diciendo que es la "sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios) está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales". (2)

La doctrina española ha tomado las notas características de la S. A. En opinión de GARRIGUES, se distingue: por ser una sociedad capitalista, lo cual se traduce en el hecho de que las aportaciones de sus socios solo pueden consistir en dinero, en bienes o en derechos valorables en dinero, pero no en trabajo y por la circunstancia de que la intensidad en el ejercicio de los derechos sociales depende de la participación en el capital que detente cada uno de los accionistas; por ser una sociedad de responsabilidad limitada para sus socios; por ser una sociedad regida democráticamente, en especial por someterse al régimen de mayoría. El profesor RUELO recuerda dos notas características que pueden ayudar a comprender el concepto de la sociedad anónima: ser una sociedad en la que el socio no es titular de un derecho de gestión personal por el simple hecho de serlo, y en la que para ser administrador no es necesario ser accionista (autogobierno de terceros); ser una sociedad abierta en lo que la condición de

2 BROUETH PONT, Manuel: *Manuel de Derecho Mercantil*, 2a. Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, p. 197.

socio es extremadamente fungible. (10)

En nuestra doctrina RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, nos dice lo siguiente:

El artículo 37 de la LGSM define la sociedad anónima por la conjunción de dos notas: la de existir bajo una denominación social y la limitación de la responsabilidad de sus socios al pago de las acciones suscritas. Esta definición es incompleta, ya que omite aspectos y datos que son indispensables para apreciar la auténtica fisonomía de la anónima. Por ello, adoptamos la siguiente definición, cuyos conceptos analizamos inmediatamente: es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas. (11)

b) Conceptos Generales.

Aunado al concepto de la S. A., y en cierto modo derivadas de ella, las características que conforman a esta institución han sido detalladamente analizadas por la más diversa doctrina.

En principio, dentro de su teoría de organización de intereses complejos, destacan, entre otros, los siguientes aspectos: (12)

En la sociedad anónima existe una trama compleja de

10 Cfr. BROSETA PONT, Manuel. Op. Cit. 198.

11 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín: Derecho Mercantil, 4a. Edición, Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979. P. 75.

12 FEKKARA, Francisco: "Empresarios y Sociedades". TRD 1t. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 208, 209, 212.

intereses contrapuestos. En primer término, se siente con mayor exigencia la protección de los acreedores sociales, porque la única garantía que se les ofrece es el patrimonio de la sociedad, y si éste se debilita, o esfuma, en igual medida se reduce, o volatiliza, la posibilidad de ver satisfecho su crédito, y si el capital manifestado es ficticio e inexistente se tiende una trampa a la confianza de los mismos acreedores.

Al agudo conflicto entre socios y acreedores se añade el interno desacuerdo entre los socios. En las sociedades examinadas hasta este momento, las deliberaciones más graves, como son las referentes a las modificaciones del contrato constitutivo, debían tomarse con el asentamiento unánime de los socios, por lo que si alguno no lo estimara conforme con los intereses comunes tiene la posibilidad de impedir que se adopte tal acuerdo con sólo negar su consentimiento; en la andadura, por el contrario, al ser notable la diferencia entre las diversas participaciones sería injusta esa norma, pues pondría en el mismo plano a quien tiene una participación importante y a quien la tenga irrisoria, aparte que llevaría a consecuencias ruinosas, ya que por ser numerosos los socios casi nunca podría obtenerse la unanimidad de su consentimiento, con lo cual se condenaría a la sociedad que, o no respondería a las exigencias de los negocios, o lo que es peor, se expondría a los socios más interesados en ella a las extorsiones de la minoría. Para dar a estas sociedades la necesaria agilidad de movimientos es preciso que se aplique libremente el principio de la mayoría. (13)

13 Vid FERRARA, Francisco, Op. Cit. pp. 213, 214.

En forma más esquemática, las características que sobresalen de la sociedad anónima son:

1ra. Es una sociedad de capital que se forma por las aportaciones de los socios, que están figuradas en títulos negociables y esencialmente transmisibles, que se denominan acciones y que representan partes alicuotas.

2da. La responsabilidad de los socios está limitada a su aportación. Es decir, de las deudas y obligaciones sociales sólo responde la sociedad misma, con su capital, sus reservas y su patrimonio. Este principio está mantenido por todas las legislaciones. Se ha justificado desde dos puntos de vista: a) puesto que los socios no son gestores es lógico que se limite su responsabilidad; b) Fuesto que se reduce y divide mucho el riesgo, será normal que con esta forma de sociedad haya más capacidad de iniciativa.

Naturalmente que esta limitación de responsabilidades, refiriéndola sobre todo al capital social, implica la obligación de mantenerlo, las limitaciones a su modificación y la publicidad de la misma cuando se produzca y la imposibilidad de contabilizar "beneficios ficticios", que tendrían que repartirse, en cuanto tales, pero reduciendo el capital.

3ra. La s.a. no es de "razón social", sino de denominación libre u objetiva. En las sociedades anónimas pueden utilizarse los nombres, y se utilizan con mucha frecuencia, los apellidos de uno o varios socios, pero se objetivizan por la mención -obligada- de las palabras "sociedad anónima" (o s.a.), que en todo caso deben acompañarles.

4a. La S.A. se rige democráticamente, por régimen de mayorías, que se forman a base de la titularidad de las acciones, es decir, de las respectivas participaciones en el capital. Si bien se han generalizado fórmulas para garantizar la presencia de los consejos de administración de grupos minoritarios, mediante la unión de paquetes proporcionales de acciones. Además también se han desarrollado otras para hacer posible la impugnación de acuerdos sociales ante los Tribunales. Pero, con todo, el principio democrático de régimen de acuerdos y nombramientos por mayorías es el imperante y esencial.

5a. La administración puede ser encargada a personas físicas que no sean socios. El control de los administradores, sin embargo, se hace a través de las asambleas generales de accionistas, que tienen el poder soberano y que, en consecuencia, pueden revocar su nombramiento.

6a. La S.A. es siempre mercantil, cualquiera que sea su objeto. Esta nota la sujeta, pues, en principio, a la legislación mercantil. (14)

c) El Capital y la Acción.

La sociedad anónima es pues, el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas. ello implica, fundamentalmente, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

El capital es elemento esencial de todas las sociedades mercantiles. Es indispensable fijarlo al constituir la sociedad y

14 MARTINEZ VAL. José María. Op. Cit. pp. 130, 131.

mantenerlo durante la vida de ésta.

El capital es la suma de aportaciones de los socios, y puede variar, -por aumentos o disminuciones- durante la operación de la sociedad.

Desde el punto de vista de un concepto matemático, el capital social es el total de los valores (dinero y en especie) nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima.

El patrimonio social en su cantidad correspondiente al monto del capital social, es protegido por un gran número de disposiciones legales con el objeto de asegurar su constitución y conservación (por ejemplo, artículos 18 y 141 LGSM).

La cantidad mínima para el capital social en México, veinticinco mil pesos mexicanos (artículo 87, LGSM), por lo que se refiere a la sociedad anónima en su sentido general, sin perjuicio de disposiciones especiales que tengan por objeto la reglamentación de sociedades anónimas, con un objeto especial mencionado en leyes especiales. (15)

El concepto jurídico dominante del capital se traduce, poco más o menos, en la siguiente expresión: Capital social es la cifra inamovible que se inscribe en el pasivo de la Sociedad, corresponde al valor de las aportaciones en el momento de su consumación y constituye la garantía de los terceros que tratan con ella. Toda nuestra Perceptiva legal, nuestra doctrina y la de casi todas las legislaciones y casi todas las construcciones doctrinales, se mueven en torno a esta idea fundamental: el

15 Vid. FRISCH PHILIPP, Walter: La Sociedad Anónima Mexicana, Porrúa, S.A., México 1979, pp. 80, 81, 82.

capital es la garantía de terceros que tratan con la Sociedad. Ciertamente que, una vez formado el capital, se le pone en función productiva y aumenta o disminuye: en el primer caso, se obtienen beneficios que los accionistas se reparten; en el segundo caso son pérdidas: pero estas pérdidas, que para su representación y recuerdo se inscriben en el activo, están clamando por su desaparición, de tal manera que, a lo menos en buena doctrina, una Sociedad no puede pretender que en ejercicios sucesivos obtiene beneficios, en tanto no haya extinguido las pérdidas anteriores: es decir, la disminución del capital que bajo aquella rúbrica, figura en su activo.

Cabe recordar que, conforme al artículo 96. de la LGSM toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando los requisitos que exige esta Ley. Para el caso de pérdida de capital social éste deberá ser reintegrado o reducido antes de asignarse utilidades (Art. 18 LGSM) en este último caso la designación de las acciones que hayan de modificarse se hará por sorteo ante Notario o corredor público (Art. 135 LGSM) no pudiendo emitirse nuevas acciones sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas. (Art. 133 LGSM).

Así mismo no se podrá hacer omisión alguna de obligaciones por cantidad mayor que el activo neto de la sociedad emisora (Art. 212 LGFOC).

Por la misma razón de técnica no se puede en principio reducir el capital de las Sociedades: es la garantía de terceros. Y así, para tal supuesto existen requisitos y solemnidades específicas. Refiriéndome ahora al contenido esquemático de estos

requisitos, cabe recordar que para reducir el capital es menester: inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad.

El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después no pudiendo ejercitarse el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social. (Arts. 220 y 221 LGSM).

Congruentes con esta caracterización y propósito del capital como garantía de terceros, son también las medidas aquellas que en general prohíben las compras de las propias acciones, salvo por adjudicación judicial en pago de créditos de la sociedad (Art. 134 LGSM). (16)

El capital, por el lado de la sociedad es único e indivisible, se determina como una sola cifra que comprende la suma de aportaciones. Por el lado de los socios, la división del capital se realiza por medio de partes iguales que se incorporan, como aportaciones, a un título valor llamada acción.

La ACCIÓN como documento que incorpora la calidad de socio de la anónima debe considerarse bajo diversos aspectos. Como parte que integra el capital luego como conjunto de derechos del socio y finalmente como título valor.

16 Cfr. LAMANA, Luis. Legislación sobre Cuentos y Sentido Funcional del Capital de las Sociedades Anónimas. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1943, p. 14.

La existencia de acciones es esencial en la sociedad anónima (tanto que algunos ordenamientos la denominan "sociedad por acciones").

La Ley señala que el capital de la sociedad anónima "estará dividido en acciones" e insiste en esta idea al declarar que "las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos"*

Si el capital social es fundamentalmente una cifra formal que entraña la medida de lo que en conjunto los socios han aportado o se han comprometido a aportar a la sociedad, el valor nominal de una acción señala la cantidad que, como mínimo, se debe aportar para conseguir la consideración de socio. Ha de existir una relación exacta entre el número de acciones que tiene la sociedad, su valor nominal y el capital social, de manera que la cuantía de éste sea el resultado de multiplicar el número de acciones por su nominal.

El valor nominal de la acción es diverso de su valor real o efectivo, esto es, del precio que las acciones alcanzan si son vendidas a terceros. En el valor efectivo de las acciones influyen muchas circunstancias, de entre ellas son las más relevantes el dividendo, las perspectivas de ampliación de capital y de lo que pueda resultar en un supuesto de liquidación de la sociedad. Influyen en definitiva sobre todo el valor del patrimonio social, sus posibilidades de incremento por la buena marcha de la actividad económica de la sociedad y las distintas motivaciones psicológicas que inciden en la oferta y la demanda

* Art. 112 (LGSM)

de las acciones. (17)

La acción constituye también un conjunto de derechos del socio en el seno de la organización social. Ciertamente el accionista tiene junto a unos derechos que el ordenamiento reconoce como tales, ciertos poderes o facultades, que se agrupan en torno a cada acción. La posibilidad de que una persona reúna varias acciones consiste en que "por regla general" se multipliquen e incrementen su poder esos derechos, por eso nuestras leyes limitan en su caso la tenencia del número de acciones. Esta es una manifestación clara del matiz capitalista de la organización de la sociedad anónima, que al vincular los derechos a la acción hace irrelevantes, en línea de principio, las condiciones personales del titular de las acciones a los efectos de conferirle esos derechos. (18)

2.- LA ORGANIZACIÓN

Como entidad jurídica distinta a sus socios, la sociedad anónima requiere para operar y manifestarse, externamente, de los llamados órganos sociales.

El análisis de esta conjunción de instituciones y personas será de gran utilidad para considerar el centro de decisión de las operaciones que afectan la vida de la sociedad y que derivan de los contratos de créditos.

Por lo general, los órganos, someramente, pueden

17 SÁNCHEZ CALERO, Fernando: Instituciones de Derecho Mercantil, 8a. Edición, Ed. Lares, Valladolid 1981, pp. 174, 175.

18 ILEM, pp. 176, 177.

estudiarse bajo dos grandes aspectos: su integración o formación y sus facultades o campo de acción.

Los órganos de la sociedad son LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, LOS ADMINISTRADORES y el COMISARIO.

A los administradores se les confía la gestión de la actividad social: el comisario tiene a su cargo el control y vigilancia de la misma gestión, y a la Asamblea le corresponde el nombrar a unos y otros, recibir de ellos cuenta de la actividad desarrollada, y tomar las decisiones más importantes relativas a la vida de la entidad (sobre todo discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, la distribución del dividendo y las modificaciones estatutarias).

La Asamblea se encuentra, pues, en una situación de supremacía y es el órgano soberano de la sociedad, no en el sentido de que su actividad no esté sujeta a limitaciones, que las tiene múltiples, sino en cuanto que sus componentes no son designados por nadie, pues lo son en virtud de su calidad de socios, y a la vez porque no debe rendir cuentas de su actividad a nadie.

Los administradores y los comisarios, están, por el contrario, en posición de subordinación respecto a la Asamblea, pero no dependen por eso enteramente de ella, pues sus facultades y deberes están fijados por la Ley, en su mayor parte, por lo cual pueden ejercer las primeras y están obligados a observar los segundos. Bajo un cierto aspecto, por tanto, estos órganos subordinados constituyen un freno a las extralimitaciones de la Asamblea, ya que si ésta quisiera consumir alguna ilegalidad no

encontraría, o no debería encontrar, quien pusiera en obra. Pues estos tendrían que responder por ello personalmente. Administradoras y comisarios son los órganos responsables de la actividad social, sobre todo penalmente, y, por tanto, representan como filtro para la actividad de la Asamblea, realizando solamente aquello que está conforme a la Ley.

Todos estos órganos son necesarios, porque es inconcebible una sociedad anónima a la que falta algunos de ellos: sus facultades están establecidas en gran parte por la ley de modo meditado y coactivo, porque a su armónico y coordinado desarrollo está condicionada, además de la vitalidad y eficacia de la entidad, el respeto a los derechos de todos.

Así como la Asamblea no podría abdicar sus facultades, tampoco podría, en cambio, arrojarse el derecho exclusivo a ejercer el control de la actividad social o a desarrollar directamente esta misma actividad administrativa. Sólo se admiten algunas excepciones: aquellas admitidas por la ley o que, en modo alguno, alteren la fisonomía de los diversos órganos. (19)

El órgano supremo que integra democráticamente a los socios y que delibera sobre los asuntos más trascendentales de la anónima es la Asamblea de accionistas. (20)

LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS es el órgano supremo de la sociedad, como dice el artículo 178 de la LGSM la

19 FERRARA, Francisco: "Empresarios y sociedades". TRD it. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 260, 261.

20 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Derecho Mercantil, 4a. Edición, Tomo 1. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979. P. 113.

Exposición de Motivos de la misma.

Podemos decir que Asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.

Decimos reunión de accionistas, porque no es indispensable la presencia de todos los socios, sino sólo la de aquellas mayorías que la ley y los estatutos requieren (arts. 189, 190 y 191 LGSN).

La exposición de Motivos dispone que la ley ha reglamentado las diversas clases de asambleas, es decir, las ordinarias y extraordinarias, las generales y las especiales. Se anuncian así las principales clases de las mismas.

Llamamos asambleas generales aquellas que están formadas o pueden estar formadas, por todos los accionistas.

Son asambleas especiales aquellas en las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares (art. 195 LGSN).

Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias (art. 179 LGSN).

Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos, o resoluciones, que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales.

Asambleas ordinarias son las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria (art. 180), y desde luego anualmente para proceder a discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores. (art. 181 LGSN).

La asamblea ordinaria tiene que reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social. las asambleas extraordinarias podrán reunirse en cualquier tiempo conveniente (art. 182 al final LGSM).

Se llaman asambleas mixtas aquellas que según su orden del día han de resolver sobre materias que corresponden a asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias. Se rigen en cada caso por las normas propias de unas a otras, según cual sea la naturaleza del asunto sobre el que hayan de resolver. (21)

Su integración se consigue mediante un procedimiento que la ley señala y que garantiza la posibilidad de que todos los socios que tienen derecho a integrarlas, puedan acudir, deliberar y votar sus acuerdos.

Brevemente, la descripción de estas etapas formativas de la voluntad social es la siguiente:

Los accionistas, para reunirse en asamblea, deben ser legalmente convocados. La facultad de convocar la asamblea corresponde al órgano de administración (art. 183 LGSM).

Por regla general, la iniciativa para expedir la convocatoria corresponde a los propios administradores; pero están obligados a hacerla siempre que lo consideren pertinente los comisarios (art. 186, fracción VI LGSM).

Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar en el término de 3 días, a asamblea general de accionistas para que

21 RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. p. 114.

esta haga la designación correspondiente. Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que este haga la convocatoria (Art. 168 LGSM).

La convocatoria debe publicarse en el periódico oficial de la entidad en que está el domicilio social, o en uno de los más circulación en este lugar, con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión (art. 186 LGSM).

La asamblea ordinaria se instala válidamente con la presencia de accionistas que poseen la mitad del capital social (art. 189 LGSM).

La asamblea extraordinaria por regla general requiere la presencia de las tres cuartas partes del capital social salvo que en el contrato social fije una mayoría más elevada (art. 190 LGSM).

Los estatutos pueden elevar, pero no disminuir, el número de acciones necesario para que haya quórum en las asambleas.

Si no se obtuviere el quórum para celebrar la asamblea, se expedirá una segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverán sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones presentadas.

Respecto de las asambleas extraordinarias, el quórum para la reunión en virtud de segunda convocatoria lo fija

indirectamente la ley (art. 191, segundo párrafo LGSM), al establecer que "las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social", de modo que sólo pueda celebrarse la asamblea extraordinaria cuando concorra tal número de acciones.

Los autores italianos suelen llamar asamblea totalitaria aquella a la que concurre la totalidad de los accionistas. La parte final del artículo 188 establece la validez de los acuerdos de estas asambleas, aunque no hayan sido precedidas de convocatoria publicada conforme a la Ley.

Los accionistas pueden concurrir a la asamblea, bien personalmente, bien por medio de un mandatario o representante legal; la Ley (art. 192 LGSM) prevé expresamente la asistencia de mandatarios.

La Ley excluye la posibilidad de que sean mandatarios los administradores y comisarios de la sociedad; pero permite que lo sea cualquier otra persona, incluso extraña a la sociedad. Sin embargo, algunos estatutos restringen la libertad para nombrar mandatarios, y establecen que sólo los socios pueden tener tal carácter. Limitan el número de representaciones que puedan recaer en una sola persona, o prescriben ambas limitaciones, conjuntamente.

Los acuerdos de las asambleas de accionistas son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social; en consecuencia, son vinculatorios para todos los accionistas, aún para los ausentes y disidentes salvo el derecho

de oposición en los términos de ley (art. 200 LGSM). (22)

Así, las resoluciones adoptadas por la asamblea son negocios jurídicos unilaterales y complejos. Unilaterales, porque emanan de un solo centro de interés, como es la sociedad de la que la asamblea general es un órgano; complejos, porque la voluntad de la asamblea no es, sino el producto de la emisión de una serie de voluntades individuales expresadas por los diferentes accionistas, que han ejercido el derecho de voto.

Las facultades que competen a la asamblea, ya sea ordinaria o extraordinaria, no son siempre delegables. El acuerdo lo toma la asamblea y la ejecución puede encomenarse a un ejecutor especial o a otro órgano, casi siempre el de administración.

El artículo 181 de la LGSM establece que la asamblea ordinaria se ocupará "además de los asuntos incluidos en la Orden del Día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas:

II. En su caso, nombrar al administrador o Consejo de administración y a los Comisarios:

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la asamblea anual

22 MANTILLA MOLINA, Roberto: Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1979, pp. 383, 384, 385, 386, 387, 389, 391, 392.

ordinaria.

Las asambleas extraordinarias tienen competencia para resolver sobre las siguientes materias (art. 182 LGSM):

I) Prórroga de la duración de la sociedad; II) Disolución anticipada de la sociedad; III) Aumento o reducción del capital social; IV) Cambio de nacionalidad de la sociedad; V) Transformación de la sociedad; VI) Fusión con otra sociedad; VII) Emisión de acciones privilegiadas; VIII) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; IX) Emisión de bonos; X) Cualquiera otra modificación del contrato social, y XI) Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Bien considerada esta relación puede sintetizarse en los dos supuestos siguientes:

1ro.) Acuerdos que suponen modificación de los estatutos (fracciones I a XI, art. 182 L.G.S.M.).

2do.) Acuerdos para cuya adopción exige la ley o el contrato social una mayoría especial (fracción XII art. 182 LGSM).

A pesar de que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, tiene señalados límites muy precisos en su libertad de decisión. En efecto, la asamblea general no puede tomar acuerdos que impliquen modificaciones de derechos de terceros o de los propios socios, cuando tengan la consideración de simples acreedores de la sociedad.

En otro aspecto, la asamblea no puede tomar resoluciones que atañan a los derechos que la ley o los estatutos

concedan a las minorías o a grupos especiales de accionistas, así como tampoco a los derechos especialmente reconocidos a algunos accionistas en los estatutos, ni tampoco suprimir o modificar los derechos de todos los accionistas, sino en los casos en que la ley lo permite o de acuerdo con el espíritu de la misma.

Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182 LGSM, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea (art. 206 LGSM).

Según Rodríguez y Rodríguez, desde el punto de vista de su estructura simple o combinada, los acuerdos de las asambleas suponen una serie de actos jurídicos realizados por los mismos órganos (convocatoria - orden del día - publicidad - acuerdo), por lo que bien puede hablarse de acto procedimiento. (23)

La intervención de los ADMINISTRADORES del ente social se manifiesta en la operación cotidiana de ésta. Mientras la asamblea conoce de decisiones trascendentales y en cierto modo extraordinarias, las ordinarias y de diaria relación con negocios sociales, competen a los administradores.

El órgano de administración debe ocuparse de asuntos

23 Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. Cit. pp. 115, 116. .

que inexcusablemente deben resolverse, ser permanentes (asuntos cotidianos) e integrado por personas físicas o jurídicas.

De los administradores, cualquiera que sea su clase, interesa resaltar que en su aspecto externo constituyen un órgano de la sociedad (la sociedad misma), mientras que en su aspecto interno cada uno de sus miembros está ligado a la sociedad por una relación jurídica que participa del mandato y prestación de servicios.

En cuanto a las facultades del órgano de administración, la Ley les atribuye con toda nitidez dos esferas de actuación: la administración o gestión y la representación de la sociedad en juicio y fuera de él.

En cuanto a la primera, comprende todo cuanto afecte a la vida interna de la empresa (p. e.): ordenar y dirigir) y sea necesario o conveniente para la realización del objeto social. En cuanto a la representación, esta comprende la realización de actos y negocios (contractuales o no) con terceros, siempre que estén comprendidos directa o indirectamente dentro del objeto de la empresa. Las facultades representativas conferidas a los administradores para ello, se caracterizan por ser de origen y naturaleza legal (otorgadas por la Ley) y no convencional, y, además, por poseer un contenido rígido. (24)

Además del órgano de administración que forman el Consejo de Administración o el Administrador Único, en su caso, las diferentes legislaciones que regulan a la sociedad anónima

24 BROSETA PONT. Manual: Manual de Derecho Mercantil. 3a. Edición, Ed. Tecnos, Madrid 1977, pp. 253, 254.

han previsto la creación de otros órganos permanentes, más ejecutivos, que se encarguen de la operación diaria de la sociedad.

Estos puestos han ido adquiriendo cada día mayor importancia por el tamaño de las organizaciones y la necesidad de encomendar a funcionarios la responsabilidad de la actividad social cotidiana. Estos DIRECTORES, SUBDIRECTORES, GERENTES y SUBGERENTES, que los hay del tipo general o especiales dedicados a ciertas áreas.

Estos directores, gerentes y demás funcionarios generalmente dependen jerárquicamente del Consejo de Administración, que es el órgano usual en compañías de cierta envergadura. Cabe mencionar, que en el caso de las sociedades nacionales de crédito por reforma reciente al artículo 24 de la LGSFRC (27 de diciembre 1959) el Director General de las mismas, será designado por el Consejo Directivo. Por la importancia de las decisiones diarias que acompañan a sus funciones, estos funcionarios están muchas veces facultados para celebrar contratos a largo plazo que son determinantes para la sociedad.

Nuestro Derecho previene el nombramiento de gerentes y otros funcionarios, quienes por ley tienen ya ciertas facultades y, también por ley, deben garantizar su manejo y desempeño del cargo. (152-23 Ser. párrafo y 171 LUSM).

La necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa social puede satisfacerse también por la designación de GERENTES. Por la extensión de sus facultades, éstos pueden ser generales o especiales: por su origen: nombrados

por la asamblea o por el consejo de administración.

Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social, con "las más amplias facultades de representación y ejecución". (Art. 146 LUSM). Los gerentes especiales tienen a su cargo sólo una rama de la negociación, o un establecimiento o sucursal de la misma; pero dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución (art. 146 LGSM).

El carácter de gerente no depende del nombre que se le dé al cargo: en ocasiones se denomina director general o administrador a quien en verdad es un gerente. Bajo la influencia norteamericana se tiende a prodigar el nombre de gerente a funcionarios de categoría secundaria, y así, en algunas negociaciones existen no sólo gerentes de ventas y gerentes de crédito sin gerentes de contabilidad, gerentes de personal, etc. Tampoco aquí lo decisivo es el nombre, sino las funciones efectivamente desempeñadas: sólo si son de dirección o representación estaremos en presencia de un auténtico gerente.

El artículo 145 LUSM declara revocable el nombramiento de los gerentes; aunque su texto no es de absoluta claridad, entiendo que la revocación sólo pueda hacerla el órgano social que hizo el nombramiento o el que es superior a él: de esta suerte, el gerente nombrado por la asamblea sólo por ella puede ser destituido; en cambio, el nombrado por los administradores, por ellos mismos puede ser removido; pero también por la asamblea, que puede revocar el nombramiento de los propios administradores.

La hipótesis de que en la escritura constitutiva se designe al gerente, aunque no prevista en la LGS.M. suele realizarse en la práctica. La remoción, en este caso, corresponderá a la asamblea.

La capacidad para ejercer el comercio basta para ser gerente (art. 145: "sean o no accionistas"; y art. 151 LGS.M.). Los gerentes deben prestar garantía por su manejo (art. 152 LGS.M.) e inscribir su nombramiento (artículos 21, frac. VII, del COCO, y 153 LGS.M.). (25)

Los DIRECTORES Y APODERADOS de una sociedad anónima han adquirido ya carta de naturalización en la práctica de los negocios y a ellos se les confía, con muy amplias facultades, la actividad administrativa diaria.

La figura del Director General, además de gozar de una amplia tradición en la historia de las sociedades anónimas, constituye en la actualidad una de las piezas claves de la organización de administración de este tipo social, y sin embargo no ha sido objeto de la atención que se merece, ni siquiera por parte de la Ley, que ha prescindido acertadamente, en opinión de un autorizado sector de la doctrina de un tratamiento específico del Director General. (26)

Resulta evidente que ya la práctica del siglo XIX - consagrada después en las modernas legislaciones- creó una serie de figuras dentro del órgano administrativo que han producido

25 Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto, Op. Cit. pp. 411, 412.

26 Cfr. GARRIGUES, Joaquín: Estudios en homenaje a Joaquín SARRIQUÉS, Fernando Rodríguez Artigas, Tomo III, Ed. Imprenta Aquirre, Madrid, p. 115.

Profundas transformaciones en la tradicional fisonomía de la gran sociedad anónima. Estas figuras, bajo distintos nombres - Consejero delegado, Comisión ejecutiva, Director General, etc. - y con la pretensión de agilizar el órgano administrativo, han modificado su función originaria, convirtiéndolo de un órgano de administración en un órgano de control y vigilancia.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, no es necesaria en Derecho español, para proceder válidamente al nombramiento de un Director General, una previa autorización estatutaria. No obstante, cabe la posibilidad de que en los Estatutos de la sociedad se haya previsto, con carácter obligatorio o puramente indicativo, la creación de este cargo.

Aún cuando no es frecuente en la práctica, se admite también la posibilidad de que el Director General sea designado por la asamblea.

Así pues, y en resumen, se puede afirmar que el nombramiento del Director General corresponde normalmente al órgano administrativo, sin perjuicio de que en contadas ocasiones se lleve a cabo por la Asamblea.

Como nota más destacada cabe señalar que el poder conferido al Director General es, precisamente, un poder general que le habilita para realizar todos los actos relativos al giro o tráfico de la empresa que constituye el objeto de la sociedad. En este sentido las cláusulas estatutarias en las que se prevé la existencia de un Director General, así como los poderes inscritos en el Registro, incluyen una lista más o menos detallada de facultades concretas atribuidas a aquél, precedida o seguida de

una cláusula en la que se establece que le corresponderá "la realización de todos los actos relativos a la realización del objeto de la sociedad.

En resumen, al Director General le corresponde, dentro de la organización de la administración de la s.a., la función de dirigir la empresa social que supone la puesta en marcha y la aplicación de la política general y de los planes de gestión aprobados por el órgano administrativo. (Consejo o Asambleas según sea el caso). Esta función que desempeña el Director General se extiende a la esfera interna y a la esfera externa de la sociedad, dando lugar a relaciones de índole diversa.

Normalmente, los poderes suelen establecer una lista de facultades, con carácter puramente indicativo, precedida o seguida de una cláusula general que, de hecho, supone la ausencia de limitaciones. (27)

C) CONCEPTO DE LA DEUDA PRIVADA.

Para MEHRAN . "La definición estricta de deuda extendida que se utiliza corrientemente incluye toda la deuda a mediano y a largo plazo (de un año o más) que el sector público tiene a favor de residentes, una definición más amplia agrega la deuda a corto plazo del sector público, la inversión directa y la DEUDA DEL SECTOR PRIVADO (a corto y a largo plazo). El International Compliers Working Group on External Debt Statistics (en el que hay representantes del FMI y del Banco Mundial) ha acordado que la

27 Cfr. BARRIGUES, Joaquín, Op. Cit. pp. 121, 122, 124, 125, 127, 133.

deuda externa debería definirse como "Los pasivos sobre los cuales existe una obligación contractual de pago. Se incluyen así la inversión directa y los patrimonios de sociedades". (28)

Las entidades financieras y el cliente o clientes conforman la relación contractual de esta clase de negocios. (Este punto será tratado con mayor amplitud al referirse a las Entidades Financieras Internacionales).

1.- Tradicionalmente se ha aceptado que por lo que respecta a la deuda externa existe un serio problema en el servicio -interés y amortización- de la misma. Si hay que realizar algún pago, ya sea de intereses o del principal, éste sólo se puede hacer si la moneda del país acreedor la poseen, por distintas razones, los individuos o las instituciones que deben hacer los pagos; este problema, que no se presenta en deudas internas, obliga a recurrir a los mercados de cambios para adquirir la moneda extranjera necesaria, con todos los riesgos del deudor por las variadas influencias que afectan el valor internacional de una moneda, a lo que habría que agregar la propia demanda del país deudor, que es otro factor que tiende a deprimir el valor de su dinero no a crear graves problemas de balanza de pagos. Además el hecho de que existan obstáculos al comercio y a los movimientos del capital entre los diversos países hace que un problema grave de transferencia se agregue a los que ya se enfrenta ésta.

28 MEHRAN, Hassanali: "La Gestión de la Deuda Externa". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol 23. No. 2. Washington, D.C., Junio 1986. p. 41.

Un ejemplo interesante lo constituye una nación subdesarrollada que, al recurrir a flotar un empréstito entre los ciudadanos o el gobierno de un país extranjero, los servicios de deuda pueden realizarse "intereses y principal" solamente si la nación prestadora, ya sea por nuevos préstamos, por envíos de emigrantes, por turismo o por mayores compras de mercancías al prestatario, hace obtener cantidades suficientes de su moneda. En el caso de una nación que trata de salir de su pobreza, al obtener capital extranjero que venga a reforzar el propio, se presupone que el incremento en bienes de producción resultará en una baja del costo de esta, lo que permitirá mayores exportaciones y recursos en moneda extranjera que servirán para liquidar la deuda, considerando como dada la autorización del país prestador para admitir los bienes importados que compitan con su producción interna. (29)

Ahora bien, afirma SAMUELSON que "para hablar de analogías entre la deuda pública y la privada es necesario tener en cuenta que, indudablemente, la razón más importante para ocuparse de la Deuda Pública no se refiere a las complicadas cuestiones de si afecta o no a las existencias de bienes reales. La razón más importante tiene relación con el hecho de que la gente se siente molesta ante la idea de algo que puede seguir creciendo indefinidamente. Todos nos sentimos molestos ante el infinito; todos sentimos temor ante la forma en que las cosas crecen a interés compuesto. Algunos psicólogos atribuyen este

29 RETCHKIMAN K. Benjamín: *Isoria de las Finanzas Públicas*. UNAM. Tomo 1. México 1987. p. 256.

hecho es que todo niño se siente asustado ante la idea de morir, de no vivir para siempre. El siguiente caso ilustrativo de la deuda pública en comparación con la deuda de la Compañía Telefónica y Telegráfica de Estados Unidos no añade nada interesante al sofisticado análisis de la economía de este tema, pero lleva un consuelo psicológico a los que más lo necesitan, a aquellos que temen que todo acabe en una bancarrota nacional".

(30)

(Cómo puede el gobierno hacer funcionar la deuda? Si yo o mi esposa vivimos por encima de nuestros medios y contraemos una deuda, pronto sabremos lo que son dificultades.) La persona que habla de esta forma ha pasado por alto el cofismo de la composición: lo que es cierto para cada unidad puede ser falso para el conjunto de la sociedad. (Por qué los conservadores se lamentan del tamaño de la Deuda pública? La Deuda privada ha crecido tremendamente, y más deprisa que la Deuda pública, después de la guerra, y no se oyen quejas sobre ella. Todo crédito implica una deuda. La pirámide del crédito debería llamarse la pirámide de la deuda. Si estas personas quieren tener activos líquidos, otras personas o instituciones deben tener un pasivo.) Quien así habla intenta también utilizar analogías con las finanzas privadas, pero esta vez en favor de los programas de gran déficit. (31)

2.- Nuevo Epílogo.-

La problemática actual del análisis del orden

30 Cfr. SAMUELSON, Paul A.: *Curso de Economía Moderna*, 9a. Edición, Ed. Aguilar, S.A., España 1973, p. 407.

31 IBIDEM.

financiero internacional se ha vuelto compleja. Pues numerosos factores económicos la han afectado.

Sobre la crisis de la deuda y la situación creditiva mundial, podemos afirmar, brevemente, que los principales elementos a considerar serán los siguientes: (32)

Los países latinoamericanos empezaron a pedir préstamos y a dejarlos de pagar tan pronto como consiguieron su independencia. La primera oleada de bonos emitidos en Londres fueron sujeto de una manía especulativa. El mercado de Londres estaba tan entusiasmado que un aventurero escocés que había luchado a las órdenes de Simón Bolívar consiguió poner en circulación bonos por valor de 200.000 libras esterlinas para el "príncipe de Povals", desapareció con el producto de la emisión, y nunca más volvió a oírse hablar de él. Povals nunca pagó un cupón, pero tampoco lo hizo la Gran Colombia, un país real fundado por Bolívar, que más tarde se dividió en Venezuela, Ecuador y Colombia.

En 1827, la totalidad de los veinte millones de libras esterlinas en bonos latinoamericanos puestos en circulación en Londres dejaron de pagarse. La situación no mejoró con las repetidas negociaciones, llamadas conversiones en el caso de los bonos del siglo XIX. "Entre 1826 y 1850 los dividendos pagados en base a las obligaciones de los países de habla hispana son significantes, y las perspectivas de su redención final son cada vez más desesperadas dados los incesantes programas de conversión

32 DELAMHIDE, Daniel: El Shogol de la Deuda, Ed. Planeta, S.A., España 1935, pp. 119, 120, 121.

que dan empleo constante a muchos financieros de Londres". escribió un historiador. Décadas más tarde, algunos de los países de América Latina pagaron finalmente el principal de estos primeros préstamos. Pero solo después de sucesivas reclamaciones por escrito, de décadas de intereses perdidos, y de considerables pérdidas por parte de los inversores originales. "Quizá el hecho más importante de las relaciones financieras internacionales de América Latina antes de la primera guerra mundial fuera su fracaso en cumplir sus compromisos financieros", observó un experto francés.

Las jóvenes naciones estaban bien acompañadas. El antiguo poder colonial, España, empezó a poner la pelota en juego en 1823, dejando de pagar sus deudas. Portugal, Austria y Rusia dejaron en la estacada a los inversores británicos. Gran Bretaña fue el único país europeo que salió de las guerras napoleónicas con excedentes de capital para invertir en el extranjero.

El banquero James de Rothschild expuso muy claramente la situación del crédito que merecían los Estados Unidos al mensajero presidencial Rufus Green: "Puede usted decir a su gobierno que se ha encontrado con el hombre que está a la cabeza de las finanzas de Europa, y que éste le ha dicho que ustedes no pueden pedir ni un dólar prestado. Ni siquiera un dólar". Sin embargo, algunos de los inversores que poseían bonos permanecieron al lado de su deudor, invirtieron nuevo capital, y en su momento salvaron la situación en algunos estados.

Los inversores de los Estados Unidos ocuparon el lugar de sus colegas británicos comprando bonos latinoamericanos

después de la primera guerra mundial. Pero no recibieron mejor trato. En 1940 casi las cuatro quintas partes de todos los bonos latinoamericanos puestos en circulación en América del Norte podían considerarse una mala inversión.

Una de las discusiones más interesantes surgió cuando México dejó de cumplimentar la renovación de la deuda hecha en 1922 por Thomas W. Lamont, socio del J.F. Morgan & Co., y presidente del Comité Internacional de Banqueros para México. Cuando Lamont estaba intentando revisar el acuerdo en 1927, su socio de la Morgan, Dwight Whitney Morrow, fue nombrado embajador en México. Morrow averiguó rápidamente que "la dificultad real con que aquí nos encontramos es que el gobierno es insolvente, y todavía no lo sabe". A pesar de su vinculación con la Morgan, Morrow estaba en contra de un acuerdo separado con los tenedores de bonos representados por el comité de banqueros. Defendió un programa total en el que figuraran todas las reclamaciones de los acreedores contra México. Algo similar al procedimiento que se utiliza en caso de quiebra de una compañía. Su modelo era el adoptado en Egipto en las últimas décadas del siglo XIX, en que los acreedores fueron agrupados en clases, y se les compensó de modo proporcional según la clase a la que pertenecían y los recursos disponibles.

"Lamont afirmaba que una nación nunca puede declararse insolvente, porque siempre puede recurrir a su capacidad tributaria. Por el contrario, Morrow argumentaba que una nación puede llegar a tal punto en que a pesar de su capacidad tributaria no consiga hacer totalmente frente a sus obligaciones.

Y creía que México había llegado a esta coyuntura". (33) La descripción del historiador nos demuestra que el debate de los años veinte se repetirá oportunamente en los años ochenta. En el primer caso, Morrow bloqueó cualquier acuerdo por separado durante años. Su salida de México y su prematura muerte dejaron el campo abierto a Lamont, el cual presionó al gobierno mexicano para que aceptara un nuevo acuerdo de deuda.

No es nada confortante echar una ojeada a la historia de la deuda latinoamericana. Sigue siendo verdad que los países no pueden declararse en quiebra, pero deben de pagar, renegociar y renegociar su deuda hasta el punto en que muchos préstamos sólo llegan a valer una fracción de su valor nominal. Los países no pueden declararse en quiebra, pero con el paso de los años muchos inversores han tenido que declararse en quiebra por causa de los préstamos hechos a estos países.

El caso de México y su desarrollo en la crisis de la deuda ha sido visto con opiniones del mayor interés que revelan los principales problemas a que se enfrentan. Banqueros internacionales y clientes, públicos como el Estado y particulares.

Para DELAMAIDE, no existe solución a la crisis de la deuda, sólo resolución. El problema no son las deudas, sino el dinero. La única "solución" para las deudas es desembarazarse de ellas, ya sea pagándolas o cancelándolas como pérdida. Las varias soluciones propuestas para acabar la crisis permiten presumir que

33 LAMONT. Apud DELAMAIDE. Darrel. p. 120.

los deudores van a ser capaces de hacer honor a sus compromisos, aunque necesiten más tiempo para hacerlo de lo que los vencimientos de los préstamos originales permitían. Son Países con poca liquidez, pero si consiguen generar bastantes ingresos con el paso del tiempo para pagar su deuda, este argumento puede funcionar. Sin embargo, si esto fuera realmente cierto, los banqueros no desearían que los deudores le pagaran su deuda. Mientras un deudor es capaz de pagar sus deudas, lo mejor es que siga debiendo. (34)

Cuando México, Brasil y Argentina y todos los demás Países entraron en problemas para pagar sus deudas, los banqueros adoptaron una actitud ambivalente. Por una parte, no querían seguir prestando más dinero porque de repente les pareció muy arriesgado conceder préstamos a esos países. Pero, por otro lado, afirmaban que en realidad sólo se trataba de un problema de liquidez, y que a largo plazo estos países iban a volver a pagar sus deudas como habían ido haciendo hasta entonces. Pero las dos cosas no pueden ser ciertas. O bien existe el riesgo, o no existe. Si Walter Wriston y los demás creían realmente que sólo se trataba de un problema de liquidez, deberían sentirse felices de prestar todavía más dinero para seguir conservando a estos apreciados clientes a largo plazo. Los buenos deudores deben tener deudas.

Buena parte de la solución al problema que aportaron los banqueros, los funcionarios monetarios y los gobiernos no

34 Cfr. DELAMAIDE, Darrel. Op. Cit. p. 119, 120, 121.

eran más que castillos en el aire. Intentaban encontrar manera de que siguieran pagando los préstamos, ya fuera prestando más dinero o alargando la fecha de vencimiento. Pero su esperanza era absurda. Los Bancos no podían evitar la pérdida de sus préstamos, porque esta pérdida ya se había producido. La mayoría de las vacilaciones que tuvieron lugar al renegociar los préstamos se debían simplemente al juego de preservar la ficción legal. La cuestión no era cómo impedir que los Bancos perdieran dinero, ya que el dinero había desaparecido. El problema era cómo encontrar una manera elegante de reconocer esta pérdida en la contabilidad del Banco. La provisión de la deuda que está en los libros de los Bancos puede ser tratada de dos maneras. Los Bancos pueden cancelarla anotando la pérdida correspondiente. Dada la magnitud de la suma, no pueden hacerlo de una sola vez porque tendrían que declararse en quiebra. Por tanto, si bien el juego y aplazan la fecha de reconocimiento hasta que hayan dispuesto de unos cuantos años para formar las reservas necesarias a las pérdidas de sus préstamos. Una vez las reservas son suficientemente grandes para permitir la cancelación, los Bancos declararán oficialmente la pérdida. Esta era la actitud de la mayoría de los Bancos europeos.

Nada menos que una autoridad como Fritz Leutwiler, el presidente del Banco central suizo y del Banco de Países Internacionales, profetizó durante la reunión de Washington del FMI, en Septiembre de 1983, que los grandes Bancos tienen enormes pérdidas que afrontar. Aún sin llegar a un hundimiento bancario, el portavoz suizo alertaba a los Bancos de que "el problema de la

deuda mundial dejará profundas señales en sus balances".

El antiguo secretario de Estado Henry Kissinger plantó la cuestión a un grupo de banqueros internacionales reunidos en Cannes, Francia, en Junio de 1983, bastante después de que se iniciaran varios "rescates". "Fueden creer ustedes -preguntaba retóricamente Kissinger al grupo- que de las diez mayores naciones deudoras ni siquiera una de ellas se unirá a la opinión pública declarando una moratoria a la deuda o limitando sus pagos a un porcentaje de exportaciones?" El doloroso silencio del auditorio habló por sí mismo. "Querrán ustedes -siguió diciendo Kissinger llevando el tema a donde él quería- marginar entonces por completo a este país?".

La manera de tratar estas pérdidas es inflacionando la deuda. Con ello se disminuye la pérdida haciendo disminuir el valor del dinero. Es efectivo para purificar los libros de los Bancos, pero tiene obviamente otros costos. No sólo purifica los malos préstamos de los Bancos, sino también los ahorros bien intencionados del resto de nosotros.

No existe ningún modo realista y calculable de mantener el servicio de la deuda y crecer económicamente si el dinero conserva su valor. Noventa mil millones de dólares es un yugo demasiado grande incluso para un país tan rico como Brasil. La única manera de poderlo hacer manejable es reducirlo a 30.000 o 20.000 millones de dólares, que es lo que hará una buena inflación de dos dígitos en un espacio de tiempo relativamente corto. Sea cual sea el parabe de pisco que los banqueros americanos gastaran para alabar bajas cuotas de inflación, éste

parece ser su juego por lo que hace referencia a las deudas del Tercer Mundo. No están proviendo para reservas como lo hacen sus colegas europeos, sino que continúan declarando cada vez mayores beneficios y pagando dividendos como si todo les saliera a pedir de boca.

Si por muchos planes de rescate que se haga a los deudores del tercer Mundo éstos no van a poder devolver el dinero que los Bancos han perdido para qué sirven estos planes? Por un lado, aplazan el día en que los Bancos tengan que reconocer su falta de liquidez hasta que una u otra de las soluciones alternativas sea posible. Por otro lado, los programas de rescate preservan la ficción de que sigue existiendo un orden monetario en el mundo, y de que los países que creían que mantenían este orden siguen haciéndolo. Pero también, esta esperanza es absurda. El orden monetario ya está hundido. Los Estados Unidos y sus aliados ya no lo dominan.

En todo caso, dado el peso de la carga del servicio de la deuda, el reescalamiento de la deuda y la provisión de financiamiento excepcional (por parte de los acreedores tanto oficiales como privados) se han vuelto un requisito indispensable para programas de ajuste verdaderamente viables en muchos países fuertemente endeudados. El Fondo Monetario Internacional ha desempeñado un papel clave en la movilización de dicho financiamiento y el Banco también ha venido interviniendo cada vez más en ese proceso. Los bancos comerciales han hecho frecuentemente que los desembolsos de sus créditos, o la aplicación de sus acuerdos de reescalamiento de la deuda

dependan de la sujeción de los países deudores a las condiciones de los acuerdos que hayan concluido por separado con el Fondo y el Banco. Lo cual ha añadido una nueva e importante dimensión a la colaboración entre las dos instituciones. (35)

La deuda del sector privado está normalmente bajo la competencia del banco central, que reglamenta el cambio extranjero; en ciertos países, también puede estar sometida a la aprobación del ministerio de comercio. En varios países, la autorización para contraer deuda es automática siempre que se cumplan ciertas condiciones referentes a los vencimientos, propósitos o cuantía.

Operacionalmente, la gestión de la deuda supone la adopción de una estrategia de enfoque y participación en los mercados financieros internacionales. Desafortunadamente, no todos los mercados han estado abiertos a todos los prestatarios, y uno de los resultados de la reciente crisis de la deuda ha sido la mayor segmentación y conciencia de calidad en los mercados financieros debido a una creciente tendencia entre proveedores a ceñirse a las percepciones del mercado en bloc. Por la misma razón, las condiciones del mercado han mejorado significativamente para los países más solventes (en especial para los con buenas capacidades técnicas y la habilidad para estar al corriente de las evoluciones del mercado).

Para muchos países, la mejor combinación de

35 Cfr. HIROYUKI, Hino: "La Colaboración entre el FMI y el Banco Mundial". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23 No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1986. P. 11.

financiamiento sería la que minimiza el servicio de la deuda a mediano plazo haciendo entrar la del elemento concesionario máximo posible o la inversión a largo plazo, o la mínima cuantía de financiamiento del mercado, y que tiene un perfil temporal regular para los reembolsos de la deuda para facilitar la renovación de la deuda que se vence. La determinación de la combinación supone entre otras cosas, decisiones en lo referente a monedas, tasas de interés, el calendario de los préstamos recibidos, y la elección de jefes de administración (que coordinan y dirigen las operaciones en comercio), organismos de préstamo y una clasificación de los prestamistas.

La búsqueda de una composición óptima de monedas debe sopesar las coberturas de riesgo, que están diseñados para minimizar el riesgo, frente a los beneficios potenciales. Pero también los mayores riesgos, de asumir posiciones en ciertas monedas con el fin de beneficiarse de la evolución del mercado. Una estrategia de la tasa de interés e de la misma elección: entre asumir una posición y diseminar el riesgo. El endeudamiento oportuno anticipándose a la necesidad puede evitar el dar la impresión del endeudamiento por crisis cuando la necesidad llega efectivamente. Este tipo de flexibilidad podría significar mayores costos de intereses a corto plazo, pero a largo plazo puede disminuir los costos globales.

La elección de administradores dirigentes puede ser útil para garantizar la aceptación del mercado. Los administradores se pueden seleccionar en casas reputadas, entre corredores de bolsa o bancos principales con el poder financiero

para respaldar una emisión. La elección de entidades de préstamo es igualmente importante, y supone decidir si el gobierno central ha de ser el único prestatario o si los gobiernos regionales u otros organismos públicos y privados deberán entrar así mismo en el mercado. El introducir entidades diferentes las somete a la disciplina y el escrutinio del mercado, contribuyendo con ello a establecer su posición en el mercado. Pero la operación altamente centralizada, que presta a otras entidades, puede disminuir los costos, evitar la acumulación y luego aumentar la aceptabilidad en el mercado.

Pero quien deberá dirigir las negociaciones en representación del prestatario? Donde las corporaciones públicas están autorizadas a negociar por su propia cuenta, la mayoría de los países tiene normalmente un procedimiento de compensación dentro del cual los plazos y condiciones aceptables de la deuda son conocidos de los negociadores y los acuerdos de préstamo están sometidos a la aprobación de la entidad con responsabilidad primaria por la deuda externa. En muchos países, el momento de entrada al mercado también está sometido a autorización previa (turno) para garantizar que el mercado no esté inundado simultáneamente por numerosos prestatarios del mismo país.

La unidad de gestión de la deuda debe evaluar continuamente las cuantías de cada tipo de crédito que esté disponible y que probablemente vaya a estar disponible, y el impacto del endeudamiento neto sobre la estructura global de la deuda, de modo que los vencimientos se puedan extender de manera tan pareja como sea posible, combinando préstamos grandes y

pequeños. También estará siempre al tanto de las obligaciones de pagos. Para cumplir con los pagos externos y con los compromisos de servicio de la deuda, puede tener que coordinar utilidades de créditos externos con la gestión de reservas. Para ello, es esencial la información adecuada sobre la deuda contraída. Además la unidad tiene que tener en cuenta otros factores, tales como las percepciones del mercado de la región, las garantías del tipo de cambio, la acumulación de atrasos de la deuda no registrados o de créditos comerciales, y las salidas de CAPITAL DEL SECTOR PRIVADO. (36)

También resulta esencial aplicar medidas estructurales de incentivo a la oferta, en especial cuando permiten estimular el desarrollo económico del sector privado. A este respecto, la desreglamentación, la flexibilización de los controles de precios... la racionalización de las empresas públicas, la aplicación de medidas tributarias que favorezcan el trabajo y la inversión, la concesión de crédito suficiente a las empresas privadas y la adopción de medidas encaminadas a mantener la armonía entre los salarios reales y la productividad del trabajo, son elementos de los que cabe esperar resultados positivos.

Los países industriales pueden brindar un apoyo decisivo eliminando las medidas proteccionistas y aplicando políticas fiscales y monetarias que sean compatibles con un aumento duradero y no inflacionario de la demanda internacional, la baja de los tipos de interés y el establecimiento de una

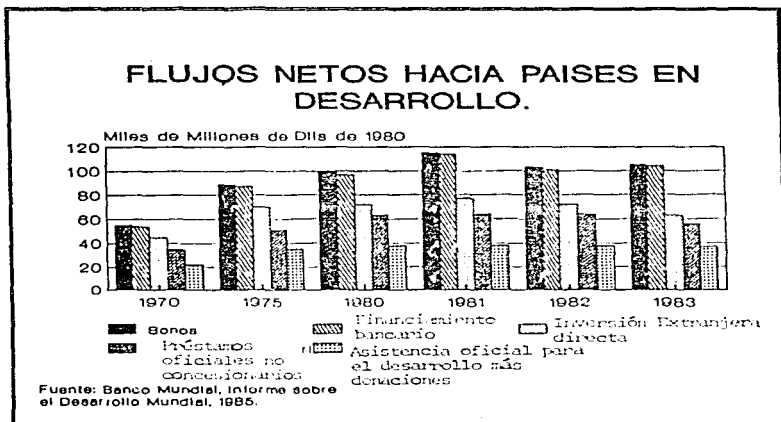
36 Cfr. MEHRAN, Hassanali. Op. Cit. p. 40.

estructura adecuada de los tipos de cambio. Un requisito de la cooperación internacional es que los países tengan en cuenta plenamente las repercusiones internacionales de sus medidas económicas. El proteccionismo constituye la antítesis de ese principio... En momentos en que los países en desarrollo tienen enormes problemas para cumplir las obligaciones del servicio de sus deudas y -lo que no es menos importante- los países industriales y en desarrollo cuentan con que el sector privado se convierta en el principal agente de crecimiento económico, sencillamente no podemos permitir que se mantenga la tendencia hacia el proteccionismo. (37)

Los planes de financiamiento de la banca comercial para países endeudados ha evolucionado considerablemente desde que comenzó la crisis de la deuda en 1982 (ver gráfico 1) la adopción "del enfoque ampliado" durante 1987, que ofreció una gama de opciones para acreedores y deudores, fue apoyada por la comunidad financiera internacional, incluido el Fondo Monetario Internacional. Los primeros pasos tentativos de parte de los bancos comerciales fueron bien recibidos por el comité provisional del Fondo en la primavera de 1987. Fue evidente el mayor respaldo durante las reuniones anuales del banco y del Fondo cuando el comité provisional declaró en su comunicado que "una nueva ampliación de la gama de las opciones inicialmente

37 LAROSIERE, J. De: "Progresos en la Estrategia Internacional de la Deuda". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 24 No. 1. Washington, D.C. Marzo 1987, pp. 10, 11.

GRAFICO 1



acordada y orientada hacia el mercado, puede ser beneficiosa para asegurar acuerdos oportunos sobre planes de financiamiento y reconstrucción de relaciones entre deudores y acreedores". El Director Gerente del Fondo, Michel Camdessus, en su discurso en las Reuniones Anuales, insistió en que "el espíritu de innovación que se ha propagado en los mercados internacionales de capital también tiene que llegar al campo de las reestructuraciones de la deuda".

La ronda inicial de 1982-83 de planes de financiamientos bancarios suponía de modo típico "dinero nuevo" o "crédito concertado", (es decir, aumentos equiproporcionales en la exposición crediticia coordinados por un Comité de asesoría bancaria) en forma de financiamiento para fines generales para los gobiernos centrales, y de acuerdos de reestructuración que transformarían deuda del sector privado, a menudo oficialmente garantizada, en deuda directa del sector público.

Las condiciones de estos préstamos reflejarían la percepción de que las dificultades del servicio de la deuda del país deudor eran temporales: los periodos de consolidación durante los cuales se verificó la reprogramación abarcaron solamente uno o dos años, los vencimientos para la deuda reprogramada iban hasta a diez años, y los márgenes fueron aumentando típicamente en un 2 al 2.25 por ciento por encima del tipo interbancario de oferta de Londres (LIBOR).

La siguiente ronda de financiamiento en 1984-85 vio el uso de ciertas opciones nuevas denominación y redenominación en monedas, o de modificación del calendario de pagos de interés

représtamos o concesión de subpréstamos, servicios comerciales, corinanciamiento, conversiones de deuda y modificaciones de las condiciones. También hubo una nueva declinación en el crédito bancario total a países desarrollados, de \$45.000 millones anuales en 1982-83 a solamente \$11.000 millones en 1984-85. Las adaptaciones en los planes financieros en esos años reflejaban un deseo de poner estos acuerdos más estrechamente a tono con las necesidades tanto de acreedores como deudores. Los acreedores veían estos nuevos enfoques como algo que contribuía a facilitar la participación de los planes financieros juntándolos con los intereses comerciales de los bancos y sus condiciones normativas, tributarias y contables.

Los deudores vieron un mejoramiento de condiciones menores márgenes, reducción o eliminación de derechos, períodos de consolidación multianuales y prolongación de vencimientos-que aportaron mayor alivio de la deuda. A principios de 1987, a la luz de largos retardos en la conformación de planes de financiamiento y debido a reembolsos netos de países en desarrollo a los bancos, fue aumentada la gama de modalidades de financiamiento bancario mediante otros enfoques innovadores.

Los préstamos y subpréstamos permiten a los bancos redistribuir el crédito a diferentes deudores en el mismo país sin aumentar su exposición global. El préstamo se da cuando los prestamistas y el prestatario original, por lo general una entidad del sector público, acuerdan que los productos de un préstamo sean transferidos a un nuevo deudor que asume la responsabilidad del reembolso del prestatario original.

El prestamista suele asumir el riesgo del crédito que resulta de esta transferencia a un nuevo prestatario: el prestamista entonces re presta estos productos o ganancias a otros prestatarios en el país.

El préstamo y el subpréstamo permiten a los bancos desarrollar relaciones con clientes en países en desarrollo, para apoyar las actividades de exportación de sus clientes en países industriales y, más generalmente, para reasignar riesgos de crédito entre diferentes prestatarios dentro de un país determinado.

Nuevos servicios de crédito comercial. Para reducir la magnitud del financiamiento bancario para fines generales y para facilitar la conformación de planes de financiamiento, se han incorporado en estos planes nuevos servicios de crédito comercial. Tales servicios permiten a los bancos fomentar las relaciones con el SECTOR PRIVADO en los países deudoras y con sus propios clientes (por ejemplo, exportadores en países industriales) aportando al tiempo financiamiento suplementario para las importaciones de un país.

Además, algunos bancos consideran los países deudoras como los que asignan una más alta prioridad al servicio de la deuda relacionada con el comercio: así pues, dicho crédito podría suponer un riesgo menor para los bancos. Nuevo financiamiento en forma de servicios de crédito comercial, han sido otorgados a Argentina, Costa Rica, las Filipinas y Polonia.

El desarrollo explícito del enfoque ampliado fue iniciado con el plan de 1987 para la Argentina: sin embargo,

representa la culminación de muchos progresos tanto dentro del proceso de reestructuración como por fuera del mismo. En enfoque ampliado se incluyen modalidades tradicionales de financiamiento, además de innovaciones recientes.

En tres acuerdos recientes de reestructuración han sido incluidos incentivos de rendimiento ya sea para los bancos o para un país deudor. El plan de financiamiento de 1987 para la Argentina incluía un derecho anticipado de participación para los bancos.

Los bancos que se comprometieron al acuerdo dentro de las ocho semanas de celebrarlo el acuerdo en principio recibieron el 0.375 por ciento exacto de derechos sobre la cuantía del compromiso; los bancos que se comprometieron dentro de otro mes más recibieron unos derechos exactos de 0.125 por ciento. Los banqueros opinaban que tales derechos tenían un importante papel en la aceleración de los compromisos. El acuerdo de reestructuración recientemente concluido con el Ecuador contempla un derecho de participación anticipado semejante.

Un cambio de la deuda que también pudiera considerarse como un instrumento de salida fue propuesto por MEXICO a fines de Diciembre de 1987. Según este plan, una porción de la deuda de México a mediano plazo sería cambiada por unos \$10,000 millones de nuevos bonos mexicanos a 20 años; el capital de estos bonos estaría garantizado por títulos de cupón cero del Tesoro de los EE.UU. comprados con una parte de las reservas internacionales de México. Los nuevos bonos mexicanos también tendrían un tipo de

interés más atractivo que los títulos bancarios existentes. (38)

ya sea en el sector público o en el PRIVADO, hay una creciente apreciación del papel eficaz y provechoso que la empresa productiva puede desempeñar en la reactivación o aceleración del crecimiento.

La experiencia reciente ha dado lugar a una reevaluación de los papeles relativos del estado y del sector privado en las economías en desarrollo. Las empresas eficientes y dinámicas, ya sean privadas o públicas, y la iniciativa empresarial, son decisivas para el desarrollo económico.

Durante los tres decenios pasados, para tratar de acelerar el desarrollo y compensar la ausencia de un sector privado activo, entre otras cosas, los gobiernos en la mayoría de los países en desarrollo desempeñaron un papel muy activo en el desarrollo económico. Los más de los gobiernos no solamente realizaron y financiaron la infraestructura física y humana necesaria, sino que también invirtieron directamente en actividades productivas a través de empresas de propiedad del estado.

En los países más avanzados y más importantes en el Asia y en la América Latina, donde está más desarrollada la infraestructura humana y física y donde existe un gran número de empresas indígenas, las principales medidas tienen que ser sobre aspectos funcionales específicos de la economía, por ejemplo en

38 Cfr. REGLING, Klaus P.: "Nuevos Enfoques de financiamiento en la Estrategia de la Deuda". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 25, No. 1, Washington, D.C. Marzo 1988, pp. 6, 7, 8, 9.

incrementar la competencia de fuentes internas y externas.

Entre tales medidas pueden entrar: el mejoramiento del funcionamiento de los mercados, incluso de los mercados financiero y laboral; la eliminación o simplificación de las reglamentaciones, y el acabar con los monopolios, ya sean públicos o privados; y facilitar la creación de nuevas empresas.

El desarrollo empresarial es parte integrante del objetivo global de promoción del desarrollo económico. El Banco Mundial en años recientes, ha concentrado una atención creciente en varios elementos clave que afectan el medio empresarial y que por lo tanto facilitan el desarrollo de la empresa. Se ha empeñado en el diálogo de política económica y en préstamos para ajuste estructural y sectoriales para estimular la adopción de políticas macroeconómicas y sectoriales sólidas.

También ha respaldado a instituciones financieras individuales con asesoría financiera y técnica, y ayudado en la reforma de sectores financieros completos en un número creciente de países.

El Banco ha financiado durante muchos años proyectos diseñados para apoyar la creación y crecimiento de empresas privadas pequeñas y medianas. Por último, el Banco ha aumentado su asistencia a los esfuerzos de los prestatarios por mejorar la eficiencia de los programas de inversión pública y el rendimiento de las empresas; el Banco está evaluando a varios países en cuanto a esfuerzos de reestructuración y privatización de las empresas públicas.

En vista del creciente reconocimiento en muchos países

del papel decisivo del SECTOR PRIVADO y de la iniciativa empresarial. el Banco ha iniciado últimamente esfuerzos sistemáticos para respaldar el objetivo del desarrollo empresarial en países que procuran tener tal ayuda. Por ejemplo, Ghana. Está haciendo esto concentrando su asesoría en análisis y Política económicos sobre la creación de condiciones y sobre la aplicación de medidas que fomenten el desarrollo empresarial. (39)

D. EL CRÉDITO INTERNACIONAL

La necesidad de expansión de las empresas, las relaciones de negocio internacionales y la limitación del crédito nacional, son algunos de los factores que se toman en cuenta en el fomento del crédito internacional. Es también un factor decisivo de este mercado del crédito, las condiciones e intereses que la oferta y la demanda determinan en cada momento. (40)

El problema del crédito internacional tiene sus raíces en la Economía mundial y en conceptos básicos de macroeconomía que afectan no solo intereses privados, sino a la economía de los países.

El Fondo Monetario Internacional como veremos en el punto correspondiente junto con otras instituciones financieras

39 KOHLI, Harinder S. y SOOD, Anil: "La Promoción del Desarrollo Empresarial". Finanzas y Desarrollo. Ed., Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 24 No. 1. Washington, D.C., Marzo 1987, pp. 34, 35, 36.

40 Vid. BARTOLANI, Sergio: La Evaluación del Sistema Monetario Internacional, 1a. Ed. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, 1980, pp. 13, 17.

internacionales tiene funciones crediticias importantes.

A diferencia de las "reglas del juego", que se han ido abandonando paulatinamente en el curso de los años setenta, la dotación de instrumentos crediticios del Fondo ha ido ampliándose, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

1.- Los Derechos Normales de Giro.

Constituyen la forma originaria de crédito, y son propiamente swaps entre monedas, estrictamente proporcionales a las cuotas pagadas. A través de tranches sucesivos, un país puede obtener determinadas cantidades de moneda (especialmente dólares USA) transfiriendo al FMI sumas equivalentes de la propia. Cuando el Fondo, que inicialmente retiene el 75 por 100 de la cuota de la moneda de ese país, entra en posesión de una cantidad equivalente al 200 por 100, el mecanismo se detiene. En ese momento, el país ha obtenido moneda correspondiente al 125 por 100 de su propia cuota, una parte de la cual (el 25 por 100) está garantizada por el oro entregado en el momento de adherirse al FMI.

Dejando a un lado el primer 25 por 100 (el garantizado por el metal, llamado por ello gold tranche), que se concede automáticamente, los sucesivos tranches de crédito están condicionados a la aprobación, por parte del FMI, de los motivos que presenta el Estado miembro para obtener la financiación, y a las obligaciones que asume para restablecer un cierto equilibrio en la balanza de pagos. El plazo máximo de reembolso se ha fijado entre tres y cinco años. (41)

41 BARTOLANI, Op. Cit. pp. 21, 22.

2.- Créditos "STAND BY".

Esta forma de financiación, introducida en 1952, ha suplantado prácticamente a la precedente y es, con mucho, la más usada.

Se trata de una línea de crédito que abre el FMI al país que lo solicita, utilizable en una o varias veces, normalmente durante un período de doce meses renovables, hasta una suma máxima acordada. A diferencia de los drawings, expuestos en 1.- El país retira las sumas solo en el momento de necesitarlas efectivamente, con lo cual está en condiciones de hacer más flexible su actuación en la materia. La concesión de un stand-by va precedida siempre de un acuerdo entre el FMI y el país interesado sobre las medidas de política económica (medidas fiscales, monetarias, de valores y, en general, restrictivas) que el solicitante está obligado a tomar y que se especifican en un documento firmado, denominado "carta de intenciones".

3.- Facilidades Compensatorias.

Son créditos especiales, instituidos en 1963, en favor de los países productores de materias primas, con el fin de hacer frente a los desequilibrios de sus balanzas de pagos, derivados de las oscilaciones de los precios internacionales de los bienes en cuestión. La suma total de las facilidades, con derogación de las disposiciones establecidas, puede llegar al 50 por 100 de la cuota.

4.- Derechos Especiales de Giro.

Han representado la innovación más importante en el funcionamiento del FMI, y fueron aprobados en la asamblea de Rio

de Janeiro, en 1967, después de años enteros de discusiones y debates sobre la manera más oportuna de aumentar la liquidez internacional. Entrados en vigor en 1970, han defraudado luego en parte las esperanzas puestas en ellos, no sólo ni tanto por su índole particular, sino más bien por los acontecimientos imprevistos, y puede que imprevisibles, ocurridos en los años setenta.

Por el momento, es suficiente destacar que se trata de un nuevo instrumento de pago (una verdadera y auténtica moneda internacional), emitido por el FMI y distribuido gratuitamente a los países miembros en proporción a sus cuotas. Las tres asignaciones, realizadas el 1 de Enero de 1970, 1971 y 1972, por un total de 9.300 millones, constituyen una inversión adicional de liquidez al sistema, y sólo pueden usarse, según el reclamo, entre bancos centrales. Los DEU no están garantizados por oro ni son convertibles en él: su valor unitario antes de la modificación de 1974 era igual al del dólar al 1 de Julio de 1944.

Ahora bien, los DEU se encuentran vinculados a las necesidades de reserva, que son la diferencia entre la demanda de reservas y la oferta que puede ser determinada en forma endógena. Dentro del patrón oro durante el período de Bretton Woods, cuando la oferta de reserva era más que toda e ógena, las necesidades de reserva eran prácticamente las mismas que la de demanda de reservas. Pero dentro del actual sistema, para varios países principalmente industriales, la oferta de reservas se ha

42 BARTOLANI, Op. Cit. pp. 23, 24.

vuelto endógena, ya que sus existencias de reservas están determinadas por su demanda mediante su acceso a los mercados internacionales de capital.

Si se asignaran más DEG a esos países, que no tienen una gran necesidad de más reservas, quedarían sin utilizar o serían sustituidos por algunas reservas tomadas en préstamo y que serían retiradas al sistema bancario.

Al mismo tiempo, hay muchos países, más que todo países en desarrollo importadores de capital, cuya demanda sustancial de reservas no queda satisfecha por ofertas de los mercados internacionales de capital, y cuyas necesidades de reservas deben ser satisfechas por tanto acudiendo a otras fuentes externas.

Una asignación de DEG que complemente los activos de reserva de esos países en desarrollo, sería por tanto una asignación vinculada a las necesidades de reservas de los países miembros, y sería una utilización eficiente de un instrumento internacional de política económica para satisfacer los objetivos monetarios globales de supervisión de la liquidez internacional.

La intención de esta propuesta es poner a disposición de países con mayores necesidades de reservas, DEG por encima de su asignación normal. Los DEG adicionales se mantendrían como activos de reserva y se podrían utilizar, si fuera necesario, por intermedio de un servicio de sobregiros para atender a imprevistos a corto plazo de balanza de pagos. Para que los DEG adicionales se aproximen lo más posible a las características de las reservas propias, el acceso a un servicio semejante de sobregiros sería permanente e incondicional.

Si bien los DEG adicionales normalmente estarían en tenencia y no se gastarían, no habría limitación a su uso cuando surgiera una necesidad. Siempre que las cuantías gastadas fueran repuestas y las cuentas de sobregiros se reconstituyeran dentro de un plazo dado. El plan propuesto operaría como sigue:

- . Los DEG se asignarían como es usual, a todos los países de acuerdo con sus cuotas.

- . Los países desarrollados que no tengan escasez de reservas acordarían voluntariamente no utilizar los DEG últimamente asignados. (La flexibilidad se podría introducir flexibilidad aquí, permitiendo a ciertos países en especial necesidad revocar su garantía de retiro tras consultar al FMI, ya que no es de esperar que todos los DEG se utilicen en un tiempo dado).

"Este retiro de utilización podría tomar varias formas, algunas de las cuales se podrían ajustar tal vez a las modificaciones marginales de los procedimientos del Fondo, en tanto que otras podrían exigir la enmienda del Convenio Constitutivo". (43)

5.- Oil Facilities.

Constituyen el instrumento más reciente, introducido en 1974, al estallar la crisis del petróleo, a fin de facilitar la financiación de los déficits de los países importadores de crudo.

43 SENGUPTA, Arjun: "Asignación de DEG Vinculada a las Necesidades de Reservas". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 23, No. 3, Washington, D.C. Septiembre 1986, pp. 20, 21.

A través de acuerdos particulares con algunas naciones (las de la OPEP y otras industrializadas), el Fondo ha podido recoger recursos de divisas, que ha puesto sucesivamente a disposición de los miembros más afectados por la crisis, aligerando así la superación temporal de las dificultades. (44)

Para los países en vías de desarrollo las implicaciones financieras de la crisis crediticia se han visto afectadas por las fluctuaciones monetarias. Mientras gran parte de Latinoamérica alcanzaba la independencia económica, la inmensa mayoría de la población mundial quedaba fuera de las perspectivas de cualquier banquero normal: indigna de crédito, incapaz de garantizar ningún préstamo, demasiado inestable políticamente, o separada del sistema comercial occidental por el Telón de Acero. El bloque comunista poseía su propio sistema comercial autónomo, europeo y tenía sus propias relaciones con la China comunista. Los integrantes de los imperios europeos -el británico, el francés, el holandés o el portugués- accedían gradualmente a la independencia económica, seguían vinculados a sus antiguos metrópolis, aunque trataban de crear cierta independencia o "no alineamiento" entre el Oeste y el Este, en lo que acabó por llamarse "el Tercer Mundo". En el clima de la guerra fría, tanto el Este como el Oeste se preocupaban sobre todo por su propio desarrollo económico.

Los ajustes en la política económica por parte de muchos países en desarrollo y la flexibilidad de los bancos

44 Cfr. BARTOLANI, Sergio. Op. Cit. p. 25.

comerciales para resolver las dificultades del servicio de la deuda, todo ello ha contribuido a calmar la atmósfera de crisis. El crecimiento se ha hecho más lento en la mayoría de los países en desarrollo que se han visto ante dificultades del servicio de la deuda y aún en muchos que no las han tenido.

La experiencia de los últimos años ha suscitado muchos interrogantes acerca del papel del capital internacional en el desarrollo económico -el tema del Informe sobre el Desarrollo Mundial 1985 del Banco Mundial. Es importante no perder de vista los fundamentos del capital internacional.

El capital ha fluído tradicionalmente de los países más ricos hacia los que se encuentran en etapas más tempranas de desarrollo, en los cuales las tasas de rendimiento esperadas tienden a ser más elevadas. Los interrogantes en cuanto a la naturaleza de los flujos de capital, sus condiciones y sus usos eran bien pertinentes en el s. XIX y continúan siéndolo actualmente.

El papel del capital internacional en el desarrollo económico hace destacar que los flujos internacionales de capital pueden promover el crecimiento económico global y permitir a los países con déficit de balanza de pagos encontrar el equilibrio adecuado entre la reducción de su déficit y el financiamiento de los mismos. Sin embargo, el disponer de capital internacional también supone riesgos: primeramente, puede permitir a los países demorar las reformas de política necesarias para el ajuste; y en segundo lugar, los países pueden endeudarse demasiado si juzgan erróneamente la manera como van a evolucionar las condiciones

económicas externas. Hay comprobaciones considerables en cuanto a que los flujos de capital, a menudo acompañados de conocimientos técnicos han tenido su parte en el progreso logrado por los países en desarrollo durante los últimos 20 años. (45) (Ver gráfico 2)

45 Cfr. COLAÇO, Francis X. "Los Flujos Internacionales de Capital y el Desarrollo Económico". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 22. No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1985. p. 2.

Gráfico 2

AGREGADOS MONETARIOS
(Miles de millones de pesos)

CONCEPTO	A DICIEMBRE DE					
	1983	1984	1985	1986	1987	1988*
a. BILLETES Y MONEDA METALICA	678	1,119	1,732	3,059	7,318	13,164
b. CIAS. DE CHEQUES M.N.	725	1,168	1,726	2,626	5,231	7,651
c. CIAS. DE CHEQUES, M.E.	27	34	112	460	1,567	1,502
$M1 = a + b + c$	1,430	2,321	3,570	6,145	14,116	22,317
d. INSTR. BANCARIOS A C.P. ¹	3,846	6,650	9,558	19,380	47,389	65,267
d.1. PESOS EN M.N.	3,767	6,526	9,290	18,391	43,089	59,086
d.2. MONEDA EXTR. ³	79	124	268	989	4,300	6,181
$M2 = M1 + d$	5,276	8,971	13,128	25,525	61,505	87,584
e. INSTR. NO BANCARIOS A C.P. ²	415	724	1,094	2,947	12,364	37,266
e.1. PESOS EN M.N.	415	724	1,094	2,864	11,494	34,038
e.2. MONEDA EXTR. ³	—	—	—	83	870	3,228
$M3 = M2 + e$	5,691	9,695	14,222	28,472	73,869	124,850
f. INSTR. FINANCIEROS A L.P. ⁴ Y FIGORCA	404	695	1,567	4,176	10,483	11,816
f.1. PESOS M.N.	186	316	574	1,519	3,274	2,264
f.2. MON. EXTR.	65	109	275	660	2,003	2,348
f.3. FIGORCA	153	270	718	1,977	5,206	7,204
3.1. PESOS-M.N.	153	270	686	1,926	5,039	2,168
3.2. MON. EXTR.	—	—	32	51	167	5,036
$M4 = M3 + 1$	6,095	10,390	15,789	32,648	84,352	136,666

¹ Incluye Aceptaciones Bancarias. ² Cetes, Bonos y Papel Comercial. ³ Pagafes.
⁴ Bancarios y No Bancarios. * Cifras Preliminares.
Source: B de M "Indicadores Económicos" I-1.

CAPITULO II

LA DEUDA EXTERNA DE MEXICO

A. Antecedentes.

Las explicaciones de las dificultades financieras de las firmas se pueden agrupar bajo tres encabezamientos: condiciones macroeconómicas, política industrial y financiera y comportamiento deudor y acreedor. La importancia de factores macroeconómicos es más clara para los países con grandes cargas de deuda externa, pues los países con las dificultades financieras internas más agudas han sido por lo general los que tienen las más graves dificultades de deuda externa. Las conmociones exteriores que llevaron a la crisis internacional de la deuda y los cambios de política que la siguieron dejaron a muchas firmas en países en desarrollo en incapacidad de servir sus deudas, internas o externas.

Sin embargo, las causas de las dificultades financieras están más profundamente arraigadas que en las conmociones macroeconómicas de los primeros años 1980. Las políticas financieras e industriales de muchos países durante los decenios de los 1960 y los 1970 dejaron sus sistemas financieros debilitados y vulnerables al cambio. Los bancos fueron dirigidos a menudo a proveer crédito subvencionado a firmas en regiones o sectores favorecidos. Pero en algunos países tales firmas han sido constantemente carentes de rentabilidad.

En otros, fueron rentables solamente mientras estuvieron protegidas de la competencia extranjera. Hoy, las firmas en sectores de prioridad constituyen una considerable

Proporción de las con préstamos no productivos.

Las condiciones macroeconómicas, los programas de crédito dirigido y los controles a los tipos de interés son los factores principales que se ocultan tras los problemas de cartera de los bancos, pero no son los únicos. Un importante factor es la insuficiente reflexión que se ha dado por parte de muchos gobiernos a las maneras como podrían afectar a la eficiencia financiera la concentración del riesgo, la calidad de los flujos de información, lo adecuado de los códigos jurídicos y la naturaleza del medio normativo. El no prestar atención a estas cuestiones ha permitido a prestatarios y prestamistas comportarse de modos que han contribuido a las pérdidas de los bancos.

Los tipos de interés bajos o negativos desestimularon la expansión de depósitos internos y dieron a los prestatarios un fuerte incentivo para tomar en préstamo, incentivo reforzado en la mayoría de los países por códigos tributarios y por la ausencia de mercados desarrollados de capitales. Las firmas con acceso privilegiado a prestamistas pudieron aventajarse muchísimo. Un impedimento a mayores ventas fue que esas firmas quedaron muy vulnerables a la declinación de los ingresos y al alza en los tipos de interés que ocurrieron en los primeros años 1980. Muchas de estas firmas empeoraron luego las cosas endeudándose más en vez de disminuir los costos. (1)

Las firmas podían endeudarse más sólo si les daban

1 Cfr. LONG Willard y EVENHOUSE, Eric: "La Reestructuración de Sistemas Financieros en Dificultades", Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 26, No. 3, Washington, D.C., Septiembre 1985, P. 5.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

sus banqueros. Los banqueros a menudo cooperaban cuando las instituciones financieras pertenecían al mismo conglomerado de sus clientes.

La actual fragilidad de las instituciones financieras en muchos países en desarrollo, sin duda al caso de México, es la expresión visible de un complejo conjunto de problemas relacionados entre sí. Los problemas al nivel microeconómico fueron agravados por la política macroeconómica en muchos países.

Los topes a los tipos de interés estorbaron el crecimiento de los sistemas financieros y estimularon la fuga de capitales. Las políticas fiscales demasiado expansionistas llevaron a muchos países a endeudarse fuertemente en el interior y en el extranjero.

La recuperación económica exige la reestructuración de los intermediarios financieros y de las firmas insolventes. También exige un medio de política en el cual las finanzas pueden volverse menos un instrumento para poner en práctica estrategias de desarrollo intervencionistas y más un proceso voluntario para movilización y asignación del ahorro. (2)

En algunos países en desarrollo, la demanda de moneda extranjera por parte de los residentes nacionales, en especial la de monedas fuertes y lo más a menudo del dólar de EE.UU., ha sobrepasado con mucho las necesidades para tales transacciones. Estos países, entre los cuales se cuentan principalmente Argentina, Bolivia, Israel, México, Uruguay y Yugoslavia, están caracterizados por estructuras económicas diferentes.

2 Cfr. LONG Millard y EVENHOUSE, Erik. Op. Cit. pp. 6, 7.

Pero a pesar de estas diferencias, todos han experimentado un significativo desplazamiento con respecto a sus monedas nacionales y hacia monedas extranjeras, sobre todo durante periodos de tasas de inflación elevadas y variables y de gran incertidumbre acerca de las políticas nacionales.

La sustitución monetaria o del dinero circulante se define como " la demanda de moneda extranjera por parte de residentes nacionales". (3)

La demanda de moneda extranjera puede tomar diversas formas, entre ellas la circulación interna de billetes de moneda extranjera y los depósitos en moneda extranjera en el exterior o dentro del país. Los factores determinantes de la sustitución monetaria son ciertos factores institucionales, la riqueza real y la diferencia entre las tasas de rendimiento real esperadas sobre inversiones financieras nacionales y extranjeras.

Los factores institucionales que explican el fenómeno de la sustitución monetaria en países en desarrollo, son el volumen de las transacciones internacionales, la limitada disponibilidad de inversiones financieras internas, y los costos de transacción en que se incurre en el cambio de monedas.

El factor más importante que contribuye a explicar la sustitución monetaria es la diferencia entre las tasas de rendimiento esperadas sobre inversiones financieras nacionales y extranjeras. En gran medida, esta tasa diferencial de rendimiento

3 Cfr. RAMIREZ ROJAS, C.L.: "La Sustitución Monetaria en Países en Desarrollo". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 23, No. 2, Washington, D.C., Junio 1986, p. 36.

puede expresarse aproximadamente por la tasa esperada de depreciación de la moneda nacional.

Si las tasas de interés nacional y extranjera sobre instrumentos financieros se determinan libremente, las diferencias entre ambas tasas-ajustadas con respecto al riesgo del país-tenderán a estar estrechamente asociadas con la variación esperada del tipo de cambio.

Pero en ciertos países en desarrollo, una política de mantenimiento de una tasa de interés nominal fija por largos periodos, independientemente del nivel de la inflación, estimula mucho más la sustitución monetaria, porque el rendimiento real sobre activos financieros nacionales disminuye en relación con el obtenido sobre activos extranjeros.

En los últimos años, la extensión de la sustitución monetaria ha sido bastante considerable en países en desarrollo como en el caso de México. La razón de tal tendencia se puede encontrar en los desequilibrios macroeconómicos internos que han dado lugar a tasas de inflación elevadas y variables, y en los progresos tecnológicos en comunicaciones y gestión financiera, que permiten transferir fondos a bajo costo.

En el cuadro 1 se presenta una estimación parcial aproximada de las magnitudes en juego, utilizando datos sobre depósitos en moneda extranjera en bancos del exterior (excluidos los depósitos oficiales e interbancarios) hechos por residentes de una muestra de países en desarrollo.

Los datos que se presentan en el Cuadro 1 sobrestiman los fondos que tiene en el exterior el sector privado de estos

países. puesto que incluyen depósitos de empresas estatales. (Ver cuadro 1).

El creciente grado de sustitución monetaria ha introducido un elemento de riesgo en la predicción y estimación de variables macroeconómicas clave por parte de las autoridades. Entre las consecuencias más ampliamente observadas de la sustitución monetaria, están la reducida capacidad de las autoridades para controlar los agregados del crédito y la moneda, y los problemas que se plantean en la concepción de un programa monetario apropiado. Esto se debe a que las autoridades monetarias no tienen control perfecto sobre la cuantía en dólares que demandan los residentes.

Acaso la implicación más importante de la sustitución monetaria en países en desarrollo sea que, con el fin de constituir depósitos en moneda extranjera en el exterior, los residentes de un país disminuyen el gasto interno en relación con el ingreso interno. Ello deprime la inversión interna y dificulta más el lograr el crecimiento sostenido de la producción.

La sustitución monetaria en países en desarrollo también limita la capacidad del gobierno para financiar con éxito un déficit fiscal emitiendo moneda nacional. Al desplazarse el público de la moneda nacional a la moneda extranjera, la importancia relativa de la base monetaria, y por lo tanto del financiamiento que se puede lograr mediante creación de moneda, se reduce para una tasa de inflación dada.

En suma, el advenimiento de la sustitución monetaria en ciertos países en desarrollo se puede seguir hasta las tasas de

Cuadro 1
Depósitos bancarios externos
del sector no bancario 1
al final del año, 1982-84
(en miles de millones de dólares)

Residencia del Depositante	1982	1983	1984
Argentina	7.10	7.89	7.62
Brasil	4.08	8.07	8.17
Camerún	0.31	0.23	0.41
Cote d'Ivoire	0.38	0.30	0.51
Chile	1.49	2.11	1.95
Filipinas	0.52	0.78	1.10
Grecia	5.12	5.00	4.74
Israel	1.72	1.85	1.62
Japón	0.93	0.87	0.83
México	10.40	12.66	14.31
Pakistán	0.73	0.88	0.87
Perú	1.02	1.19	1.42
Turquía	2.17	2.10	1.83
Uruguay	1.11	1.51	1.74
Venezuela	10.01	10.85	11.69
Yugoslavia	0.34	0.27	0.28
Total	43.43	57.54	58.89

Fuente: IMF, International Financial Statistics.
1 Se define el sector no bancario como el de residentes más empresas estatales. Se excluyen los depósitos de bancos comerciales nacionales.

inflación elevadas y erráticas que se ha experimentado en los últimos años en esos países.

Ello ha reducido las opciones disponibles para las autoridades políticas y ha tenido por resultado un agravamiento de los desequilibrios internos, con otras consecuencias adversas para la inflación y la balanza de pagos. En tales circunstancias, se hace todavía más importante restaurar el equilibrio interno y externo, desarrollando al mismo tiempo mecanismos para reconquistar la confianza del público y reducir el grado de la sustitución monetaria y su impacto adverso. (4)

B. Situación Actual.

La crisis de la deuda que se presentó en los primeros años del decenio de 1980 sigue siendo una cuestión dominante de política económica para un grupo de países en desarrollo, entre los cuales se encuentra México. Se han hecho algunos progresos desde entonces hacia el hallazgo de una solución satisfactoria de este problema. El sistema financiero internacional es más estable hoy de lo que era en 1982, y varios países en desarrollo se han embarcado en reformas de política para reestructurar sus economías. Pero el exceso de la deuda ha dificultado a los países de medianos ingresos altamente endeudados reanudar el crecimiento económico estable.

Es en este contexto en el que las iniciativas recientes para reducir la deuda de estos países marcan una nueva fase en la estrategia en evolución de la deuda.

+ Cfr. RAMIREZ-ROJAS, C.L. Op. Cit. pp. 36, 37, 38.

La primera fase de esta estrategia, empezada en 1985 y conocida como el plan Baker, tuvo tres ingredientes principales: (1) la búsqueda de políticas de ajuste en los países deudores, (2) nuevos créditos concertados por parte de bancos comerciales y (3) préstamos públicos, particularmente por parte de las instituciones internacionales.

El obstáculo en su ejecución ha sido una grave penuria en el crédito bancario comercial a los países altamente endeudados (PAE) y el progreso desigual hecho por estos países en sus esfuerzos de ajuste. Para un creciente número de ellos, los años pasados han traído entradas en disminución de recursos netos, dificultades de pagos persistentes y bajas tasas de inversión interna.

En 1986, el crédito neto a estos países fue negativo, y la cifra neta de 1988, aunque positiva, fue sólo la cuarta parte de la para 1984, no obstante que los pagos de intereses a los bancos fueron casi tan elevados como los hechos en 1984.

Los bancos comerciales han respondido a los llamados de los deudores para reducción de la deuda pidiendo más crédito o garantías por parte de acreedores oficiales para mejorar la calidad de los nuevos activos de préstamo que van a resultar de los planes de reducción de la deuda.

Algunos comentaristas demandan servicios internacionales comprensivos de la deuda para ayudar a pasar a pérdidas y ganancias mucha parte de la deuda comercial con financiamiento multilateral garantizado. Ambos tipos de propuestas suponen costos sustanciales para los gobiernos de

Países industriales. y aunque el uso de fondos públicos bien podría tener un importante papel catalítico en ciertos casos, el volumen de financiamiento multilateral es todavía limitado en relación con unos \$260.000 millones que actualmente deben los PAE a bancos comerciales. (5)

Ante el trasfondo y a la luz de los nuevos movimientos recientes para reducir la carga de la deuda de los países altamente endeudados se proponen diversas técnicas de reducción de la deuda. (Ver cuadro 2)

TECNICAS DE REDUCCION DE DEUDA

"Swaps deuda-capital. En este entoque, el prestamista original o alguien que ha comprado la deuda con un descuento en el mercado secundario toma un préstamo hecho al país y obtiene en cambio moneda local por su valor nominal pleno al tipo de cambio oficial. Esta moneda local se emplea para comprar capital local, préstamos, etc. La ventaja para los prestamistas es que se encuentran una utilización para préstamos a su valor nominal en tanto que la ventaja para el prestatario es que su deuda se reduce. Pero si los activos adquiridos por el acreedor son privados y la deuda es tenencia del gobierno, lo cual es típicamente el caso de la mayoría de países altamente endeudados, este tipo de conversación aumenta todo déficit fiscal existente. En tal caso, para redimir la deuda externa, el gobierno

5. Cfr. HUSAIN, Ishrat: "Experiencias Recientes con la estrategia de la Deuda". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 26, No. 3, Washington, D.C., Septiembre 1989, p. 12.

incrementa su endeudamiento interno o imprime dinero. Las conversiones no oficiales también caen dentro de la misma clase pero las condiciones de los swaps se establecen en los mercados privados en vez de ser fijados por las autoridades nacionales. La mayoría de estas transacciones han implicado la reestructuración financiera de las compañías privadas mediante recompras de deuda, conversiones de deuda en capital e inversión en cartera, cambio de títulos. El cambio de deuda con descuento por otros instrumentos de deuda, tales como bonos o bonos de salida, requiere que el nuevo instrumento sea activo más seguro y que la probabilidad de que el prestatario cumpla el servicio de este activo plenamente sea más sólida que el servicio de la antigua deuda. Esto suele significar que el nuevo activo esté respaldado por garantías, en cuanto al principal o una garantía para los intereses, o ambas cosas. Para comprar las garantías, el país tiene que tener acceso de reservas, que pueda utilizar, o bien puede obtener los recursos de otras fuentes.

Recompras. En este tipo de operación, un país recompra su deuda con un descuento pagándola en efectivo. Bolivia y Chile son dos de tales ejemplos. Bolivia recompro el 40 por ciento de su deuda comercial (\$335 millones) en enero de 1988 con un descuento promedio del 87 por ciento (esto es, el 11 por ciento de su valor nominal). Un acuerdo semejante fue convenido a principio de 1987. Chile recompro \$299 millones de su deuda comercial en Noviembre de 1988 a un descuento cercano al 44 por ciento. Los países en dificultades de deuda rara vez disponen de mucho efectivo oportunamente: la operación boliviana de 1988, por ejemplo tuvo

que ser financiada por organismos de ayuda.
Servicio de la deuda reducido. Este tipo de reducción no ha sido hasta ahora puesto en práctica a escala significativa. Los bonos de salida emitidos por Argentina y Brasil podrían caer dentro de esta categoría. Los bancos no dispuestos a proveer nuevo dinero fueron invitados a negociar sus títulos a tipos de interés reducidos contra bonos que quedaban exentos de futuras operaciones de alivio de deuda. La opción del tipo de interés reducido es atractiva desde el punto de vista de los deudores ya que reciben un alivio sustancial en flujo de dinero efectivo. Un enfoque caso por caso de la reducción del tipo de interés negociada en el marco de un programa de ajuste estructural acordado podría ser una reducción significativa de la carga del servicio de la deuda. Si las reglamentaciones contables y tributarias fueran modificadas para fortalecer los incentivos para los bancos comerciales".+

+Copiado íntegramente de la publicación que aparece en la Revista Finanzas y Desarrollo correspondiente al mes de Septiembre de 1989. p. 16.

Cuadro 2

PRINCIPALES PLANES DE REDUCCIÓN DE DEUDA

"La iniciativa Brady

Países deudores. Los países deudores deberán mantener programas de ajuste orientado al crecimiento y tomar medidas para estimular la repatriación de capitales fugados.

Instituciones financieras internacionales. El FMI y el Banco Mundial proveerán financiamiento a los países para reducción de deuda y del servicio de la deuda mediante:

- recuperación de la deuda;
- cambio de deuda antigua con un descuento por nuevos bonos garantizados (asegurados por activos);
- cambio de deuda antigua por nuevos bonos a la par, con tipos de interés reducidos.

El financiamiento de estas operaciones se podría proveer como sigue:

- El 25 por ciento de los créditos normales del Fondo y del Banco basados en política económica podría ser asignado nuevamente para contribuir a reducir el principal de la deuda pendiente, mediante recompras de deuda y reducciones garantizadas del principal:

- Se podrían emplear recursos especiales para respaldar los pagos de intereses sobre bonos descontados y a la par de interés reducidos por deuda comercial bancaria.

Sería de esperar que durante un período de tres años, el FMI y el Banco Mundial aportararan hasta 20,000-25,000 millones repartidos aproximadamente por partes iguales entre fondos comunes especiales y nuevas asignaciones. Las instituciones financieras internacionales pueden prestar a países deudores para operaciones de reducción de deuda antes de que un conjunto de financiamiento esté completo pero después de que estos países se comprometan, en principio, en enfoques que faciliten nuevos flujos de financiamiento comercial y métodos de reducción de deuda relacionados. Bancos comerciales. Los bancos comerciales proveerían reducción de deuda y nuevo dinero, y apoyarían la reducción acelerada de deuda y del servicio de la deuda mediante un alijamiento temporal y condicional de algunas condiciones de la deuda corriente.

Gobiernos acreedores. Los gobiernos acreedores continuarían reprogramando o reestructurando sus propios préstamos a través del Club de París y mantendrían la cobertura del crédito de exportación para los países con sólidos programas de reforma.

- Se eliminarían los impedimentos tributarios, contables y reglamentarios a la reducción de la deuda.

- Se contempla que el Japón va a aportar alrededor de \$4,500 millones durante los próximos años como financiamiento adicional. El plan Miyazawa

El plan expuesto por el Ministro de Finanzas del Japón tiene tres elementos principales y combina opciones de posibilidades y reducción de intereses. Primeramente, los países deudores "garantizarían" parte de su deuda, con garantías sobre el principal mediante derechos de retención sobre sus reservas cambiarias y sobre los productos de la disposición de activos de propiedad del estado. En segundo lugar, la deuda restante no garantizada se deberá reprogramar con períodos de gracia de hasta cinco años, durante los cuales podrían rebajarse pagos de intereses, o bien suspenderse o condonarse. Por último, los organismos multilaterales y bilaterales aumentarían sus créditos a los países que hubieran dado ya los dos primeros pasos.

La propuesta Hitterand

El Presidente francés ha propuesto que se cree un fondo en el FMI para los países de medianos ingresos endeudados. El fondo garantizaría el pago de intereses cargados sobre ciertos préstamos comerciales convertidos en bonos. El fondo ayudaría significativamente a rebajar las cargas de financiamiento pagaderas por los países deudores. Para financiarlo, los países desarrollados aportararían su participación de una nueva emisión de

Derechos Especiales de Giro (DEG) para su utilización por los países en desarrollo".

Fuente: Compilado por personal del Banco a partir de declaraciones públicas del Secretario del Tesoro de E.E.U.U. Nicholas Brady y del Subsecretario David Mulford, del Ministro de Finanzas Miyazawa y del Presidente Mitterand. (1)

(1) Copiado íntegramente de la publicación que aparece en Finanzas y Desarrollo, Septiembre 1989, p. 16.

El acceso de países en desarrollo al financiamiento externo siguió vacilante en 1988: las estimaciones preliminares indican una baja del 8 por ciento en sus flujos netos de todo tipo de recursos externos a largo plazo durante 1987 (ver cuadro 3).

Flujos netos de recursos a países en desarrollo, 1986-88

Cuadro 3

	Todos los países		
	1986	1987	1988
Flujos netos agregados de recursos 2	51.5	41.4	44.2
De los cuales			
Inversión directa	6.6	10.3	11.0
Créditos netos 3	24.3	10.4	11.6
Balance total de recursos externos 4	55.8	51.6	51.0

Fuentes: IMF y Dept. of International Finance Division, World Bank.

1 Países que declaran al World Bank's debtor Reporting System.

2 Flujos netos de capital a largo plazo identificados: inversión directa extranjera, transferencias oficiales netas, créditos

netos de fuentes privadas y oficiales y la variación en atrasos calcula como diferencia entre intereses vencidos y pagados proyectados. (Los créditos netos son con base en efectivo y no se ven afectados por atrasos del principal).

3 Incluido el FMI.

4 Cuenta corriente más variación en activos de reserva menos transferencias oficiales. (6)

Los préstamos netos totales por parte de todos los acreedores (incluidos organismos multilaterales) a países en desarrollo estuvieron muy concentrados en unos cuantos países principales con solvencia y en los PAE. En 1988, el 80 por ciento de los créditos netos totales fue para China, India e Indonesia. La fuente más importante de financiamiento de deuda a países en desarrollo siguió siendo el crédito multilateral, que constituyó aproximadamente la mitad de los préstamos netos.

Los flujos netos a países en desarrollo procedentes de mercados financieros (es decir, préstamos de bancos comerciales y bonos) se estiman haber sido \$1.300 millones en 1987 y \$2.100 millones en 1988. El aumento en los atrasos de intereses pendientes fue estimado por fuentes de la industria bancaria en casi \$5.000 millones en 1987. En 1988, fueron liquidados unos \$1.500 millones de atrasos pendientes.

El muy bajo nivel de nuevos empréstitos por parte de países en desarrollo tomados en mercados internacionales de capital se puede seguir hasta dos factores. Primero, la mayoría de estos países fueron excluidos (y continúan siéndolo) de nuevo financiamiento voluntario debido a consideraciones de solvencia. Segundo, algunos países han limitado deliberadamente el

ó Copiado íntegramente de la publicación que aparece en Finanzas y Desarrollo, Septiembre, 1989, p. 13.

endeudamiento o han hecho pagos anticipados sobre préstamos anteriores.

Para países altamente endeudados, la importancia de flujos que no crean deuda (inversión directa y swaps deuda-capital) aumentó significativamente. Entre 1986 y 1988, en tanto que el crédito neto de todas las fuentes a estos países caía a \$4.400 millones, el valor total de los flujos no creadores de deuda se duplicó sobradamente a casi \$10.000 millones. La mayor parte del aumento, sin embargo, provino de un alza en la inversión externa directa, que se cumplió en parte mediante swaps deuda-capital.

Los mercados secundarios para deuda de países en desarrollo se expandieron espectacularmente en 1988. El valor nominal total de conversiones de deuda-transacciones que redujeron efectivamente deuda externa bancaria es estimado por el Banco Mundial en más de \$41.000 millones, en comparación con unos \$8.200 millones en 1987.

Los swaps de deuda-capital, que constituyeron la mayor porción de la actividad de conversión de deuda, fueron casi el 42 por ciento del total. Las conversiones no oficiales y los bonos de salida constituyeron casi por partes iguales un 45 por ciento más del valor nominal de deuda rescatada. El resto, aproximadamente el 13 por ciento, comprendía recompras de deuda oficial y conversiones a deuda interna.

A medida que ha crecido el número de participantes, los mercados secundarios para deuda de países en desarrollo se han vuelto más líquidos y más activos. Pero las transacciones han

estado todavía altamente concentradas. En 1988, casi el 93 por ciento del valor total de las transacciones del mercado secundario tuvo que ver apenas con cuatro países-Argentina, Brasil, Chile y MEXICO-y más del 72 por ciento fue por transacciones en las deudas de Brasil y México solamente.

El crecimiento de las conversiones no oficiales de deuda efectuadas fuera de los límites de los programas oficiales, fue otro aspecto importante del mercado en 1988. Tales transacciones compensaron una gran parte de la deuda rescatada en Brasil, MEXICO y las Filipinas. (7)

La necesidad de atender los compromisos financieros de la enorme deuda externa (cuyos pagos a mediano plazo han tenido que restructurarse), aunada a los requerimientos de importaciones de alimentos y de productos indispensables para el funcionamiento de la planta productiva, ha traído consigo una severa escasez de divisas. (Ver cuadro 4)

Para ALVAREZ URIARTE, "la diversidad institucional, que en el pasado probó su utilidad, ya no responde a los nuevos requerimientos del comercio exterior del país.

En consecuencia, se reitera la urgencia de centralizar recursos, mecanismos y operaciones de financiamiento, garantías y seguros en lo que podría ser un nuevo Banco Nacional de Comercio Exterior que absorbería las funciones relacionadas que llevan a cabo otras instituciones. Para ello sería indispensable liberar

7 Cfr. HUSAIN, Ishrat: "Experiencias Recientes con la estrategia de la Deuda", Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 26, No. 3, Washington, D.C., septiembre 1988, p. 13.

Cuadro 4

MEXICO: DEUDA PUBLICA EXTERNA EN DOLARES CONSTANTES*

ANO	EXCLUYE B DE M , SIST.BRIG.	BANCO DE MEX.	SIST.BANCARIO	TOTAL
1982	59.730	240	8.551	68.521
1983	63.559	1.158	6.643	71.360
1984	64.239	2.253	5.870	72.362
1985	64.358	2.628	4.307	71.293
1986	64.801	3.585	4.372	72.758
1987	68.969	4.338	4.947	78.254
1988	65.356	3.891	6.082	75.329

* Millones de dólares de 1982.

Nota: El INPC para EUA en 1982 fue 149.6. En los años de 1983 a 1988 pasó a 155.3; 161.5; 167.1; 169.4; 170.9 y 164.3.

Fuente: B de M

al Bancomext de las funciones no básicas, y precisar sus objetivos conforme a las facultades que se le asignen como único organismo financiero promotor de exportaciones". (8)

Esta intervención del nuevo Bancomext debería servir como elemento catalizador o detonador de los cambios estructurales que contribuirían al establecimiento de una nueva capacidad de producción exportable, que tanto necesita el país y que solo podrá lograr en el curso de varios años. Tal participación requiere de cuantiosos fondos en moneda nacional y extranjera, que tendrían que concederse en créditos a mediano y largo plazos.

Esto implicaría movilizar recursos adicionales en mucha mayor proporción que tendrían que ser aportados por los EMPRESARIOS, quienes ejecutarían los programas de inversión destinados a multiplicar la capacidad generadora de exportaciones.

La magnitud de los subsidios a las exportaciones también amerita una atención prioritaria. Conviene evaluar su efecto como incentivo real, además de que deben concederse de manera selectiva y bajo ciertos requisitos.

Sigue siendo recomendable adoptar un sistema completo de cobertura de riesgos a favor de los exportadores que reduzca los trámites y los costos y que sea competitivo internacionalmente.

S. ALVAREZ URIARTE, Miguel: "Aspectos recientes del Financiamiento del Comercio Exterior de México". Ed. Banco de Comercio Exterior, S.A. Vol. 35, No. 12, México, Diciembre 1985, pp. 1177, 1178.

La banca comercial podrá aumentar su participación en la promoción exportadora: mediante a) estudios de prefactibilidad o preinversión para la creación o ampliación de industrias exportadoras; b) asesoría técnica para ofrecer la mejor opción de financiamiento; c) intervenir con capital accionario, temporal y minoritario; d) fortalecer su contribución en los financiamientos de la industria maquiladora de capital nacional mayoritario; e) en las operaciones normales o de trueque en países de alto riesgo, debería acudir al factoring, para compartir el riesgo con empresas especializadas en estas operaciones; f) en el caso de créditos a mediano y largo plazos, y en las licitaciones internacionales, dar una respuesta competitiva en términos internacionales; g) ampliar su contribución en el uso del crédito al comprador extranjero de productos mexicanos, y h) promover operaciones generadoras de divisas aprovechando las oficinas y agencias de bancos mexicanos en el extranjero.

En concreto, sería deseable que una sola institución se haga cargo de todas las funciones básicas, lo cual permitiría integrarlas con eficiencia para así llevar a la práctica una política unificada y coherente de aliento financiero al comercio exterior del país.

Las facultades que la iniciativa de Ley orgánica asigna al Bancomex especifican el apoyo a los programas de preexportación, exportación, importación y sustitución de importaciones de bienes y servicios. Para ello podrá actuar como institución de primer piso.

Ahora bien, entre los objetivos y operaciones que se

confieren al Bancomext destacan los siguientes: "a) otorgar apoyos financieros y garantías de crédito; b) intervenir en el capital social de empresas de comercio exterior, así como en las que otorguen seguros de crédito a esa actividad; c) promover y encauzar la inversión de capitales en empresas exportadoras y en general fomentar la oferta exportable; d) contribuir en los convenios financieros de intercambio compensado y de créditos recíprocos; e) proporcionar información y asistencia financiera a productores y exportadores; f) ser agente financiero del gobierno federal; g) fungir como órgano de consulta y estudiar políticas, planes y programas de fomento y financiamiento del comercio exterior; h) participar en las actividades inherentes a la promoción del comercio exterior, e i) opinar sobre tratados y convenios con otros países en materia de comercio exterior y su financiamiento". (9)

Por otra parte la contribución de los bancos comerciales en hacer frente a las necesidades externas de pagos de PAE durante 1986-88 no correspondió a las expectativas de los proponentes del plan Baker.

Una razón de la poca disposición de los bancos comerciales a prestar ha sido el deficiente desempeño de los países. (Elio refleja también en los rigurosos descuentos sobre préstamos de PAE en el mercado secundario).

Pero hay otros factores, tales como la preocupación de los bancos en la constitución de sus bases de capital; las

9 ALVAREZ URIARTE, Miguel. Op. Cit. p. 1178

presiones competitivas que confrontan en los mercados financieros internos desreglamentados y liberalizados; y el efecto que tiene su exposición (préstamos pendientes) en países en desarrollo sobre su capacidad para conseguir nuevos fondos de capital propio en los mercados.

Los acreedores oficiales siguen siendo la fuente más importante de crédito neto para países en desarrollo. (Ver cuadros 5 y 6)

La intervención considerable de los acreedores oficiales en varios países condujo a un aumento en la participación de acreedores oficiales en la deuda total pendiente. Durante 1986-88, seis países (Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, México y Nigeria) recibieron más en desembolsos netos de lo que necesitaban para refinanciar sus pagos de intereses a acreedores oficiales. Los créditos netos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento estuvieron bien por encima de los pagos de intereses vencidos al IIRF en ocho países.

Si bien la estrategia de la deuda se ha vuelto más y más abiertamente hacia la reducción voluntaria de deuda con base en el mercado durante 1988, estas técnicas no se han traducido plenamente todavía en alivio de la deuda para los países deudores. Solamente en casos en que el país deudor cambia su deuda externa por capital o convierte deuda externa en moneda nacional ha podido el país captar el descuento.

Pero estas transacciones constituyen menos de la mitad del volumen total de transacciones del mercado secundario. El otro problema con la reducción voluntaria de deuda es la

Cuadro

CANALIZACION DEL CREDITO BANCARIO POR SECTOR EN 1968
(Millones de pesos)^a

CREDITO RECIBIDO POR	PORCENTAJE DE		
	LA BANCA COMERCIAL ^b	LA BANCA DE DESARROLLO ^c	TOTAL
1. A ORGANISMOS, EMPR. Y PARTICULARES			
1. ACTIV. AGROPECUARIAS, MINERA, SILV. Y PESCA	22'550,150	81,5	28'197,812
a) Actividades Agropecuarias	2'031,544	8,1	2'501,190
b) Minería	1'179,176	6,4	1'468,320
c) Pesca	919,434	3,0	1'162,300
2. INDUSTRIA	10'213,411	39,1	13'026,822
A - INDUSTRIA EMPRESARIAL	2'283,740	8,9	2'867,480
a) Petróleo	2'283,740	8,9	2'867,480
b) Electricidad	11,110	0,0	137,000
B - INDUSTRIA DE TRANSFORM.	7'929,671	29,3	10'159,342
a) Manufacturas	6'746,266	25,3	8'592,502
b) Otros	1'183,405	4,4	1'566,840
C - CONSTRUCCION	1'020,000	3,7	1'292,300
3. VIVIENDA DE INTERES SOCIAL	6'128,221	22,9	10'272,221

^a Cálculo al 31 de diciembre. ^b Hasta el 31 de ago. 52. Banca Privada y mixta. Hoy día: Banca Comercial y Privada (Citibank y Banco Azules, S.A.). ^c Incluye Interacción del Fondo de la Habitación Popular (FOHAP).

Nota: A partir del 31 de dic. 77, el BSM utiliza este nuevo sistema estadístico. Los créditos otorgados incluyen cartera vigente, vencida y recuperada. Los totales por línea incluyen saldos en moneda nacional y extranjera valorada al tipo de cambio controlado de compra, vigente el último día del mes de cierre. "Banca Comercial" comprende también las operaciones coordinadas por sus agencias en el extranjero. Los saldos en dólares no incluyen préstamos otorgados por fondos de moneda unidos de crédito, almacenes de depósito y los otorgados por cuenta de fiducias existentes.

Dentro del renglón "Servicios y otras actividades", en el apartado "otros", están incluidos los "Servicios Bancarios País". Dichos servicios incluyen las operaciones realizadas entre diferentes tipos de banca. Los créditos otorgados entre instituciones de un mismo tipo de banca están incluidos en el apartado "Servicios Financieros".

Fuente: BSM, Indicadores Económicos, Serie Indicadores Financieros.

Cuadro 4

CANALIZACION DEL CREDITO BANCARIO POR SECTOR EN 1986
(Millones de pesos)*

CREDITO RECIBIDO POR ACTIVIDADES	PROVENIMIENTO DE					
	LA BANCA COMERCIAL ¹		LA BCA. DE DESARROLLO		TOTAL	
	3	4	5	6	7	8
4. SERVICIOS Y OTRAS ACTIVIDADES	11'255,004	11,0	11'255,004	10,0	21'480,297	15,7
a) Transportes	490,574	0,8	490,574	1,4	1'140,284	1,2
b) Comunicaciones	210,114	0,3	210,114	0,7	658,810	0,5
c) Turismo	96,716	0,1	96,716	0,3	294,570	0,2
d) Otros	11'057,600	10,8	11'057,600	7,0	18'486,974	13,6
5. COMERCIO	11'000,000	10,0	11'000,000	10,0	22'000,000	17,1
II- AL GOBIERNO	11'000,000	10,0	11'000,000	10,0	22'000,000	17,1
1) Federal	11'000,000	10,0	11'000,000	10,0	22'000,000	17,1
2) Estatal y Municipales	0,000	0,0	0,000	0,0	0,000	0,0
TOTAL (I + II)	22'255,004	20,0	22'255,004	20,0	44'510,008	32,8
III- SERVICIOS FINAN- CIEROS	100,000	0,0	100,000	0,0	200,000	0,1

* Valido al día 31 de diciembre. Fuente: del Banco de la Nación Argentina y del Banco de Desarrollo. Hoy día: Banca Comercial y Federal (Citrilap) y Banca General (BGA).

¹ Desde el 1º de mayo de 1986, el BCOM incluye entre sus operaciones de actividades. Los créditos autorizados incluyen cartera viviente, vencida y reestructurada. Los totales por banca incluyen -- también en moneda nacional y extranjera valorada al tipo de cambio controlado de compra, vigente al último día del mes. El concepto "Banca General", comprende también las operaciones autorizadas por sus aperturas en el extranjero, los saldos operados no incluyen préstamos -- autorizados por fondos de fomento, líneas de crédito, alcances de depósito y los efectuados por medio de filiales/interiores.

Detalle de función "Servicios y Otras actividades", en el apartado "Otros", están incluidas -- los "servicios bancarios País". Dichos servicios incluyen las operaciones realizadas entre -- diferentes tipos de banca. Los créditos otorgados entre instituciones de un mismo tipo de -- banca están incluidos en el apartado "Servicios Financieros".

Fuente: BCOM, Indicadores Económicos, Base, Indicadores Financieros.

existencia de "gorriones", que pueden mantenerse a la expectativa de que el valor de sus títulos aumentará si otros acreedores participan en la reducción de deuda, consiguiendo así "ir de gratis". (10)

En 1988, la reestructuración de SOCIEDADES PRIVADAS en países deudores y las oportunidades de conversiones no oficiales para financiar subsidiarias locales suscitó el interés en transacciones del mercado secundario y estimuló la reducción voluntaria de deuda. Por ejemplo, la cuantía de deuda brasileña negociada en 1988 fue casi cinco veces la cuantía negociada en el año anterior.

La introducción de nuevos programas de conversión de deuda fue en gran parte la causa del aumento de actividad. Análogamente, el Programa de Privatización en MÉJICO, el Programa de conversión de la deuda en Chile y el programa de conversión de deuda en capital en Argentina contribuyeron a un aumento en las transacciones del mercado secundario. (11)

La puesta en marcha de programas de alivio de deuda han observado una serie de dificultades como la renuencia de la banca privada y la insuficiencia de recursos de los organismos financieros multilaterales. Concluyeron los gobernadores latinoamericanos, de Europa y de Filipinas ante el FMI y el Banco Mundial.

10. HUGHES, *ibid.*, Op. Cit. p. 14.

11. *ibid.*, p. 15.

Al terminar el 20 de Septiembre pasado, en CANCUN las juntas financieras de los pueblos latinoamericanos, de España y Filipinas, en vísperas de la reunión anual del FMI y el Banco Mundial en Washington, la conclusión a que se llegó fue la insuficiencia del Plan Brady para responder cabalmente a la solución del problema de la deuda.

Este planteamiento manejado entre líneas en los discursos y comunicados oficiales conjuntos, será llevado a la comunidad financiera mundial que se congregará en Washington.

En este evento se reconoció que la instrumentación de la nueva estrategia de la deuda continuará siendo compleja y que seguramente las negociaciones serán prolongadas.

Se señaló también, la necesidad de aumentar los recursos del FMI para que esta institución pueda desempeñar el papel que tiene asignado en la economía mundial. (12)

Ahora bien, cabe tener en cuenta que en todos los países los gobiernos han ido más allá de la provisión de bienes y servicios públicos. Han invertido en la producción y distribución de una variedad de bienes privados, y los han fomentado mediante la asignación de recursos públicos y la creación de organizaciones bajo públicos auspicios. Los bienes privados son aquellos como los alimentos, los vestidos o los cuidados médicos en los que el consumo por parte de una persona excluye el consumo de la misma unidad por parte de otra.

Cuando tales bienes son suministrados por el estado,

12 Cfr. LUMELIN, Gustavo: "Renuncia de Banca Privada y Falta de Fondos Frenan el Alivio a la Deuda Externa". Periódico El Financiero, México, Septiembre 21, 1989.

es porque se cree que su calidad o cantidad de suministro no sería adecuada si se dejara al sector privado, dado que la expansión estatal desenfrenada ha llevado a:

- ineficacia económica en las actividades de producción del sector público.
- inefectividad en la provisión de bienes y servicios.
- rápida expansión de la burocracia, con fuertes exigencias sobre el presupuesto público. (13)

Por otra parte, los bienes y servicios comunes mixtos son aquellos cuyo suministro continuado no queda asegurado por el mercado privado, ya que las personas tenderán a despilfarrarlos. Ejemplos son los recursos de aguas subterráneas, los yacimientos petroleros o de minerales, la casa y los programas de almuerzos para niños escolares o para personas necesitadas.

La carga sobre el sector público se puede disminuir de tres maneras diferentes. Primeramente, el desposeimiento, que supone la venta o cierre de empresas industriales de propiedad estatal.

La segunda posibilidad es que los gobiernos puedan contratar la cesión de servicios que han planificado y especificado, a otras organizaciones que producen y prestan tales servicios.

La tercera manera sería que los gobiernos pudieran desentenderse de la provisión de muchos bienes y servicios, dejándolos en todo o en parte al sector privado, de esta forma.

13 Cfr. SAMUELSON, Paul: "La Privatización y el sector Público". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 22, No. 4, Washington, D.C. Diciembre 1985, p. 42.

los gobiernos pueden sugerir un Plan para desprenderse de la carga sobre el estado donde el público estaría mejor servido por el mercado, asegurándose entre tanto de que conservan la capacidad de supervisar la marcha del sector privado en la provisión de estos bienes y servicios.

Una revisión de la producción de bienes públicos puede sugerir posibilidades para subcontratación a grupos privados. Si la privatización ha de tener éxito se han de cumplir ciertas condiciones:

Primero, la privatización no se puede sostener a menos que la dirección política se comprometa a ello, y a menos que refleje una modificación de las preferencias del público como resultado de la insatisfacción con la marcha de otras posibilidades.

Segundo, cualesquiera otras disposiciones institucionales que se escojan no deberán reprimir la competencia entre proveedores. La sustitución de un monopolio del gobierno por un monopolio privado puede no aumentar el bienestar público - debe haber una multiplicidad de proveedores privados.

La tercera condición, relacionada con las otras, es la libertad de participar en la provisión de bienes y servicios. Los contratos a largo plazo y las concesiones limitan la competencia y las opciones del consumidor.

Cuarto, los servicios públicos que ha de prestar el sector privado deben ser específicos o tener un resultado medible.

Quinto, los consumidores deberán poder vincular los

beneficios que reciben de un servicio con los costos que pasan por él, ya que entonces adquirirán diferentes servicios con mayor prudencia.

Sexto, los servicios prestados privadamente deberán ser menos susceptibles a los fraudes que los servicios del gobierno si han de ser efectivos.

Séptimo, el capital es una consideración importante en la prestación de servicios públicos. (14)

Azi, con la creciente popularidad de la reforma tributaria, la desreglamentación y, en particular, la privatización, la relación entre el gobierno y el sector privado se está alterando fundamentalmente en un creciente número de países desarrollados y en desarrollo.

Los argumentos principales a favor de la propiedad pública están relacionados con el hecho de que los mercados no pueden garantizar objetivos económicos y sociales. Una preocupación principal ha sido la inevitable tendencia de ciertos mercados hacia el monopolio, en especial cuando los factores tecnológicos implican que solamente un productor-un monopolio natural-puede aprovechar plenamente las economías de escala disponibles.

Si bien pueden haberse logrado algunos de los objetivos de la intervención del gobierno, de la propiedad pública han surgido otros problemas. Los políticos interfieren con las operaciones de las empresas públicas: los administradores tienen

14 Cfr. SANUELSON, Paul. Op. Cit. pp. 43, 44, 45.

escaso estímulo, están mal pagados e inadecuadamente supervisados; y debido a la naturaleza e importancia de las actividades del sector público, los sindicatos de trabajadores tienden a ser inusitadamente poderosos.

Estos factores se han combinado para reducir la eficiencia de los costos o de la producción en la esfera pública, lo cual conduce a una fuerte dependencia del apoyo presupuestario.

Además, la propiedad pública no ha alcanzado plenamente la eficiencia distributiva suplementaria que se esperaba de ella. Al perseguir sus metas personales, políticos, administradores y trabajadores diluyen algunos de los objetivos de más alta prioridad de la propiedad pública.

"LA PRIVATIZACIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS NO LOGRARA HACERLAS MAS EFICIENTES A MENOS QUE ESTE ACOMPAÑADA DE LIBERALIZACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DE MODO QUE LAS FUERZAS DEL MERCADO PUEYAN INFLUIR EN EL COMPORTAMIENTO DE LA EMPRESA". (15)

Hay pocas empresas que son realmente candidatas adecuadas para la privatización y los obstáculos sociopolíticos para el cumplimiento de este tipo de programas.

Se puede contribuir al proceso con soluciones innovadoras a los problemas de garantizar la participación externa en la economía interna. Una innovación semejante son las conversiones de deuda en capital. Varios países latinoamericanos.

15. HEMMING, Richard y MANSOUR M. Ali: "La Privatización: Una solución?" Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 25, No. 3, Washington, D.C., Septiembre 1988, p. 32.

entre ellos Argentina, Brasil, Chile y México están animando a los bancos extranjeros a cambiar deuda por capital, con vistas a disminuir su deuda y a estimular la inversión externa.

CUMPLIENDO CONSECUENCIA, EL DISEÑO DE MECANISMOS PARA MEJORAR LA EFICIENCIA DE EMPRESAS QUE DEBEN PERMANECER BAJO EL CONTROL DEL GOBIERNO, SEGUIRA SIENDO UN IMPORTANTE DESAFIO PARA LA POLITICA PUBLICA. (16)

Cabe mencionar al respecto que en relación a la privatización a la que nos hemos referido en ocasiones anteriores tenemos que el Presidente de la República envió recientemente al Congreso de la Unión, un proyecto de reforma constitucional (ya ha sido aprobado) para restablecer el régimen mixto de banca y crédito a fin de acabar con el monopolio de la banca por parte del gobierno instituyendo la posibilidad de que los particulares puedan ser propietarios, en parte, de los Bancos en México.

Para Pedro Alonso (director de Probusa) la citada privatización responde a 4 factores fundamentales, a saber: la política de desincorporación de empresas paraestatales, la estrategia financiera, el momento bancario y la apertura de servicios financieros.

Aunado a lo expuesto es de tener en cuenta que las medidas orientadas a fortalecer el sistema financiero de acuerdo con la mencionada iniciativa tiende a dar respuesta a las necesidades de la sociedad, y a la modificación del sistema.

Es necesario que el sistema financiero permita liberar

16 HEMING, Richard y MANSOUR M., *Op. Cit.* p. 33.

recursos para lograr un verdadero crecimiento económico a través de obras de infraestructura y de la privatización de empresas públicas.

Ahora bien, con relación al fortalecimiento del sistema financiero, a continuación se transcriben algunos aspectos de la Convocatoria para la 1ra. Subasta de Derechos para el Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital.

BASES

MONTOS DE DERECHOS A SUBASTARSE.- Aquél que, una vez aplicado el descuento, permita cancelar un máximo de 1,000 millones de dólares de los Estados Unidos de América de valor original de Deuda Convertible (tal y como se define en las Reglas para la Subasta de Derechos bajo el Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital).

DESCUENTOS.- El descuento mínimo que se deberá ofrecer para participar en la subasta será de:

- a) 35% para los Bonos a la Par, Base de Dinero Nuevo y Dinero Nuevo; y
- b) 0% para los Bonos de Descuento.

ASIGNACION DE DERECHOS.- Los Derechos de Intercambio se asignarán a una tasa de descuento única a aquellos postores que ofrezcan tasas de descuento mayores o iguales a dicha tasa. Esta tasa será igual a la más baja ofrecida entre las posturas a las que el Comité decida asignar Derechos de Intercambio.

CARACTERISTICAS DE LAS POSTURAS.- Las posturas deberán ser por un

monto mínimo de un millón de dólares de los Estados Unidos de América de valor original de Deuda Convertible a cancelar. En todas las posturas, tanto el monto de Derechos de Intercambio como el de Deuda Convertible a cancelar deberán estar expresados en dólares de los Estados Unidos de América.

PRESENTACION DE POSTURAS.- Las posturas podrán entregarse a partir de esta fecha y a más tardar el día 9 de Julio del año en curso, en las oficinas de la Dirección General Técnica de Crédito Externo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

RESULTADOS.- Dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de la subasta, el Comité Técnico Intersecretarial notificará por escrito a aquellos postores a los que se les hayan asignado Derechos de Intercambio los montos que les correspondan.

DEPOSITO EN GARANTIA.- Aquellos postores a los que se les hayan asignado Derechos de Intercambio, deberán ingresar en una cuenta especial que será abierta a su nombre en la Tesorería de la Federación, dentro de los diez días hábiles posteriores a la fecha de notificación, un monto en Pesos igual al 5% del valor nominal de los Derechos que le hayan sido adjudicados (el cual se obtiene multiplicando el valor nominal en dólares de los Estados Unidos de América de la Deuda Convertible a cancelar para un factor igual a uno menos la tasa de descuento única).

CANCELACION DE LA DEUDA CONVERTIBLE.- La Deuda Convertible que participe en el Programa se continuará sirviendo en los términos y condiciones establecidos en el Paquete Financiero 1989-1992, en

tanto no sea cancelada a través del ejercicio de Derechos de Intercambio.

MECANISMO DE DESEMBOLSO.- De manera simultánea a la cancelación de la deuda, se abrirá una cuenta especial en la Tesorería de la Federación a nombre de quien ejerza el Derecho de Intercambio, por un monto en pesos igual al equivalente en dólares de los Estados Unidos de América del Valor nominal Descontado de la Deuda Convertible a cancelar (al promedio de los tipos de cambio libre de compra y venta de apertura que proporcione el Banco de México, de acuerdo con las cotizaciones interbancarias "spot" correspondientes a dos días hábiles anteriores al día en que se ejerza el Derecho).

VIGENCIA DE LOS DERECHOS.- Los Derechos de Intercambio prescribirán 18 meses después de la fecha de celebración de la subasta. (17)

C. LEYES APLICABLES:

Es frecuente sostiene DIAZ BRAVO, "omitir la ley como fuente de obligaciones de derecho privado. Negarla tal atributo, sin embargo, me parece un desafuero. Me refiero, por supuesto, no a la ley como fuente genérica, sino como fuente específica de ciertas obligaciones: así el artículo 1802 CCDF, cuando confiere al supuesto celebrante de un contrato no ratificado el derecho de

17 CONVOCATORIA para la subasta de derechos bajo el Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Mayo de 1990.

exigir daños y perjuicios al gestor oficioso cuya actuación contractual no sea ratificada por el supuesto representado". (18)

Otros casos, entre muchos, en los que la ley constituye la única fuente de obligaciones, son harto conocidos: el derecho de exigir al remiso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales el pago de daños y perjuicios (art. 2104 C.C.) o de intereses (art. 362 C.C.C.); la obligación, por parte del que acepta un pago indebido, de abonar intereses legales sobre las sumas percibidas (art. 1884 C.C.); el derecho que asiste al comisionista de hacer vender los efectos recibidos del comitente cuando el valor presunto de los mismos no baste para cubrir los gastos de transporte y recibo de ellos (art. 279-1 C.C.C.), etcétera.

Pero también la ley es fuente única, en muchas ocasiones, de acciones judiciales para obtener la modificación de obligaciones contractuales asumidas en forma diversa, e incluso de obligaciones literalmente estipuladas precisamente en forma contraria y en no pocos casos, para beneficiarse con la nulidad.

Numerosos ejemplos de los tres casos se encuentran en las leyes: Ley Federal de Protección al Consumidor; aunque las partes en un contrato de compraventa en abonos estipulen el importe de la suma que, en caso de rescisión, deberá pagar el comprador en concepto de alquiler o renta, tal importe no surtirá efectos sino a condición de que se pacte precisamente en el

18 DIAZ BRAVO, Arturo: *Contratos Mercantiles*, 3a. Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1989, p. 13.

momento en que se convenga la rescisión (art. 28); Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera: aunque en los estatutos de una sociedad anónima se establezca que las acciones en que se divida su capital social sean al portador, cuando un extranjero adquiriera alguna de tales acciones, la misma deberá convertirse en nominativa (art. 25); Código Civil: es nulo el compromiso absoluto de no vender un bien que esté en el comercio (art. 2301); Ley General de Sociedades Mercantiles: es nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas (art. 198)". (19)

También hay que decir que la ley se ha venido convirtiendo en fuente de la obligación de contratar, en los casos en que exige la celebración de ciertos contratos como medio para obtener determinadas consecuencias.

Un medio de reglamentación bien definido deberá encargarse de la administración bien coordinada de la deuda externa (y donde sea necesario centralizada) tanto en lo técnico como en lo operacional. Esto a su vez necesita el respaldo de un sistema comprensivo de información y supervisión y de una base centralizada de datos.

Los países difieren en el grado de control ejercido por las autoridades, lo escrito del medio de reglamentación, y la naturaleza del sistema de información que puede ser obligatorio o voluntario, y puede exigir bien sea autorización previa o solamente una información ex post.

19 DIAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit. P. 14.

La mayoría de los países deudores tienen controles de cambios a cuyo tenor se necesita de autorización previa para toda la deuda a mediano y a largo plazo. Para la deuda pública, la autorización previa del ministerio de finanzas suele ser necesaria, aunque esto se puede delegar en el banco central o ejercerse con el mismo conjuntamente. La deuda del sector privado está normalmente bajo la competencia del banco central, que reglamenta el cambio extranjero; en ciertos países, también puede estar sometida a la aprobación del ministerio de comercio.

En varios países, la autorización para contraer deuda es automática siempre que se cumplan ciertas condiciones referentes a los vencimientos, propósito o cuantía.

Operacionalmente, "la gestión de la deuda supone la adopción de una estrategia de enfoque y participación en los mercados financieros internacionales". (10)

En CANCUN, Q.R. el 19 de Septiembre los ministros de finanzas del Grupo de los Ocho (G-8) se reunieron para buscar una solución a la deuda intrarregional de América Latina.

Entre las opciones mencionó la utilización de saldos para proyectos de desarrollo y la estimulación del comercio intrarregional.

Los ministros de finanzas de México, Venezuela, Colombia, Argentina, Brasil, Perú y Uruguay evaluaron también el estado actual de la deuda externa latinoamericana.

20 MEHRAN, Hassanali: "La Gestión de la Deuda Externa". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 23, No. 1, Washington, D.C., Junio 1986, p. 40.

Por su Parte, Enrique Iglesias, director del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), anunció que esta institución, dispondrá de recursos para participar en los mecanismos de reducción de deuda para algunos países de América Latina.

Por otra parte, en la XLIX Reunión de Gobernadores de Bancos Centrales Latinoamericanos y de España que simultáneamente se realizó, se concluyó en la necesidad de avanzar en la desregulación financiera, la cual, sin embargo, "no debe darse por dogma sino por las ventajas que puedan derivarse de ella, particularmente la mayor eficiencia en la asignación de recursos y la reducción de los márgenes de intermediación, lo que se traduce en menor costo al usuario del crédito y mayor rendimiento al ahorrador".

De hecho, dijeron, los esfuerzos de estabilización y los de modernización financiera pueden ser complementarios. Al tiempo que el programa de estabilización sienta las bases para liberar el sistema, la liberalización contribuye al éxito de dichos programas.

La creación de instrumentos de ahorro con plazos más largos y mecanismos de protección contra el riesgo cambiario o inflacionario son aspectos importantes de la modernización financiera. (21)

Para obtener un mejor control sobre el acceso del sector público a los mercados financieros internos e internacionales, el Gobierno promulgó la Ley General de Deuda

21 Cfr. LOMELIN, Gustavo: "Ministros de Finanzas Buscan una Solución al Problema de la Deuda en América Latina". Periódico El Financiero, México Septiembre 20, 1989.

Pública que entró en vigor el primero de enero de 1977. De acuerdo con dicha Ley, los programas de endeudamiento público deben presentarse anualmente al Congreso para su aprobación junto con el presupuesto y la Ley de Ingresos. Una vez aprobado, el Presidente, a través de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, formula un programa financiero global. La LGDF también obliga al Presidente a informar al Congreso sobre el programa oficial de ingresos y erogaciones y, trimestralmente, a dar cuenta a los legisladores de cualquier modificación. (22)

Por otra parte, el FICORCA (en capítulos posteriores se analizará) sirve como mecanismo de desendeudamiento del sector privado y como fideicomiso que es se regula conforme al capítulo V, artículo 346 de la LGTDC.

Por su parte la LPPINRIE publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Marzo de 1973 contiene una serie de artículos en los que se señalan actividades reservadas al estado y a mexicanos con cláusula de exclusión de extranjeros además de 3 actividades en las que se permite la inversión extranjera en forma minoritaria.

El artículo 13 contiene los criterios conforme a los cuales se podrá determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera.

Hasta antes del realmento existía una enorme discrecionalidad para evaluar los casos pero a partir de éste se busca disminuir dicha discrecionalidad por parte de la Comisión

22 ORTIZ, Hugo y WISE, Sidney: México Data Bank, Ed. Mexican Financial Advisory Service, S.A., México, Julio 1987, pp. 32, 33.

Nacional de Inversión Extranjera mediante la inclusión de un anexo que contiene un catálogo de actividades reguladas claramente pudiendo determinarse ahora cuales actividades se encuentran reservadas al gobierno y cuales a mexicanos con clausula de exclusión de extranjeros. En este catálogo de actividades de 754 clases de actividades, 207 cuentan con algun tipo de reglamentación y el resto se encuentran abiertas a recibir inversión extranjera.

Ahora bien, conforme al artículo 5o. del reglamento de la LPPIMRIE, el inversionista extranjero que desee constituir una sociedad podrá participar en cualquier proporción en el capital social de las empresas, en actividades no incluidas en el anexo sin requerir autorización siempre que reúna las siguientes condiciones:

"I Efectúen inversiones en activos fijos, destinados a la realización de las actividades económicas propias de la empresa, en su periodo preoperativo, hasta por el monto que fije periódicamente la Secretaría, para efecto de su actualización.

II Las inversiones a que se refiere la fracción anterior se realicen con recursos financieros provenientes del exterior, obtenidos por aportaciones de capital de los socios o accionistas o por financiamientos que les sean otorgados por personas morales e tranjeras o por instituciones de crédito con recursos obtenidos del exterior.

En el caso de que los socios o accionistas de las sociedades que se constituyan sean inversionistas extranjeros establecidos en el país, las inversiones podrán realizarse con

recursos provenientes de su propio patrimonio.

El capital social pagado deberá ser por un monto mínimo equivalente al 20% de la inversión total en activos fijos, al término del periodo preoperativo.

III Las sociedades que se constituyan ubiquen los establecimientos industriales que requieran para realizar sus actividades industriales o manufactureras fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial, sujetas a crecimiento controlado, que definan las disposiciones administrativas correspondientes.

IV Las sociedades que se constituyan mantengan como resultado mínimo un saldo de equilibrio en su balanza de divisas acumulado, durante los primeros tres años de operación.

Se considerará que las sociedades han iniciado operaciones en la fecha en que obtengan el primer ingreso derivado de la venta comercial de sus productos o de la prestación de sus servicios.

V Las sociedades que se constituyan deberán generar empleos permanentes y establecer programas continuos de entrenamiento, capacitación, adiestramiento y de desarrollo personal para los trabajadores, de conformidad con la legislación aplicable.

VI Las sociedades que se constituyan deberán utilizar tecnologías adecuadas y observar las disposiciones legales expedidas en materia ecológica.

Se entenderá que los inversionistas extranjeros han estado conformes con los requisitos establecidos en este artículo.

por el solo hecho de adquirir acciones de las sociedades que se constituyan de conformidad con el régimen de este artículo.

Las empresas con compromisos vigentes previos han podido presentar los requerimientos para que se les quiten los que no proceden.

En relación a los Fideicomisos el reglamento introduce 3 novedades:

1) La duración del Fideicomiso (hasta 30 años) ahora pueden ser renovados si los fines permanecen iguales.

2) Se amplían las materias ampliándose por consiguiente la posibilidad de inversión extranjera y...

3) de crear fondos de inversión neutra antes de ello se captaban solo 2 tipos de inversión en la que incluían, pequeños ahorradores y grandes inversionistas institucionales sin embargo no era suficiente por lo que con estos nuevos fondos las empresas que cotizan en bolsa y quieren participar en ellos deben presentar su programa de expansión a fin de obtener la autorización para canjear sus acciones por acciones "N" del Fideicomiso de Inversión Neutra (Nafinsa) no considerándose como inversión extranjera.

Por otra parte el artículo 60. del reglamento se refiere a la llamada extranjerización vía automática conforme al cual tampoco se requerirá autorización de la Secretaría para que los inversionistas extranjeros adquieran en cualquier proporción acciones de sociedades, establecidas o en el acto de su constitución, siempre que dichas empresas operen o se constituyan para realizar actividades de maquila u otras

actividades industriales o comerciales para exportación, de conformidad con las disposiciones administrativas que establezcan reglas especiales para su operación.

D. Logros en Préstigos.

Primeramente por lo que hace a inversiones extranjeras tenemos que a partir de 1985 la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIEX) ha concertado compromisos de generación de empleos con 385 empresas.

Esos compromisos deberán contribuir a la creación de 140,929 nuevas plazas de trabajo en el curso de los primeros cinco años de vigencia de estos proyectos. En 1987, el empleo generado por las empresas con inversión extranjera directa representó el 14% del total registrado por el INSS. En 1986, esa proporción representaba el 12%, en 1985 el 10% y en 1984 sólo el 9%.

Por otra parte, cabe recordar que todo servicio de la deuda externa mexicana, contraída por el Gobierno Federal, desde la promulgación de la Constitución de 1917, así como el servicio de la deuda externa contraída por terceros organismos y/o empresas descentralizados, garantizada por el propio gobierno o por la que el gobierno es responsable por ley, han sido pagados siempre en su correspondiente fecha de vencimiento.

sin embargo, en 1982 el país sufrió una aguda crisis económica y un profundo desequilibrio en su balanza de pagos. Existió una fuerte contracción en la actividad económica y en el nivel de empleo. Además, se registró una tasa de inflación sin precedente y las reservas internacionales cayeron a un nivel

cercano a cero.

A raíz de tales acontecimientos, México enfrentó, en agosto de 1982, una severa escasez de divisas motivada por una fuga masiva de capitales y debido a la falta de acceso a los mercados externos de dinero y capitales. La situación se agravó a causa de la presión ejercida por un gran número de líneas de crédito, a corto plazo, que fueron canceladas o que no fueron renovadas a su vencimiento.

Para aliviar las presiones financieras existentes en aquel momento, el secretario de Hacienda y Crédito Público solicitó una prórroga de 90 días para la mayor parte de la deuda externa del sector público, que vencía a partir del 23 de agosto de 1982. Al mismo tiempo, el propio secretario de Hacienda inició pláticas con la banca internacional respecto a la reestructuración de los pasivos que vencían entre el 23 de agosto de 1982 y el 31 de diciembre de 1984, con posterioridad a la prórroga del 23 de Agosto de 1982, se hicieron nuevas peticiones el 12 de Noviembre del mismo año y el 17 de Marzo de 1983. Hasta el 31 de Diciembre de 1985, todos los intereses correspondientes a la totalidad de los préstamos bancarios recibidos por el sector público fueron puntualmente liquidados.

Según el documento "Né 100: Principios de Reestructuración" se excluye de la reestructuración propuesta lo siguiente: "1) Todos los bonos, pagarés u otras obligaciones similares emitidas por el sector público, que representen pasivos con organizaciones internacionales como el Banco Mundial, el BII y otros; 2) Las deudas derivadas de transacciones relacionadas

con el comercio exterior y con importaciones básicas con plazo original de 12 meses o menos y que no hubiesen vencido o estuviesen respaldadas con una carta de crédito". (23)

Por consiguiente el capital y los intereses derivados de tales obligaciones fueron debida y puntualmente pagados.

La deuda a corto y mediano plazo del SECTOR PRIVADO con instituciones financieras extranjeras se estimaba en alrededor de US\$14.000 millones al finalizar 1982. En adición, el SECTOR PRIVADO tenía obligaciones con sus proveedores por aproximadamente otros US\$3.000 o US\$4.000 millones. Varias de dichas obligaciones habían pasado a cartera vencida, debido, principalmente, a los problemas existentes en el mercado de divisas durante el periodo de agosto de 1982 a enero de 1983.

A fines de junio de 1983, los representantes de 15 gobiernos (Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos, Francia, Holanda, Inglaterra, Italia, Japón, Noruega, República Federal de Alemania, Suecia y Suiza) se reunieron con representantes del gobierno mexicano en París. La reunión tuvo por objeto negociar la reprogramación y refinanciamiento de la deuda del SECTOR PRIVADO mexicano contraída a través de o con la ayuda de los gobiernos allí presentados. Se acordó entonces que el 70% de la deuda a mediano y largo plazo con vencimientos entre el primero de julio y el 31 de diciembre de 1983, fuera reprogramado.

El 7 de marzo de 1984, US\$650 millones de pasivos del

23 ORTIZ, Hugo y WISE, Sidney, op. Cit. p. 33.

SECTOR PRIVADO, garantizados por Eximbank de Estados Unidos, fueron reestructurados y en ese mismo año México obtuvo líneas de crédito de instituciones multilaterales y fuentes bilaterales por un monto superior a los US\$2,500 millones. También obtuvo un nuevo préstamo (dinero fresco) de la banca internacional por US\$3,600 millones.

En 1985, México logró un nuevo acuerdo para reprogramar el calendario de pagos de US\$43,700 millones de deuda externa del sector público. Merced a este acuerdo, dicho paquete se amortizará durante los próximos 14 años.

Además, el pago de los US\$20,500 millones que ya se habían reprogramado, se reestructuró otra vez: US\$5,300 millones serán amortizados en 14 años incluyendo dos de gracia y los US\$17,600 millones que vencían entre 1980 y 1990 fueron reprogramados a 14 años incluyendo tres de gracia.

A través de los acuerdos, firmados por más de 600 bancos en marzo y agosto de 1985, México obtuvo ahorros significativos en materia de intereses y concesiones importantes relativas a los periodos de amortización de capital.

Más tarde, en 1986, el gobierno de México llegó a otro acuerdo respecto a la reestructuración de la deuda externa con el Comité Asesor de Bancos, pero la firma del convenio no tuvo lugar sino hasta el viernes 20 de marzo de 1987 en Nueva York.

El esquema al que se sujetó la renegociación de la deuda externa de México, se supone que debió sustentarse en los requerimientos de recursos externos para recuperar la capacidad de crecimiento del país durante los siguientes dos años. El plan

incluyó algunos supuestos respecto a variaciones en el volumen y precio de exportación de los hidrocarburos, variaciones en las tasas de interés internacionales y la necesidad de acumulación de reservas, principalmente. (24)

El paquete es grande y complicado. A partir de 1988 se da prioridad a la reducción de la deuda externa tomando en cuenta la tasa de desarrollo necesaria de México y se firman 91 contratos. El Secretario del Tesoro de E.U. comienza a alentar la reducción de la deuda.

De 1989 a 1992 se planea el 1er. esfuerzo a gran escala para reducir el servicio de la deuda.

Si la Comisión asesora del Banco de México (15 Bancos) aprobaban el paquete financiero, sería aceptado.

De Junio a Abril de 1989, se lucha por la renegociación del principal y por la reducción de intereses bajo 4 aspectos:

- 1) Opciones para reducción de deuda y servicio.
- 2) Créditos nuevos.
- 3) Reformas convenientes.
- 4) Nuevos convenios.

Los Bonos descontados equivalentes al 65% de la deuda lograron el objetivo principal disminuyendo los pagos de interés y protección a 30 años.

GARANTIAS PARA LOS BONOS. - Se suministran varios millones de dólares al F.M.I., Banco Mundial y Banco de Japón mas 3 cartas de

24 IDEN. pp. 34, 35.

crédito de los 25 Bancos mas importantes internacionalmente. México puede comprar los bonos cupón cero sólo a su vencimiento.

DERECHOS DE RECUPERACION DE VALOR.- Valor potencial que hicieron que los bancos finalmente aceptaran pagos bimestrales adicionales para recuperar pérdidas al aceptar los bonos descontados. No mas del 30% anual de aumentos la cantidad principal de la deuda. Ello implica una oportunidad económica para México el 90% de los bonos reflejan un descuento pues México puede comprar sus bonos en la compra de su deuda. se compran con un descuento mas el obtenido mediante el Paquete Financiero.

DISEÑO NUEVO.- Intercambiando o prestando nuevo dinero a México por el equivalente al 15%. México recibirá 1.100 millones entre 1990 y 1992 v.

El resto en 5 pagos iguales de 90 a 92. serán pagos senestralz de año 1997 al 2005. México comprará Bonos para comprar dinero nuevo.

FACILIDADES DE CREDITO.- Con 6 fechas diferentes dando una facilidad que suministra nuevo financiamiento al pueblo mexicano tanto para el sector público como para el privado deben notificarse los avances de pago. dándose al Fideicomiso una cantidad similar con un plazo mínimo de 3 años.

Entre los aspectos relevantes para el sector privado están los siguientes:

CONVERSION DE DEUDA POR CAPITAL.- El intercambio se basó en la fracción 5.11 y otras adicionales.

La reprogramación 82-84 consolidó a cientos de bancos a través de varios acuerdos sindicados que incluian la cláusula de

carga compartida, dando igual trato a todos los acreedores, no puede tratarse con los acreedores bancarios individualmente.

Existe además una flexibilidad adicional que permitió a México se comprometiera sin tener que cumplir muchas condiciones.

Posteriormente con la fracción 5.12 se restringe el activo que México puede comprometer (cláusula de compromiso negativo) se modifican los contratos con cláusulas de tratamiento especial.

Solo se necesita el 95% del consentimiento y ahora las nuevas disposiciones incluyen gran variedad de disposiciones financieras con el fin de que México multiplique los beneficios del paquete. Vitro fue la primera empresa mexicana que pudo lograr una adquisición, se valió de la Banca Comercial y del apoyo de otros inversionistas.

EMISIÓN DE EURODOLARES.- Por 150 millones, son documentos a largo plazo.

La Compañía La Moderna a mediados de 89 adquiere 100 valores del Comercio Exterior mediante la emisión a 5 años fueron estas las primeras colocaciones importantes.

La propuesta de Salinas de reprivatizar la Banca y del libre comercio con los Estados Unidos son símbolos de una renovada confianza que seguramente ayudará a mantener el capital de México en México mediante una amplia gama de operaciones financieras (25)

25 MAGUIRE, Eillon M.; Asociada del Despacho Shearman & Sterling, Nueva York. Seminario sobre aspectos financieros y jurídicos de la apertura financiera del gobierno mexicano y del Paquete de Acuerdos de Renegociación de la Deuda Externa. (Apuntes) Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa (IPADE) efectuado los días 14 y 15 de Mayo de 1990.

Para cerrar el tema considero necesario incluir un resumen del "Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital" mismo que fue publicado en el DO el día 30 de Marzo de 1990.

Lineamientos generales:

Con base en el Paquete Financiero 1989-1992 suscrito con la banca comercial internacional el 4 de Febrero de 1990, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ha decidido establecer un Programa de Intercambio de Deuda Pública Externa por Capital con el propósito de estimular la inversión nacional y extranjera en proyectos de infraestructura y en la desincorporación de activos del sector público.

Bajo este Programa, el Gobierno de México llevará a cabo la asignación de derechos de Intercambio de Deuda Pública Externa por Capital por un monto tal que permita cancelar \$3,500 millones de dólares de los Estados Unidos de América de valor nominal de Deuda Elegible del Paquete Financiero 1989-1992 o de Dinero Nuevo, a partir de la publicación de las reglas que a continuación se describen y hasta el 30 de Junio de 1993.

Calificarán para participar en el Programa los siguientes tipos de deuda:

- a) bonos de reducción de capital con garantía de principal e intereses (Bonos de Descuento);
- b) bonos de reducción de tasa con garantía de principal e intereses (Bonos a la Par);
- c) papel de deuda de los Estados Unidos Mexicanos sobre el cual, como resultado del Paquete Financiero 1989-1992, exista

el compromiso de aportar Dinero Nuevo (Base de Dinero Nuevo); y
d) aportaciones de dinero fresco, en cualquiera de sus
cuatro modalidades, acordadas en el Paquete Financiero 1989-1992
(Dinero Nuevo).

La deuda contenida en estos cuatro incisos se
calificará como Deuda Convertible.

La instrumentación y operación del Programa quedará a
cargo y bajo la responsabilidad de un Comité Técnico
Intersecretarial que se creará con este propósito.

REGLAS PARA LA SUBASTA DE DERECHOS BAJO
EL PROGRAMA DE INTERCAMBIO DE DEUDA
PÚBLICA POR CAPITAL

1. MONTO

El monto total de Derechos de Intercambio de Deuda
Pública Externa por Capital será por el equivalente a \$3,500
millones de dólares de los Estados Unidos de América de valor
nominal de Deuda Elegible del Paquete Financiero 1989-1992 o de
Dinero Nuevo.

2. ASIGNACION DE DERECHOS DE INTERCAMBIO

Los Derechos de Intercambio se asignarán a través de un
mecanismo de subastas.

3. CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS DE INTERCAMBIO

a) Estarán denominados en dólares de los Estados Unidos
de América;

b) serán divisibles en múltiplos de 100 mil dólares de
los Estados Unidos de América.

c) Podrán ser transferibles por un mínimo de 500 mil dólares de los Estados Unidos de América, con incremento de 100 mil dólares de los Estados Unidos de América.

4. VIGENCIA

El programa entrará en vigor a partir de la publicación de las presentes reglas en el Diario Oficial de la Federación y concluirá 60 meses después de celebrada la última subasta.

5. POSTORES

Personas físicas o morales, del país y del extranjero, aún cuando al momento de participar en la subasta no sean tenedoras de deuda convertible.

6. APLICACION DE LOS DERECHOS DE INTERCAMBIO

Los derechos de intercambio podrán ser utilizados exclusivamente para:

- a) La adquisición de activos sujetos a desincorporación.
- b) el financiamiento del componente nacional de proyectos de infraestructura elegibles.

Para que un proyecto de infraestructura pueda ser sometido a consideración del Comité Técnico Intersecretarial deberá ser previamente sancionado, por escrito, por la Dependencia Coordinadora del Sector en el que se piense llevar a cabo la inversión. Así por ejemplo, los proyectos de infraestructura turística deberán estar sancionados por la Secretaría de Turismo, caminos y puentes por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, etc. Esta autorización será condición necesaria pero no suficiente para que el proyecto sea

declarado elegible por parte del Comité. Asimismo los inversionistas deberán sujetarse al Marco Jurídico vigente que establece la LPPIMRIE.

7. CONVOCATORIAS

El Comité Técnico Intersecretarial hará del conocimiento público las convocatorias a las subastas por medio de cuando menos dos de los principales periódicos de circulación nacional y, cuando se considere conveniente, a través de periódicos extranjeros.

Las convocatorias indicarán el monto de valor original de Deuda Convertible sujeto a cancelación, así como las demás características de la subasta correspondiente.

8. REQUISITOS DE LAS POSTURAS

Estarán sujetas a los requisitos de carácter general previstos en las presentes reglas y a los de carácter particular que determine el Comité Técnico Intersecretarial en cada convocatoria.

9. PRESENTACION DE POSTURAS

Las posturas deberán entregarse en el formato que se anexará a la convocatoria correspondiente, a más tardar cuatro días hábiles antes de la fecha de celebración de la subasta, en la Dirección General Técnica de Crédito Externo de la SHCP en la ciudad de México, D.F. También podrán ser entregadas, a más tardar seis días hábiles antes de la fecha de celebración de la subasta en la oficina de Representación de Nacional Financiera en la ciudad de Nueva York; excepto cuando el Comité Técnico

Intersecretarial determine otras fechas.

Cada postor podrá efectuar el número de posturas que considere pertinente por cada tipo de Deuda Convertible en una misma subasta.

10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS POSTORES

Las posturas surtirán los efectos más amplios que en derecho corresponda, e implicarán la aceptación del postor de todas y cada una de las presentes reglas y de los términos y condiciones establecidos en la convocatoria correspondiente.

Toda postura tendrá carácter obligatorio para el postor que la presente y será irrevocable.

11. ASIGNACION

Los derechos de intercambio se asignarán de acuerdo con las tasas de descuento ofrecidas en las posturas, cuyo nivel mínimo deberá ser de 35% la deuda intercambiada por Bonos a la Par, la Base de Dinero Nuevo o Dinero Nuevo, y de 0% para los Bonos de Descuento.

12. RESULTADOS

Dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de subasta, el Comité Técnico Intersecretarial dará a conocer por escrito, a cada postor, el monto de los derechos de intercambio que, en su caso, le hayan sido asignados.

13. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INTERCAMBIO, CANCELACION DE DEUDA Y DISPOSICION DE RECURSOS

Para ejercer el derecho de intercambio, el tenedor del

mismo deberá presentar evidencia de la asignación de Derechos y la Deuda Convertible del tipo que se especifique en el Derecho.

A fin de que la cancelación de Deuda Convertible se efectúe conforme a lo establecido en los contratos del Paquete Financiero 1989-1992, será necesario firmar un convenio entre quien ejerza el Derecho de Intercambio y la SHCF. En este convenio se formalizarán los compromisos derivados de la operación de intercambio de deuda pública por capital.

En el momento en que el tenedor de Deuda Convertible ejerza parcial o totalmente el Derecho de Intercambio, deberá cancelar la porción respectiva de dicha deuda. Simultáneamente se abrirá en la tesorería de la Federación una cuenta a su nombre en pesos por el equivalente en dólares de los Estados Unidos de América del monto neto de deuda Convertible proporcional al monto del Derecho ejercido, una vez considerado el descuento ofrecido (al tipo de cambio libre promedio de compra y venta de apertura que proporcione el Banco de México, de acuerdo con la cotización interbancaria dos días hábiles anteriores al día en que se ejerza el Derecho). Los montos equivalentes en dólares de los Estados Unidos de América se determinarán multiplicando el monto, en la divisa en que esté denominada la Deuda Convertible, por el tipo de cambio promedio de compra y en venta de cierre de Nueva York de la divisa correspondiente, dos días hábiles anteriores al día en que se ejerza el Derecho, el cual se reporta en la página FINUS de "REUTER'S"). El saldo insoluto de dicha cuenta generará intereses capitalizables trimestralmente a una tasa de rendimiento compuesta por el deslizamiento del peso con respecto

al dolar de los Estados Unidos de América, al tipo de cambio libre, y por la tasa LIBOR a tres meses más 13/16% dichos intereses también deberán utilizarse para financiar el proyecto de que se trate.

14. COMISIONES, DERECHOS Y TRATAMIENTO FISCAL

Aquellos postores a los que se les hayan adjudicado Derechos de Intercambio deberán ingresar en una cuenta especial en la tesorería de la Federación, un monto en pesos igual al 5.0% del equivalente en dólares de los Estados Unidos de América del valor neto de la deuda Convertible una vez considerado el descuento ofrecido (al tipo de cambio libre promedio de compra y venta de apertura que proporcione el BM. de acuerdo con la cotización interbancaria dos días hábiles anteriores al día en que se ejerza el Derecho. Los montos equivalentes en dólares de los Estados Unidos de América se determinarán multiplicando el monto, en la divisa en que esté denominada la Deuda Convertible, por el tipo de cambio promedio de compra y venta de cierre de Nueva York de la divisa correspondiente, dos días hábiles anteriores al día en que se ejerza el Derecho, el cual se reporta en la página FIMUS de "REUTER'S", dentro de los diez días hábiles posteriores a la fecha de notificación. Dicho depósito será reembolsado solamente en el caso de que se ejerzan los Derechos de Intercambio.

En un periodo máximo de 30 días naturales a partir de la fecha en que se den a conocer los resultados de la subasta, la Dirección General Técnica de Crédito Eterno emitirá un documento que amparará el derecho de Intercambio asignado a los postores.

En caso de existir ganancias de capital derivadas de la

operación de los Derechos de Intercambio, deberán sujetarse al tratamiento fiscal previsto en el Artículo 151-A de la LISR.

15. TRANSITORIOS

Las presentes reglas tendrán carácter irrevocable a partir de la publicación de las convocatorias y hasta el momento de la asignación de los Derechos de Intercambio que resulte de la subasta correspondiente. (26)

26 Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital. Diario Oficial de la Federación. Viernes 30 de Marzo de 1990 pp. 5, 6, 7, 8.

CAPITULO III
DIVERSOS ASPECTOS DE LA DEUDA PRIVADA
CON ENTIDADES FINANCIERAS INTERNACIONALES

A. Las Partes.

Por elementos subjetivos entendemos las partes que intervienen en los contratos de crédito.

Quiénes dan vida a las declaraciones y manifestaciones que hacen posible el contenido negocial son las Partes, que según BETT precisan aptitudes, cualidades y posición para poder dar a aquellas eficacia vinculante y legitimante, como vemos en HENLE y CARNELUTTI. (1)

Las Partes necesitan poseer aptitud física y psíquica, esto es, capacidad: los intereses negociales han de estar sometidos a su poder, y los efectos que el derecho atribuya al negocio serán congruentes con la función típica negocial.

La voluntad de las Partes, contenido de las declaraciones y manifestaciones no es mera entidad psicológica, pues se concreta a la prescripción, precepto o norma, y es que una vez la voluntad cumplió su función genética negocial pertenece al pasado y no puede en ningún sentido modificarlo, o suspenderlo, como quiere SCHELER. (2)

Se suele afirmar que el sujeto del negocio es la persona a quien el derecho atribuye la paternidad de aquél:

1 Cfr. BETT, HENLE, CARNELUTTI, Apud. MUÑOZ, Luis: Contratos y Negocios Jurídicos Financieros, Parte Especial, 1a. Edición, Tomo II, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, p. 85.

2 SCHELER, Apud. MUÑOZ, Luis, Op. Cit. p. 84.

empero. la parte y el sujeto negocial pueden o no coincidir, de manera que no es lo mismo persona o sujeto negocial que parte, ya que una esfera de intereses puede pertenecer a una o varias personas, y entonces nos encontramos con la parte compleja o compuesta.

La identidad entre la parte y el interés es de la esencia, se dice, de la autonomía privada, puesto que sólo respecto de sus intereses pueden las partes disponer, ya se trate de bienes, de asunción de obligaciones, etc. Empero, es posible que las partes sean sustituidas por otras personas que no sean sujetos del interés, mas esta sustitución no es lo normal.

Los intereses materia del negocio jurídico han de estar sometidos al poder de las partes; y como quiera que el ordenamiento jurídico lógicamente debe de haber elevado a la categoría de normas, las de cultura, los efectos que atribuya al negocio serán congruentes con la función típica que aquellas normas le asignan. He aquí por qué la eficacia vinculante y legitimante o legitimadora de las declaraciones y manifestaciones la prescriben las partes, pues tienen poder para ello, dentro de ciertos límites negativos y cargas positivas, ya que pueden regular sus intereses disponiendo para el futuro. Por eso afirmamos, que las declaraciones y manifestaciones privadas son constituidas y dispositivas.

La llamada legitimación justifica la eficacia del negocio respecto de las partes habida cuenta su situación. (3)

3 Cfr. MUNOZ, Luis. Op. Cit. p. 85.

La capacidad de negociar y la capacidad negociadora tienen limitaciones legales a que las Partes deben ajustarse y cumplir con determinados requisitos para estar legitimados en su actuar.

En la mayor parte de las figuras contractuales que vamos a examinar se exige, cuando concurre un extranjero (o un residente en el extranjero), la previa autorización de un determinado organismo administrativo.

Qué valor tiene la autorización respecto del negocio para el que exige? Es eficaz el negocio celebrado sin la autorización exigida?

Por lo que respecta al Derecho Español SANZ FERNANDEZ nos dice, con referencia a las autorizaciones del Ministerio de la Industria para los actos de enajenación y gravamen de minas (art. 35 de la Ley de 9 de Julio de 1944), y en general para las autorizaciones exigidas por la ley para determinados actos dispositivos, las considera como *conditio iuris* del negocio a que se refiere; es decir, como requisito o elemento del negocio, cuya falta hace que éste sea un negocio jurídico incompleto o no perfeccionado. No es una verdadera condición, aunque tiene analogía con ella en el sentido de que al fallar la *conditio iuris* existe un estado jurídico análogo al de pendencia de los derechos condicionales. Cabe, no obstante, que las partes eleven a *conditio facti* el hecho de obtención de la autorización. En este caso entiende SANZ que el tratamiento debe ser el mismo, a menos que se hubiese pactado alguna modalidad, en cuyo caso será el cumplimiento del requisito o elemento en que la condición consiste, sino además el cumplimiento de las modalidades pactadas.

por los interesados al elevarlo a condición expresa. (4)

BONET CORREA entiende que la autorización, al proceder de un plano distinto del privado, como es el público de la Administración, no supone un requisito intrínseco para el nacimiento del negocio, ni implica una de sus condiciones negociales jurídico-privadas, sino que aparece como un elemento adherido normativamente. Normativamente -entiende el profesor BONET CORREA-, la autorización resulta ser una simple condición jurídica o de derecho. La necesidad de una autorización en las relaciones privadas -dice- tan sólo afecta a la fase de ejecución del contrato, pero no a su creación o nacimiento.

Y concretando luego el problema a las normas de control de cambios, considera son éstas del tipo de las llamadas *leges minus quam perfectae*. Puesto que sancionan con una pena sin llegar a declarar la nulidad del acto implicado, no afectan a la eficacia del negocio jurídico sobre el que inciden, si que sólo condicionan formal y accidentalmente, y ve confirmado su criterio, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1958 (en un caso de venta de finca rústica por residente en el extranjero a favor de residente en España sin autorización del I.E.M.E.), en la que se afirma que la autorización del Instituto Español de Moneda Extranjera se ha exigido como medio de vigilancia, pero sin que se deduzca claramente que el propósito del legislador haya sido sancionaria

4 SANZ FERNÁNDEZ. Apud. LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco. *Cooperación en España por Extranjeros*, Sa. Edición corregida, aumentada y puesta al día. Vol. I. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976. p. 349.

con la nulidad de pleno derecho en negocio civil.

Más recientemente BONET CURREA ("Los actos contrarios a las normas y sus sanciones", en ADC. MIX-1-1976) interpretando el artículo 60., apartado 3 de Código Civil Español, sostiene que la nulidad de pleno derecho de los negocios jurídicos sólo es posible si la norma especial no ha establecido concretamente alguna sanción distinta a la nulidad, opinión que ve respaldada por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1975, lo que no obsta, según BONET CURREA, para que, a través del remedio del apartado 4 del mismo artículo 60. del Código Civil Español, se pueda lograr su impugnación, si está realizado el negocio en fraude a la ley. (5)

Por su parte, el CCF en México (artículos 2180 y siguientes) considera que existe simulación de actos cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado. (como pudiera ser el haber obtenido tal o cual autorización para la celebración de un contrato), o no se ha convenido entre ellos, pudiendo pedir la nulidad de los actos simulados los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública restituyendo la cosa o derecho a quien pertenezca.

Ahora bien, la simulación pudiera ser absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, o bien, relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su

5. BONET CURREA, Apud. LUCAS FERNANDEZ, Francisco, Op. Cit. pp. 350, 351.

verdadero carácter.

En el primer caso no se producirán efectos jurídicos, mientras que en el segundo, descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. (6)

1. Legitimidad de los Acuerdos.

En lo que a este estudio interesa, la sociedad anónima como ente jurídico debe tener ciertos elementos como persona capaz de contratar créditos a largo plazo, y tener órganos y representantes que actúan por cuenta de la misma.

Los que contratan como contraparte de las sociedades anónimas y se convertirán en acreedores, estarán sin duda interesados en, por lo menos, tres aspectos:

- a) La legal existencia de la sociedad.
- b) La situación de la sociedad y las circunstancias externas que pueden afectar su futura existencia.
- c) La legalidad de la representación y las facultades de sus funcionarios.

Sólo la persona, física o moral, puede ser sujeto de derechos y obligaciones y contratar.

La existencia del sujeto jurídico será presupuesto indispensable de la contratación y endeudamiento.

La sociedad debe estar legalmente constituida y

6 LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: *Contratación en España por Extranjeros*, 5a. Edición corregida, aumentada y puesta al día. Vol. I. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, pp. 349, 352.

generalmente hablaremos de sociedades regulares, es decir inscritas y en cumplimiento de todos los requisitos que otras leyes administrativas y fiscales les imponen.

No obstante existen sociedades irregulares cuya irregularidad deriva precisamente del incumplimiento del mandato legal que exige que la constitución de las mismas se haga constar en escritura pública o del hecho de que, aún constando en escritura pública, esta no haya sido debidamente inscrita en el Registro de Comercio. Dichas sociedades tienen en nuestro sistema legislativo personalidad jurídica, siempre y cuando se exterioricen como tales sociedades frente a tercero.

Tratándose de los representantes de sociedades irregulares, éstos responden solidaria e ilimitadamente, aunque de modo subsidiario, frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen con tal carácter, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados (art. 2o. LGSM). Este principio está confirmado por el párrafo último del artículo 7o. de la propia LGSM, que dispone que las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria, por dichas operaciones.

Además, los representantes de las sociedades irregulares son responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiere ocasionado a los socios no culpables de ella (art. 2o. LGSM).

El contrato de sociedad no inscrito no puede oponerse

ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, los cuales si podrán aprovecharlo en lo que les fuere favorable (art. 26 CCCC).

Volviendo al tema de las sociedades regulares tenemos que es necesaria la comprobación física y material que acrediten la existencia legal de la sociedad anónima y el cumplimiento y vigencia de otros requisitos administrativos y fiscales.

La vida social puede verse afectada por múltiples circunstancias y operaciones que desequilibran en forma importante a la sociedad anónima. Estas circunstancias internas y externas tienen dos aspectos: la situación inicial que tiene la sociedad al celebrar el contrato y la vigilancia y control que requiere el acreedor sobre estos factores definitivos a lo largo del desarrollo del contrato.

El primer aspecto se cumple con la revisión y análisis de la sociedad y con la fijación de estos elementos en el contrato. Una declaración contractual marca el inicio sobre el que opera la sociedad. Posteriormente, las limitaciones a la operación dan al acreedor control y vigilancia de estos factores.

En una diagrama de un modelo típico encontramos este primer aspecto.

Para actuar la sociedad lo hace por medio de sus representantes son básicamente, tres niveles los que pueden intervenir en estas operaciones: La ASAMBLEA, el CONSEJO y el DIRECTOR o GERENTE.

La Asamblea, por su posición de órgano deliberante, de esporádica reunión y de revisión de políticas generales, no tiene

intervención directa en la contratación de crédito, aunque constituye el órgano supremo de la sociedad.

Es el órgano que administra la sociedad y generalmente apoya y ratifica decisiones de los órganos ejecutivos mas funcionales.

Es el director y el gerente quienes directamente conocen y fijan las condiciones de estas operaciones. Pero estos funcionarios tienen que buscar el apoyo y aprobación de sus facultades para estos contratos que involucran decisiones a largo plazo para la sociedad anónima.

Pero, aunque las facultades del director y gerente pueden ser suficientes, el desarrollo del contrato involucra aspectos que atañen a otros órganos: la Asamblea y el Consejo.

Por lo pronto, el acreedor vigila y establece que la representación y facultades del gerente, director y apoderados especiales, estén justificados en el propio contrato.

Cabe tener presente que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables pudiendo ser socios o personas extraña a la sociedad quienes vigilarán ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad (art. 166 Fracción IX LGSM).

B. Las Entidades Financieras Intercooperativas.

Las entidades financieras y el cliente o clientes conforman la relación contractual de esta clase de negocios. Estas partes son siempre comerciantes para el Derecho Mexicano y su relación es en todos los casos de derecho mercantil.

Al respecto cabe señalar que la función Bancaria consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito, por eso podemos decir que es una función de interés Público, prestando a su vez un servicio público.

Algunos entienden que la banca "no es otra cosa que el ejercicio profesional y empresario por cuenta propia y por cuenta de otros de negocios de dinero y títulos valores". (7)

KOCH, entre otros muchos autores, y siguiendo el criterio que propugna ARCANSELI, se atiene, para definir la banca, a las indagaciones de los economistas, de los técnicos y a la práctica bancaria.

No obstante lo que dejamos dicho, el criterio que tiene más adeptos sostiene que el comerciante que toma dinero de quien lo tiene disponible y lo da al que lo necesita lucrándose un interés mediando entre la oferta y la demanda es un banquero. Este es, mas o menos, el punto de vista de Wagner, Ferrari, La Lumia, Greco, Escarra, Hamel, Caparra, Terral et Lemaire, etc.

De Vittori-de Marco, entre otros, establecen diferencias entre los que entienden por banca propiamente dicha e institutos de crédito, afirmando que la función esencial de la banca no es otra que compensar y pagar, de aquí que la consideren órgano para pagos, en tanto que a los institutos de crédito compete encontrar capitales disponibles para ser invertidos productivamente en la industria y en la agricultura, por lo que ven en esos institutos órganos de inversiones.

7 MUNOZ. Luis: Contratos y Negocios Jurídicos Financieros. Parte General. Tomo I. Ed. Buenos Aires, 1981. p. 93.

FOLCO afirma que la función fundamental de la banca no se limita a conceder crédito después de haberlo recibido, sino que sobre todo transforma el crédito como la industria transforma la materia prima en productos, e informándose HEYNES entiende que la transformación del crédito que opera la banca es cualitativa cuando otorga a crédito derechos para recibir moneda bancaria, y cuantitativa porque dando a crédito moneda bancaria, pueden los bancos conceder mayor crédito del que reciben. (8)

Para ACOSTA ROMERO la actividad de la banca abarca genéricamente al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito, así se habla de la Banca Mexicana, de la Banca Francesa, etc., aunque comenta el propio autor "existen otras sociedades anónimas que realizan también ciertas operaciones de crédito y que son: las organizaciones auxiliares a las que no se les califica de Banco o bien que hay duda que su función sea específicamente bancaria y también adoptan la forma de sociedades mercantiles y realizan las actividades previstas en la ley y que son almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito..." (9). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 30. de la LGARH establecidas además que también se considerarán organizaciones auxiliares de crédito las demás que otras leyes consideren como tales.

8 Cfr. FOCH, DE VITTI-DE MARCO Y FOLCO, Apud. MUNOZ, Luis, Op. Cit. pp. 94, 95.

9 ACOSTA ROMERO, Miguel: Derecho Bancario, 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, p. 75.

Así pues, es evidente e indiscutible la importancia del crédito y la banca en la economía de nuestro tiempo.

La suscripción de México con el FMI se modifica de acuerdo con las revisiones generales de Cuotas de dicho organismo.

"En 1986 México dispuso de recursos del FMI por un total de 741 millones de DEG. De esa suma, 450 millones correspondieron al "standby" concertado con el Fondo el 8 de septiembre de 1986, por un total de 1.400 millones de DEG (un DEG era igual a US\$1.22319 al 31 de diciembre de 1986) en apoyo del programa económico de México para 1976-88.

La suscripción de México al capital del BIRF al 31 de Diciembre de 1986 ascendía a US\$767.2 millones. De ese monto se han pagado US\$64.8 millones. Los restantes US\$702.4 millones son capital exigible si lo requiere el BM.

México también está adherido a la AIF y a la CFI y desde 1982 forma parte del BDC en tanto que miembro regional.

Por lo que toca al BID, al terminar 1986, México poseía 211,075 acciones (7.46% de votos) con valor de US\$2.546 millones. De dicho monto sólo se han pagado US\$197 millones. El resto es capital exigible". (Ver cuadro No. 1). (10)

1.- Banco Mundial:

"El Banco y el Fondo representan el compromiso de la comunidad global en la cooperación internacional para promover el crecimiento y una balanza de pagos viable en los países miembros.

10 ORTIZ, Hugo y WISE, Sidney: México Data Bank, Ed. Mexican Financial Advisory Service, S.A. México, Julio 1989, pp. 25, 26.

Cuadro 1

MEXICO: FUENTES DE FINANCIAMIENTO
(Millones de Dólares Corrientes)

C O N C E P T O	1986*	1987*	1988
SECTOR PUBLICO ¹	73,351	81,407	81,003
ORGANISMOS MULTILATERALES	7,411	8,125	10,420
BILATERALES Y PROVEEDORES	5,619	8,098	8,794
BANCA COMERCIAL INTERNACIONAL	58,787	62,498	57,786
BONOS EMITIDOS Y OTROS	3,534	2,686	4,003
BANCO DE MEX. (FMI)	4,028	5,119	4,786
SISTEMA BANCARIO	5,551	5,837	7,481
SUBTOTAL ²	84,330	92,363	93,270
SECTOR PRIVADO	16,061	15,107	7,114
BCA. COMER.	13,401	13,316	6,047
OTROS	2,660	1,791	1,067
TOTAL ³	100,931	107,470	100,384

* Saldos al 31 de diciembre de cada año. ¹ Sin ReM ni los bancos nacionales. ² Todo el sector público. ³ Sectores público y privado.
Fuente: Nafin, El Mercado de Valores, Núm. 9, May'89.

Las operaciones del Banco y del Fondo en los países en desarrollo durante más de 40 años no solamente han aportado la liquidez, el capital y la tecnología que se necesitan, sino que también han contribuido a establecer la confianza de inversionistas privados y de instituciones financieras en las perspectivas de estos países, y han reflejado la buena disposición de los gobiernos de países en desarrollo a proteger un sistema financiero internacional estable.

El plan Baker solicita nuevos créditos de parte de los bancos comerciales que se correspondan con los nuevos créditos multilaterales a los países fuertemente endeudados. En el caso del Banco, los créditos anuales proyectados serán de alrededor de \$4.000 millones netos, o sean \$6.000 millones brutos, a los países enumerados en la propuesta Baker. Lo cual se compara con los desembolsos del Banco para esos países en 1985 que fueron aproximadamente \$2.000 millones netos y \$4.000 millones brutos.

Una respuesta de tal magnitud debería ser considerada por los prestamistas como una vigorosa indicación del empeño del Banco en asegurar el éxito de los programas de recuperación de los países endeudados. (1)

Además, el Banco está preparado para considerar el uso selectivo de varias técnicas de cofinanciamiento para proveer de respaldo adicional a los bancos comerciales prestamistas. Entre estas técnicas se incluyen diversas formas de créditos en

11 BLOCK, David y NICHALOGONULOS, Constantinos: "El Nuevo Papel del Banco en Países Fuertemente Endeudados". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 23, No. 3, Washington, D.C., septiembre 1986, pp. 14, 20.

consorcio así como también la utilización de las facultades de garantía del Banco. Durante los dos últimos años, el Banco ha estudiado muchos modos de valerse de la capacidad de asumir riesgos del Banco para impulsar los flujos de capital privado.

Si bien solo unos cuantos de estos planes han sido convertidos en operaciones efectivas, se han desarrollado varios importantes principios para guía de operaciones ulteriores del Banco en ese campo.

Los resultados hasta ahora han sido, y lo más probablemente seguirán siéndolo, que los vínculos formales legales y financieros solamente contribuyen en forma modesta a incrementar los flujos privados de capital.

El Banco también puede tener un papel que desempeñar ante los organismos oficiales de crédito de exportación, ya que el mantenimiento o pronta restauración de la cobertura del crédito de exportación ayudaría a los países que están emprendiendo esfuerzos de ajuste significativos al paso que reestructurarán su deuda externa.

A este respecto, el Banco podría prestar asistencia a los organismos de crédito de exportación mediante el aporte de información oportuna sobre la situación de un país y sobre prioridades de inversión, así como también por intermedio del análisis de los proyectos de inversión. (12)

"El estado subdesarrollado de los sectores privados y los mercados del capital en muchos países; la desconfianza del

12 Cfr. BLOCH, David y MICHALOPOULOS, Constantine. Op. Cit. p. 25.

sector privado. Proveniente en parte de la experiencia de la depresión de los años 1930: un temor al poder de las compañías multinacionales, y su identificación con el pasado colonial en ciertos casos; y la fe de ciertos economistas influyentes en la planificación central, se combinaron para convencer a muchos gobiernos de que solamente ellos tenían los recursos y el propósito de promover el desarrollo". (13)

El énfasis ha pasado hacia el aprovechamiento de capacidades y recursos privados siempre que sea posible y a fortalecer las responsabilidades principales del estado, tales como el aportar adecuada infraestructura social y económica y una política de apoyo y un medio normativo.

Junto con su afiliada, la CFI, el BM es una fuente importante de financiamiento externo para la empresa privada en el mundo en desarrollo, habiendo aportado alrededor de \$28.000 millones durante los últimos cinco años. El BM ayuda a los países a fortalecer la contribución del SECTOR PRIVADO al crecimiento económico y ello en varias formas.

La primera es mediante sus créditos para asistir las inversiones del SECTOR PRIVADO. Segunda, en sus créditos a organismos del sector público, el BM normalmente mira más allá del proyecto inmediato hacia la meta a largo alcance de mejoramiento del rendimiento y de la efectividad de los organismos.

13. SHIRLEY, Marvi "La Promoción del Sector Privado". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 25, No. 1. Washington, D.C. Marzo 1988. p. 40.

Esto mejora la provisión de los servicios públicos que necesita el SECTOR PRIVADO. Tercera, el BM estimula a los países para que adopten un marco de Políticas que conduzca a decisiones privadas de toma de riesgos, innovativas y económicamente racionales y de asignación de recursos.

Con la expansión del crédito basado en política económica, el BM ha dado mayor importancia a las medidas concebidas para mejorar la eficiencia y la competitividad del SECTOR PRIVADO y de la economía en conjunto. (14)

Las características del SECTOR PRIVADO varían mucho entre los países en desarrollo, y ello ha de tomarse en cuenta en las operaciones de crédito del Banco. En un extremo están los SECTORES PRIVADOS dinámicos y bien establecidos de países recientemente industrializados con mercados de capital más desarrollados, tales como el Brasil o la República de Corea.

En el otro extremo están los SECTORES PRIVADOS nacientes, por ejemplo en gran parte del África al sur del Sahara. Aquí la actividad privada consiste más que todo de empresas a muy pequeña escala concentradas en agricultura de subsistencia y en actividades terciarias en el llamado sector no estructurado.

Los préstamos y créditos del BM a la agricultura y a instituciones financieras de desarrollo, para su utilización por parte de empresas pequeñas y de mediano tamaño, benefician directamente al SECTOR PRIVADO, como lo hacen las operaciones de

14 Cfr. SHIRLEY, Mary. Op. Cit. p. 41.

CFI. Indirectamente, el Banco afecta las condiciones para las EMPRESAS PRIVADAS mediante sus préstamos a los organismos del sector público que proveen de infraestructura y servicios esenciales.

Durante los últimos cinco años, el apoyo directo al SECTOR PRIVADO por parte del BM ha ascendido a un total de cerca de \$26.000 millones, o sea el 25 por ciento de los créditos totales (ver cuadro No. 2).

El apoyo del BM a la Industrial Credit and Investment Corporation of India fomentó la INVERSIÓN PRIVADA. (15)

La CFI, la afiliada al Banco, presta y hace inversiones de capital DIRECTAMENTE EN EL SECTOR PRIVADO. La CFI también presta asistencia al desarrollo privado mediante asesoría, servicios y garantías. Por ejemplo, por intermedio de la Recuperación Garantizada del Capital de Inversión, la CFI comparte riesgos con los inversionistas de capital extranjero; el Servicio de Desarrollo de Proyectos de África ofrece asistencia técnica a empresas pequeñas y de tamaño mediano en África; la Compañía Africana de Servicios de Gestión halla ejecutivos principales por todo el mundo para que trabajen en compañías africanas; el Servicio de Asesoría de Inversión Extranjera asiste a los gobiernos en la revisión y ajuste de las políticas, reglamentaciones e instituciones para facilitar la inversión externa directa; en tanto que el departamento de mercados de capital de la CFI aconseja a los gobiernos sobre cómo organizar,

15 Cfr. SHIRLEY, Mary. Op. Cit. pp. 41, 42.

Quadro 2

NATURALEZA DE LOS CREDITOS DEL BANCO MUNDIAL Y LA AIF, 1981-87
(EN MILLONES DE DOLARES DE EE.UU.)

	1981	1983	1985	1987	Total 1981-87	Por ciento de los créditos Totales 1981-87
Orientación del sector privado						
Empresas a pequeña y mediana escala (a través de instituciones financieras de desarrollo) ¹	1,342	1,769	1,126	2,719	11,680	11,26
Agricultura y desarrollo rural	2,311	2,570	1,762	2,014	14,622	14,10
Subtotal	3,652	4,339	2,888	4,733	26,302	25,37
Infraestructura y servicios						
Transporte ²	977	1,590	2,035	1,669	11,976	11,55
Energía eléctrica	1,323	1,768	2,250	3,017	15,926	15,36
Telecomunicaciones	329	57	122	682	1,083	1,74
Acueductos, alcantarillado y urbanización	1,036	1,365	1,165	2,439	9,684	9,34
Agricultura ³	1,450	1,107	1,277	741	8,207	7,92
Subtotal	5,111	5,888	6,849	8,548	47,596	45,90
Créditos con base en la política económica ⁴	1,120	1,848	1,045	2,361	13,760	13,27
Otros créditos						
Sectores sociales ⁵	748	656	1,119	494	5,775	5,57
Industria pesada, carbón, petróleo y gas	1,526	1,683	2,374	804	9,509	9,17
Asistencia técnica	131	53	110	104	743	0,72
Subtotal	2,405	2,402	3,602	1,402	16,026	15,46
Total	12,192	14,477	14,384	17,674	103,684	100,00

Fuente: Datos del Banco Mundial.

¹Por ejemplo, crédito y desarrollo de zona, agroindustria, pesquerías, silvicultura, ganadería y cultivos.

²Incluidos carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos.

³Por ejemplo, investigación, extensión y riegos.

⁴Por ejemplo, ajuste estructural y ajuste de política sectorial.

⁵Educación, capacitación, población, salud y nutrición.

modernizar e internacionalizar sus mercados financieros.

"Los proyectos para ampliar y mejorar la seguridad de funcionamiento, por ejemplo, de la energía eléctrica o del sistema telefónico, para construir y mantener carreteras o para incrementar la capacidad y eficiencia de los puertos, benefician al SECTOR PRIVADO". (16)

A través de sus diálogos de política con gobiernos clientes y cada vez más mediante sus préstamos para ajuste estructural y ajuste sectorial, el Banco trabaja por promover las políticas económicas que, entre otras cosas, apoyan un SECTOR PRIVADO competitivo y eficiente. A menudo estos préstamos asisten al sector privado eliminando distorsiones y aumentando el acceso a los mercados.

De manera creciente, el BM ha estado promoviendo medidas que afectan al desarrollo del sector privado fomentando la INVERSIÓN PRIVADA externa e interna, desreglamentando las actividades privadas y modernizando y racionalizando las reglamentaciones.

El BM ha creado una nueva división, la División de Administración del Sector Público y de Desarrollo del SECTOR PRIVADO, para mejorar la cooperación y para idear nuevos enfoques.

El BM diseñará evaluaciones del SECTOR PRIVADO para determinados países como base para estrategias de desarrollo donde es limitado el conocimiento del sector privado. Con base en

16 SHIRLEY, Mary. Op. Cit. p. 42.

estas evaluaciones, los equipos de los países estarán mejor capacitados para colaborar con colegas de la CFI, funcionarios del gobierno y representantes del sector privado para desarrollar programas que estimulen el desarrollo del sector privado al nivel macroeconómico, sectorial y de empresa.

Por ejemplo, al nivel macro, los préstamos de ajustes estructural abordarían más explícitamente la reforma del código de inversión o la legislación tributaria; al nivel sectorial, los préstamos para ajuste se concentrarían en modificar las reglamentaciones sobre la agricultura o la industria privadas en tanto que los proyectos seguirían suministrando créditos para promover y rehabilitar las empresas privadas y para asistencia en capacitación, en comercialización o recursos humanos.

Si bien los estudios del BM acerca de la experiencia de otros países, los proyectos del BM los asistirán para redactar y administrar acuerdos contractuales con el sector privado, así como para idear maneras de asistir al sector privado para que responda a la mayor demanda. (17)

El desarrollo empresarial es parte integrante del objetivo global de promoción del desarrollo económico. El BM, en años recientes, ha concentrado una atención creciente en varios elementos clave que afectan al medio empresarial y que por tanto facilitan el desarrollo de la empresa, se ha empeñado en el diálogo de política económica y en préstamos para ajuste estructural y sectoriales para estimular la adopción de políticas

17 Cfr. SHIRLEY, Mary, Op. Cit. p. 43.

macroeconómicas y sectoriales sólidas. También ha respaldado a instituciones financieras individuales con asesoría financiera y técnica, y ayudado en la reforma de sectores financieros completos en un número creciente de países". (18)

El BM ha financiado durante muchos años proyectos diseñados para apoyar la creación y crecimiento de EMPRESAS PRIVADAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS. Por último, el BM ha aumentado su asistencia a los esfuerzos de los prestatarios por mejorar la eficiencia de los programas de inversión pública y el rendimiento de las empresas públicas: el BM está evaluando a varios países en cuanto a esfuerzos de reestructuración y privatización de las empresas públicas.

En vista del creciente reconocimiento en muchos países del PAPEL DECISIVO DEL SECTOR PRIVADO y de la iniciativa empresarial, el BM ha iniciado últimamente esfuerzos sistemáticos para respaldar el objetivo del desarrollo empresarial en países que procuran tener tal ayuda, por ejemplo, Ghana. Está haciendo esto concentrando su asesoría en análisis y política económicos sobre la creación de condiciones y sobre la aplicación de medidas que fomenten el desarrollo empresarial. (19)

2.- Fondo Monetario Internacional.

A diferencia de las "reglas del juego", que se han ido

18 Cfr. KOHLI, Harinder S. y SOOD Anil: "La Promoción del Desarrollo Empresarial". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 24, No. 1, Washington, D.C., Marzo 1987, p. 36.

19 *IBIDEM*.

abandonando paulatinamente en el curso de los años setenta, la dotación de instrumentos crediticios del FMI, ha ido ampliándose, tanto en términos cuantitativos como cualitativos.

En los años 1980, surgieron nuevos problemas como resultado de la segunda ronda de aumentos del precio del petróleo en 1979; la más grave recesión desde los años 1930 en 1981-82; grandes déficit de pagos, especialmente en los países miembros en desarrollo; dificultades críticas de endeudamiento externo en varios países en desarrollo; creciente proteccionismo en los países industriales; y continuas oscilaciones en los tipos de cambio flotantes.

Para responder a estos problemas, el FMI, con su sexto Director Gerente, J. de Larosière, tomó otras nuevas medidas. Para hacer frente a las necesidades de los países en desarrollo -que se han convertido en los usuarios predominantes de los recursos del FMI- el Fondo introdujo períodos de amortización más prolongados y préstamos que son mayores múltiplos de las cuotas. Por ejemplo, desde 1981, dentro de una política de acceso ampliado, el FMI ha ofrecido financiamiento más abundante junto con sus recursos ordinarios a países miembros ante desequilibrios de pagos que sean considerables en relación con sus cuotas. (20)

El comienzo de la crisis de la deuda en agosto de 1982, reafirmó la opinión del FMI de que el ajuste de la balanza de

20 Cfr. GARRITSEN DE VRIES, Margaret: "El FMI: 40 Años de Pruebas y Cambios". Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 22, No. 3, Washington, D.C., Septiembre 1985, p. 9.

pagos era inevitable y se tenía que proseguir vigorosamente. Laborando país por país, el FMI ha asistido a sus miembros, especialmente a los con mayores problemas de deuda, a diseñar y poner en práctica programas de ajuste que logren una balanza de pagos viable a mediano plazo. Al mismo tiempo, ha tratado de mantener flujos financieros hacia estos países.

Con un cambio de rumbo significativo respecto de prácticas anteriores, el Director Gerente ha ayudado a disponer "conjuntos" financieros para varios países miembros deudores, sobre la base de que era necesaria una estrategia cooperativa en que intervieran todas las partes interesadas (deudores, acreedores y el FMI) para que el ajuste tuviera éxito y marchara a un paso razonable. Una innovación señalada fue la de que el FMI hiciera que su propia asistencia dependiese del compromiso explícito de otros fondos por parte de acreedores privados y de otros acreedores oficiales. (21)

A medida que el FMI opera para apoyar programas de ajuste a mediano plazo, también ha estado fortaleciendo su colaboración con el BM. El FMI está ahora fortaleciendo también su supervisión sobre las políticas de todos los países miembros.

Como resultado de estos cambios, el Fondo ha sufrido gradualmente una metamorfosis, pero ha sido constante en los objetivos declarados en su Convenio Constitutivo. Primeramente, como una institución permanente para la colaboración en problemas monetarios internacionales, ha buscado de manera constante la cooperación completa de todos sus miembros y la más completa y

El Cfr. GARRITSEN DE VRIEL, Margaret, Op. Cit. p. 10.

franca consulta posible.

En segundo lugar, ha buscado "facilitar la expansión y el crecimiento equilibrados del comercio internacional y contribuir con ello al fomento y mantenimiento de altos niveles de empleo y de ingreso real y al desarrollo de los recursos productivos de todos los países miembros..." [tercero, el Fondo ha tratado constantemente de ayudar a sus miembros a lograr unas posiciones sostenibles de balanza de pagos.

Por última, ha buscado continuamente fomentar un régimen liberal de comercio y de pagos.

"En suma, siendo flexible dentro del marco de sus Propósitos fundamentales, el FMI ha sido una fuerza eficaz en los asuntos monetarios internacionales, a pesar de las circunstancias tan sumamente alteradas en la economía mundial y en el sistema monetario internacional". (22)

Hasta 1978, el FMI parece haber estado demasiado interesado en las "políticas del tipo de cambio". Desde el punto ventajoso de 1985, lo que se necesita es ampliar la supervisión del FMI para abarcar el hecho de que una mejor marcha de la economía mundial depende por modo significativo de los objetivos económicos y de las políticas económicas de los países industriales más importantes.

Pero cómo hacer que esos objetivos y políticas sean compatibles entre sí y al mismo tiempo propicien el crecimiento no inflacionario y vigoroso de la economía mundial, es un

22 Cfr. GARRITSEN DE VRIES, Margaret, Op. Cit. pp. 9, 10.

problema de envergadura. Su resolución exige la cooperación entre las naciones -la a veces llamada "coordinación" de políticas.

"El FMI, a más de su función como institución de crédito y creadora de reservas (OEA), es un foro en el cual se podrían poner en práctica semejante Política cooperativa". (23)

El FMI aportó una contribución significativa a este proceso. En 1978, bajo la dirección del entonces Director Gerente, H. Johannes Witteveen, el FMI propuso un "escenario de crecimiento económico coordinado". Estas propuestas sobre modificaciones de política en los mayores países industriales contribuyeron a influir en las decisiones tomadas en la reunión económica en la cumbre en Bonn en junio de 1978.

Esas decisiones han sido criticadas injustamente. Pero no en esta historia: su falla estuvo en que no lograron lo imposible previendo la caída del Shah de Irán y la segunda conmoción petrolera.

En su calidad de institución de crédito, el FMI estuvo activo en 1971-78 creando dos servicios del petróleo para asistir en la recirculación de los superávits de la OPEP, un servicio de financiamiento suplementario, y un acceso ampliado a sus recursos. Los empréstitos ("dineros" en la jerga del FMI) fueron para 76 países en desarrollo no petroleros, 2 exportadores de petróleo, 11 países miembros "productores primarios más desarrollados" como se les llama (entre ellos Australia, España, Nueva Zelanda y Portugal), e Italia y el Reino Unido, además de -----

23 SOLUMON, Robert: "El FMI en un periodo de turbulencia", Finanzas y Desarrollo, Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, Vol. 23, No. 1, Washington, D.C., Marzo 1986, p. 43.

otros cinco países industriales, comprendidos los Estados Unidos, que giraron sobre sus tramos de reserva.

En los primeros años 1980, el FMI se convirtió no solamente en un prestamista todavía más importante sino que, más en general, en un GESTOR DEL PROBLEMA DE LA DEUDA. (24)

Sin embargo el funcionamiento del FMI no ha estado, exento de críticas, incluso desde los confines de los intereses conservadores. Un argumento que ha sido esgrimido es el de la incompatibilidad de los programas de ajuste económico generalmente propuesto por el Fondo y la operatoria de un sistema monetario fiduciario a nivel internacional. (25)

3.- Los Bancos Multinacionales.

El problema del endeudamiento del Tercer Mundo y más particularmente de las Nuevas Economías Industrializadas proporciona actualidad a esta carencia. En efecto, los riesgos de una crisis financiera internacional y, en cualquier caso, las tendencias deflacionistas que comienzan a manifestarse, plantean el problema del funcionamiento de una economía de endeudamiento a escala mundial.

"La amplitud de las necesidades de financiamiento sobrepasa los recursos del FMI y del BM, incluso si aumentarán esos recursos. Por lo tanto, para el financiamiento,

24 Cfr. SOLUMON, Robert. Op. Cit. p. 43.

25 Cfr. BENDESKY, León: "Economía de América Latina. El Desarrollo ante la Encrucijada Financiera". El Sistema Financiero y el Reordenamiento ante la crisis. Instituto de Estudios Económicos de América Latina, No. 10, Iser, Semestre No. 100, 1983, p. 32.

asi como para otras regiones, las economías del Sur tendrán que contar más que nunca con sus propios medios". (26)

En efecto, la actividad multinacional de los bancos -es decir, la que desarrolla en los mercados financieros de los países del Sur- podría ser concebida como una alternativa posible a la reducción del papel transnacional de los bancos -es decir la actividad llevada a cabo desde los centros financieros- en el endeudamiento de las economías del Sur.

La internacionalización de la producción ha llevado consigo la internacionalización de las estructuras bancarias. El banco multinacional puede ser definido como un gran banco nacional que posee o controla varias agencias (oficinas de representación, sucursales o filiales) en varios países". (27)

Los bancos en los centros financieros, contrariamente a las agencias bancarias en el extranjero, no están sometidos a las obligaciones habituales de los bancos.

En general, se establecen relaciones privilegiadas entre sociedades que tienen la misma nacionalidad, aunque esto no es exclusivo. Es el dinamismo de la internacionalización de la producción lo que ha determinado la multinacionalización bancaria.

La multinacionalización bancaria parece, pues, estar dominada por una lógica que se basa en los fenómenos reales, los intercambios comerciales, y la internacionalización de la

26 MICHALET, Charles-Hibert: "La Crisis Financiera Internacional y el papel de los Bancos Multinacionales: Una Alternativa Necesaria". Economía de América Latina, Ed. CIEE, Ier. Semestre 1983, No. 14, México, pp. 15.

27 IDEM, p. 16.

producción.

En Perú y en Corea se han tomado medidas para limitar la captación de recursos locales por parte de los bancos extranjeros. En el primer caso a través de la prohibición de los depósitos a plazo; en el segundo, por la fijación de los límites a los acuerdos swap de divisas.

La presencia de bancos extranjeros que no debe ser subestimada en lo que respecta sobre todo al acceso a los préstamos internacionales.

En lo que respecta a la nacionalidad de los bancos extranjeros, los norteamericanos ocupan el primer lugar en siete países. La actividad de los bancos extranjeros aparece como muy especializada y depende relativamente poco de los recursos obtenidos localmente.

Los préstamos constituyen la actividad principal de los bancos extranjeros: forman 66.2% del activo de estos últimos en Corea; más de 50% en Argentina, 60% en Filipinas, y 72.6% en India.

En primer lugar se comprueba en todos los países que la mayoría de los préstamos es a corto plazo. Debido a esto, los bancos extranjeros tienen una participación muy reducida en el financiamiento de las inversiones y por lo tanto en el crecimiento. Además, obedecen a principios de gestión muy tradicionales: depósitos y préstamos a corto plazo.

A fin de cuentas, el financiamiento de la acumulación productiva reposa sobre los bancos de desarrollo cuyos recursos provienen principalmente del presupuesto público y de las

instituciones internacionales. En estos dos casos, la acumulación está ligada directa o indirectamente al endeudamiento exterior ya que la movilización del ahorro interno en estos bancos es débil, y no está orientada hacia la inversión.

La rentabilidad de los bancos depende de la diferencia entre las tasas de interés a las cuales se efectúan los préstamos y las tasas internacionales a las cuales se obtienen los recursos.

En conclusión podemos decir que, la multinacionalización bancaria está fundamentalmente ligada a la internacionalización de los intercambios y de la producción.

Este fenómeno ha experimentado una fuerte expansión durante los años 1960-1970 que corresponden al gran período del crecimiento internacional de las firmas.

La aparición de una economía de endeudamiento a escala mundial ha traído consigo el predominio de las formas financieras sobre las formas reales en el proceso de internacionalización del capital.

El aumento espectacular del endeudamiento de las economías semiindustrializadas del Tercer Mundo, en donde la parte de la deuda privada cobra una mayor importancia, ha tenido una doble significación. Por una parte, se ha moderado, sin lugar a dudas, la tendencia a la caída de la tasa de crecimiento de las economías del Norte, permitiendo el mantenimiento de sus exportaciones de productos manufacturados hacia el Sur y también hacia el Este. Por otra parte, ha forjado una nueva forma de dependencia para el Sur a través de los cooperativos que provienen

del servicio de la deuda.

El FMI deberá desempeñar un papel principal en la negociación de la deuda de estos países y en la conservación, pero a un ritmo mucho más lento, de los préstamos bancarios.

El regreso a las estrategias de industrialización más autocentradas, orientadas hacia el mercado interno, aparecerá como la única vía posible luego de la frustración de las esperanzas en los modelos neoliberales y monetaristas.

En el mejor de los casos, los bancos extranjeros desempeñarán sólo marginalmente el papel de bancos de inversión, en el marco de proyectos de cofinanciamiento. Así, a fin de cuentas, la movilización del ahorro y su orientación hacia la inversión productiva reposará esencialmente sobre el sistema bancario local. (28)

4.- Las Inversiones Extranjeras.

En los últimos años, el interés suscitado por las transnacionales, tanto en los países desarrollados como en aquellos menos desarrollados, ha sido notable también a causa de la creciente atención referida al cuadro institucional en el cual se realiza la movilidad de factores y bienes entre países. Por una parte, existen aquellos que consideran la presencia de las transnacionales, un factor que hace posible la utilización del conjunto de recursos mundiales con la máxima eficiencia y el mínimo desperdicio / además factor indispensable para acelerar

28 Cfr. MICHALET, Charles-Albert: "La Crisis Financiera Internacional y el Papel de los Bancos Multinacionales: Una Alternativa Necesaria". Economía de América Latina, Ed. CIDE, 1er. Semestre 1983, No. 10, México, pp. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24.

el desarrollo y el crecimiento de todas las economías, en particular aquéllas en vías de desarrollo. Por otra parte, hay quien ve en las transnacionales el aspecto más relevante de la penetración imperialista en los países en vías de desarrollo, al agravarse su dependencia y el reforzamiento del proceso de desarrollo dependiente. (29) (Ver cuadros 3, 4 y 5)

Por mi parte considero, que sería difícil situarse en forma tajante en cualquiera de ambas posiciones. Por lo que en mi opinión, en el ámbito de leyes y normas bien concordadas, las transnacionales poseen y controlan la tecnología, el capital y las capacidades de comercialización, pueden dar una contribución insustituible al proceso de desarrollo, pero teniendo siempre en mente los problemas que pueden llegar a provocar, si no se les maneja con cautela son innumerables, a saber, entre otros, el desarrollo puede efectuarse de manera desequilibrada dado que la "inversión extranjera", atraída por el mayor beneficio posible, no se realiza en función de la máxima ventaja colectiva, originando consecuentemente una estructura deformada con hipertrofia de ciertas actividades y retrazo en el desarrollo de otras. El mercado interno se desarrolla lentamente, y muchas veces se presentan desigualdades entre regiones, dando origen a un mercado dualismo tecnológico, económico y social. México sin duda es un fiel reflejo de este tipo de desarrollo.

En general, se puede considerar que los gobiernos de

29 Cfr. COLMAN E.F. NINONI: Economics of Change in Less Developed Countries, Allan Publishers, London y Fr. Ing. "Le Compagnie Transnacionali e i pais in via di sviluppo, Istituto di studi per lo sviluppo economico, Marzo 1972, p. 53.

Cuadro 3

FINANCIAMIENTO EXTERNO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA¹
(MILLONES DE DÓLARES)

AÑO	TOTAL	CORTO PLAZO	LARGO PLAZO
1970	215.5	146.9	68.6
1971	261.7	86.1	175.6
1972	246.9	55.2	191.7
1973	508.6	185.7	322.9
1974	671.2	320.5	350.7
1975	959.8	223.3	736.5
1976	652.1	325.1	327.0
*71-76	2,936.8	1,295.9	1,640.9
1977	-415.6	-633.3	217.7
1978	-36.6	95.9	-132.5
1979	526.2	198.2	328.0
1980	1,315.0	651.2	663.8
1981	1,157.6	419.4	738.2
1982	1,595.5	603.1	992.4
*77-82	4,181.8	3,673.0	2,508.8
1983	-858.6	-1,154.0	295.4
1984	-220.9	-564.1	293.2
1985 ^P	-693.9	-361.7	-292.2
1986 ^P	-1,093.2	-712.9	-250.3
1987	-1,984.9	-323.0	-1,661.9
1988	-2,136.0	-250.3	-1,885.7
*83-88	-6,895.7	-3,356.2	-3,499.5

Excluye el financiamiento recibido de la casa matriz. ^P Preliminar.
Fuente: Banco de México.

Cuadro 4

LA INVERSION EXTRANJERA TOTAL EN MEXICO: 1971-1988
(MILLONES DE DOLARES)

AÑO	INICIAL	ALMENTO	CREDITOS ¹	TOTAL ²	B de M ³	D.G.I.E. ⁴
	(+)	(+)	(+)	(=)		
1971	2,822.38	324.1	261.7	3,408.18	2,377.4	-
1972	3,408.1	391.1	247.9	3,950.1	3,172.7	-
1973	3,950.1	383.0	508.6	4,841.7	3,672.7	1,169.0
1974	4,841.7	545.5	573.7	5,960.9	4,172.8	1,788.1
1975	5,960.9	505.3	536.8	7,003.0	4,584.3	2,418.7
1976	7,003.0	517.0	552.1	8,072.1	5,122.4	2,949.7
1977	8,072.1	661.0	-318.0	8,415.1	5,202.7	3,212.4
1978	8,415.1	970.7	-36.7	9,349.1	6,233.3	3,115.8
1979	9,349.1	1,498.4	154.7	11,002.2	6,700.0	4,302.2
1980	11,002.2	2,391.5	1,311.0	14,704.7	9,464.8	5,239.9
1981	14,704.7	2,806.0	1,157.0	18,667.7	13,043.1	5,624.6
1982	18,667.7	1,657.3	1,535.5	21,860.5	n.d.	10,285.0
1983	22,078.0	-	-866.8	21,211.2	n.d.	11,470.1
1984	21,211.2	391.1	-270.0	21,332.3	n.d.	12,502.3
1985 ^P	21,332.3	402.5	-402.0	21,332.8	n.d.	14,634.9
1986 ^P	21,332.8	1,322.0	-1,003.0	21,651.8	n.d.	17,264.8
1987 ^P	22,215.7	1,248.0	-1,564.0	21,899.7	n.d.	20,227.0
1988 ^P	23,078.8	2,380.0	-2,138.0	23,320.8	n.d.	20,284.1

Estado de cuentas 1971 (Ver Indicadores del Sector Externo del Bdlm). Para cuadros "Financiamiento Externo de la Inversión Extranjera" Ver Col. "Financiamiento Financiero (Créditos)". Ver también "Indicadores del Sector Externo" de Bdlm. Financiamiento Externo del Bdlm. Dirección General de Estadística Extranjera. (Frecuencia: n.d. No disponible).

Nota: Año en el que se indican diferencias entre la cifra a la que se llega colocando en ceros los decimales (primera columna) la diferencia porcentual del Bdlm, y la cifra directa que se registra en el propio Bdlm. Indicadores del Sector Externo (última columna).

Fuente: Banco de México.

Cuadro 5

LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO SEGUN BODM
(MILLONES DE DÓLARES)

PAIS	1976	1977	1978	1979	1980	1981
U.S.A.	2,336	2,454	3,022	3,520	6,591	8,895
ALEMANIA OCC.	74	100	201	205	613	1,040
REINO UNIDO	214	257	197	304	668	772
SUIZA	100	111	101	269	474	505
CANADA	56	10	100	160	367	400
JAPON	106	107	151	110	219	311
OTROS*	300	410	130	138	1,200	1,477
TOTAL	3,136	3,389	4,222	4,774	10,032	13,410

Nota: BODM publica la cifra de inversión extranjera por países en sus "Indicadores del Sector Externo" (cuadernos anuales). A excepción de lo que publica, las cifras más altas disponibles de los últimos años por país.

Fuente: Banco de México, Indicadores del Sector Externo.

LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN MÉXICO SEGUN LA D.G.I.E.*
(MILLONES DE DÓLARES)

PAIS	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973
U.S.A.	2,500	2,614	3,022	3,414	3,740	4,270	4,810
ALEMANIA OCC.	573	611	1,105	1,207	1,300	1,411	1,513
G. BRETAGNA	1,041	1,111	800	811	811	857	907
SUIZA	128	127	100	111	122	133	144
CANADA	111	100	100	111	122	133	144
JAPON	200	211	222	233	244	255	266
OTROS	1,000	1,111	1,222	1,333	1,444	1,555	1,666
TOTAL	5,555	5,777	6,000	6,222	6,444	6,666	6,888

*D.G.I.E.=Dirección General de Inversiones Extranjeras. La D.G.I.E. publica en sus Cuadernos "El BODM al Reino Unido".

Fuente: Dirección General de Inversiones Extranjeras (D.G.I.E.).

los países en vías de desarrollo, suelen ser impotentes para corregir tal situación, pues carecen de poder eficaz sobre la orientación de inversiones extranjeras, así por ejemplo el régimen fiscal que podría extraer fondos para financiar la inversión útil para el desarrollo del mercado interno, resulta en muchas ocasiones ineficaz debido a que si toma medidas para obstaculizar la repatriación de beneficios que están desequilibrando la balanza de pagos provocan una retirada de los "capitales extranjeros".

Frecuentemente se presume, que las transnacionales sean "vehículos de desarrollo", en cuanto contribuyen a desarrollar recursos que de otra forma no serían disponibles (tecnología, capacidad de compra, etc.) o disponible sólo en cantidad insuficiente (capital). Alternativamente, se afirma que ellas están en grado de utilizar los recursos existentes más eficientemente que los empresarios locales maximizando por tanto sus contribuciones al esfuerzo de desarrollo; aun en los últimos años estas argumentaciones han estado siempre más puestas en duda.

Habitualmente se presume también que un acto de inversión directa representa un transferimiento directo o indirecto de capital en favor del país beneficiario y que por ello se suma a los recursos disponibles eliminando, la diferencia entre necesidad de inversiones y disponibilidad de ahorro.

La opinión de que las transnacionales transfieren grandes cantidades de capitales a los países en vías de desarrollo afirman COLMAN y NIXSON es errada, añaden asimismo los autores, que la actividad de inversión total de las

transnacionales, en particular en el sector manufacturero, están en la mayor parte financiadas por recursos pertenecientes a la economía "que la alberga". Por cuanto mira el financiamiento local las estimaciones varían. En un estudio de las Naciones Unidas, ha sido estimado que en América Latina durante los años 1957-1965 las transnacionales estadounidenses financiaron el 83% de sus inversiones totales con recursos locales provenientes ya de utilidades reinvertidas (59%) o por empréstitos de terceros países (24%). Las cifras equivalentes para el sector manufacturero fueron un total de 78%: fondos internos 38% y empréstitos locales 40%. (30)

HELLEINER cita fuentes del Senado de los Estados Unidos, según las cuales menos del 15% de las necesidades totales de financiamiento de las empresas manufactureras asociadas con base en los Estados Unidos, proviene de fuentes de USA. "Este 15% resulta además excesivo, porque muchos de los enjuiciamientos contables utilizados por las transnacionales sobreestiman la contribución financiera real". (31)

VAITSOS sostiene además que el término inversión extranjera, desde este punto de vista, más bien deberíamos referirlo a "empresas controladas por el extranjero" financiadas sobre todo con recursos locales. (32)

Las cifras supraindicadas muestran que las reinversiones son una importante fuente de financiamiento para

30 Cfr. COLMAN E F. NIXON, Op. Cit. p. 63.

31 HELLEINER, A. Eud. COLMAN E F. NIXON, Op. Cit. p. 63.

32 VAITSOS, A. Eud. COLMAN E F. NIXON, Op. Cit. p. 64.

las transnacionales, sin embargo tales utilidades son en gran parte generadas por fuentes locales, y si por una parte vienen potencialmente a aumentar el ahorro local (porque las transnacionales utilizan en modo más remunerativo de cuanto están en grado de hacerlo los empresarios locales) por el otro, siendo controladas por las transnacionales, podrían siempre ser repatriadas.

Por su parte MULLER cita cifras según las cuales, entre 1960 y 1968 las transnacionales estadounidenses sustrajeron de América Latina un promedio del 79% de sus aprovechamientos netos. Entre 1965 y 1968 el 52% de las utilidades totales de las transnacionales estadounidenses operantes en América Latina, en el sector manufacturero fueron repatriadas a los Estados Unidos. En otros términos, las transnacionales sustraen a los países donde están localizadas utilidades ganadas via capital encontrado en el lugar reduciendo así la tasa de acumulación de capital en el país en vía de desarrollo. (33)

Aunado a lo expuesto, cabe tener presente, que en muchos casos las transnacionales en vez de crear nuevos establecimientos productivos, adquieren empresas locales ya aseguradas. Esto ocurrió en una basta escala en América Latina, donde el periodo 1958-1967 casi el 50% de todas las actividades manufactureras eran desarrolladas por empresas no más controladas por empresarios locales, pero por transnacionales. Tal proceso ha sido definido como "desnacionalización" de la industria local y

33 MULLER, A. op. cit. COLMÁN E. F. Nixon, Op. Cit. p. 64.

no lleva directamente a la creación de nueva capacidad productiva.

Por otra parte, cabe señalar también, que existen dos aspectos claves del concepto de dependencia económica de los países en vías de desarrollo: la afirmación en primer lugar de que las actividades desarrolladas por las transnacionales impiden la formación de una clase empresarial dedicada al desarrollo nacional, y en segundo lugar, que las transnacionales impidan o retarden la formación de una industria nacional productora de bienes de capital. Se dice que estas economías (sobre todo pero no exclusivamente en América Latina) en las cuales, las transnacionales han alcanzado una posición dominante en las industrias de grande o mediana dimensión, una parte relevante del sector empresarial nacional se transforma en "burocracia o tecnocracia transnacional privada", es decir, afirma SUNNEL una clase cuyos intereses están ligados a las transnacionales de las cuales en efecto dependen. (34)

Por todo lo anterior, de acuerdo con la política del Gobierno Federal, el desarrollo económico de México debe ser financiado primordialmente con ingresos generados internamente y, en segundo término, con financiamiento externo e inversión extranjera utilizados sólo para complementar el capital nacional. (Ver cuadro 4). Con este fin, se da preferencia a inversionistas extranjeros que, asociados con mexicanos, establezcan nuevas industrias con tecnologías nuevas y que produzcan artículos para

34 Cfr. SUNNEL, Osvaldo: *The Eastern of Latin America Dependence*, published in U.L. UROQUIAN R. Thorpe (eds) *Latin American in the International Economy* Mc. Millan London, 1974.

la exportación o para la sustitución de importaciones.

Las inversiones extranjeras y las utilidades que de ellas se obtengan pueden ser libremente repatriadas. De acuerdo con la ley, los inversionistas extranjeros no reciben beneficios especiales ni exenciones adicionales a las que reciben los inversionistas nacionales.

Ahora bien, en materia fiscal quedan derogadas las disposiciones que imponían las retenciones del 40% y la del 10%, ahora las sociedades retendrán solamente el 36% durante 1990 (por la aplicación del artículo 133 transitorio y 81 de la resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal el año de 1990 cuando el dividendo no provenga del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta. Lo anterior, independientemente de que el dividendo sea recibido por personas físicas o por residentes en el extranjero, sin importar el lugar de residencia de los mismos.

Conforme a lo anterior, cuando se pague un dividendo que provenga de la cuenta de utilidad fiscal neta a una persona física, a una persona moral con fines no lucrativos o a un residente en el extranjero, ya no se retendrá el 10% adicional.

Recordemos que, en 1973 el Congreso decretó la "Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera", que especifica que: (*)

- I. Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por esta ley:
- II. Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las

(*) Publicada en el DO el día 9 de Mayo de 1973.

Personas a que se refiere el artículo 20. de la misma ley:

III. Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta ley;

IV. Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisiones, y:

V. Las resoluciones que dicte la Comisión (Nacional de Inversiones Extranjeras), deberán ser inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (ART. 23).

"...La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital.

Quando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen". (ART 50. LPPIMRIE)

Para los efectos de dicha ley, se equipara a la inversión mexicana "la que efectúan los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrantes salvo cuando, por razón de su actividad se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará a aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica". (ART. 50. LPPIMRIE)

La condición y actividades de los inmigrantes quedarán reguladas por las disposiciones de la Lnf.

Los extranjeros, las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las Playas.

Las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio sobre los bienes a que se refiere el párrafo anterior previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración del convenio a que se refiere la Fracción I del párrafo cuarto del artículo 27 constitucional. (Art. 7o. LPPIMRIE).

Según la legislación, relativa a la transferencia de tecnología a empresas ubicadas en México y la utilización de patentes y marcas de fábrica por esas mismas empresas, ningún contrato podría ser aprobado si, entre otras cosas: (a) establecía la transferencia de tecnología ya existente en México; (b) trataba de imponer control sobre la administración de la compañía recipiente o sobre sus exportaciones; (c) cobraba un precio que se considerara injusto o (d) exigía a la compañía recipiente que adquiriera equipo o materias primas provenientes de una fuente específica. * (35)

Cabe recordar que, desde 1982, cuando surgieron los problemas de la deuda externa, las tasas de inversión han bajado de manera dramática en la mayoría de los países deudores, tanto

35 Cfr. ORTIZ, Hugo y WISE, Sidney: México, Data Bank, Ed. Mexican Financial Advisory Service, S.A. México, Julio 1989, p. 26.

* Artículos 15, 16 LSCRTTUERM publicada en el DO el día 11 de Enero de 1982.

según normas históricas como en relación con otros países. Para el grupo de 15 países fuertemente endeudados, la razón promedio de la inversión al PIB cayó agudamente del 24 por ciento en 1971-81 al 18 por ciento en 1982-87. Esta pronunciada baja de la inversión a raíz de la crisis de la deuda ha sido objeto de muchas discusiones.

La caída de la inversión ha estado asociada a su vez con una capacidad reducida para servir sus deudas y un agotamiento de los flujos de capital externo. Un efecto importante, sin embargo, ha recibido mucho menor atención, y es el efecto de una carga onerosa en reducir el incentivo para invertir.

"En realidad, el efecto desincentivo puede ser tan fuerte que podría dar lugar a una situación en la cual una reducción en la deuda externa generaría un mejoramiento tal en la economía del deudor que los reembolsos de la deuda aumentarían efectivamente". (36)

La deuda externa puede afectar la inversión a través de dos canales: el del "exceso de deuda" y el del "racionamiento del crédito". El exceso de deuda ocurre cuando los países no pueden servir su deuda plenamente y así los pagos efectivos se determinan por cierto proceso de negociación entre el país deudor y sus acreedores.

En estas circunstancias, la cuantía de los pagos de la

36 BORENSSTEIN, Eduardo: "El Efecto de la Deuda Externa Sobre la Inversión". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 26, No. 3, Washington, D.C., Septiembre 1989, p. 17.

deuda queda vinculada al desempeño económico del país deudor más bien que a los términos contractuales de la deuda. En tal caso, si el desempeño económico del deudor mejora, parte de los beneficios será absorbida por reembolsos de la deuda más elevados. Esto es, al menos parte del rendimiento de una inversión probablemente va a ser para los acreedores (como pagos más cuantiosos del servicio de la deuda) y no para el propio país, y así no aumentaría el consumo total del país deudor.

La deuda pasada acumulada obra entonces como un "impuesto" externo sobre la producción actual y futura, debilitando el incentivo para invertir y estimulando la fuga de capitales aunque haya disponibilidad de financiamiento. El efecto desincentivo del exceso de deuda también va a desalentar probablemente los esfuerzos del gobierno para emprender políticas de ajuste y podría asimismo afectar los incentivos al SECTOR PRIVADO para tener activos internos.

El efecto del racionamiento del crédito se presenta en una situación en que un deudor que no da réditos no logra obtener ningún nuevo préstamo externo. Para lograr un equilibrio de ahorro e inversión, sus tipos de interés internos pueden tener que mantenerse entonces más elevados que los tipos en los mercados financieros internacionales, afectando así de modo adverso su capacidad de invertir.

"Estos dos efectos, aunque por lo general asociados entre sí, pueden no presentarse juntos. Aunque un deudor agobiado con un exceso de deuda también confrontaría normalmente limitaciones de crédito, es concebible que los deudores tal vez

puedan conseguir nuevo financiamiento bajo ciertas condiciones".

(37)

Por ejemplo, un País podría obtener nuevos préstamos que son prioritarios (explícita o implícitamente) con relación a la deuda anterior pendiente, es decir, que en todo reembolso se han de atender primeramente ellos. También es posible para un País estar limitado de crédito pero no tener un exceso de deuda.

A pesar de un nivel actual moderado de endeudamiento, un País podría encontrar todavía prestamistas dispuestos a otorgarles préstamos. Esto puede ocurrir debido a los llamados efectos de contagio que surgen de la difícil situación de otros países deudores. Lo cual contribuye a aumentar el riesgo de repudiación de la deuda.

La importancia de la distinción entre estos dos efectos queda clara si se considera la posible reacción de la inversión y la producción en el país deudor ante medios alternos de mejoramiento de la situación de la deuda externa (tales como reducción de deuda o nuevos préstamos adicionales). Si bien toda iniciativa de deuda probablemente afecta tanto el exceso de deuda como al canal de racionamiento del crédito, sus efectos estarán más concentrados en uno de los dos canales.

Por ejemplo, las medidas de reducción de deuda (es decir, recompras de deuda por parte de los países a valores con descuento, swaps deuda-capital o condonación de parte de los intereses o del principal) disminuirán el exceso de deuda pero pueden no mejorar el acceso de un país deudor a nuevos préstamos.

37 BORENSTEIN, Eduardo. Op. Cit. p. 18.

y así pueden no aliviar las limitaciones de endeudamiento externo. Los nuevos préstamos, en cambio, si bien aumentan la cuantía del financiamiento externo disponible, pueden no mejorar la posición negociadora del país deudor frente a los "antiguos" acreedores, y así pues puede no contribuir a reducir el exceso de deuda.

La efectividad de una iniciativa de deuda para mejorar las condiciones económicas en el país deudor dependerán de cuál de los dos canales ejerce un efecto más directo y potente sobre la inversión.

Si el exceso de deuda tiene efecto más fuerte, sobre la inversión productiva, las medidas de reducción de deuda generarían un mejoramiento más considerable en la inversión, pero si el racionamiento del crédito tiene el efecto más fuerte, los nuevos créditos lograrían un aumento más grande en la inversión en el país deudor. (38)

Ahora con el paquete financiero actual la inversión extranjera, juega un papel importante como complemento para la internacionalización de la economía mexicana.

La nueva política busca promoverla en sectores en que sea consistente con los programas respectivos de reactivación económica de México.

Cabe mencionar que la inversión extranjera se dirige en primer lugar hacia el sector SERVICIOS (principalmente TURISMO). En segundo lugar se situaría a la industria y finalmente al comercio.

38 BORENSSTEIN, Eduardo. Op. Cit. p. 18.

CAPITULO IV

FAACULTAD DE CONTRATACION Y OBLIGACIONES

INHERENTES AL CONTRATO

A. El Crédito.

Los contratos que son materia de este estudio pueden encuadrarse en el campo de los contratos de crédito, tan típicamente mercantiles. Estos contratos participan siempre del concepto general del crédito, base de toda relación.

La vida comercial moderna no podría ser concebida sin el crédito. La mayor parte de la riqueza, según indicamos en la parte general, es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

El descubrimiento del valor máximo del crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea. (1)

En un sentido genérico, crédito (del latín *credere*), significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es una persona digna de crédito. Mas no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y si hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de confianza (como cuando se da dinero a un comerciante para que

1 CERVANTES AHUMADA, Raul: *Titulos y Operaciones de Crédito*, 10a. Edición. Ed. Herrero, S.A. México, 1978, pp. 207, 208.

salga de situación angustiosa, y, como no se confía en él, se le nombra un administrador para su empresa, caso frecuente en la vida bancaria). En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

En este concepto se comprende lo mismo la traslación de propiedad de un bien tangible (contrato de mutuo), que la transmisión de un valor económico intangible (casos en que se presta la firma o se contrae una obligación por cuenta del acreditado). (2)

La materia del contrato es el dinero o los bienes que se obligan las partes a transmitirse, pero el concepto de plazo de duración del contrato para que una parte cumpla con sus obligaciones a la otra, es lo que constituye la esencia del crédito.

Ahora bien en el caso concreto del contrato apertura de crédito una de las partes llamado acreditante, se obliga a poner una suma de dinero, a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que dispuso, o a cumplir oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a

2 Cfr. CERVANTES HUMANA, RAÚL, OP. CIT. p. 208.

pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen (art. 291 LGTCC).

Aunque el crédito se opera en muchos contratos civiles y mercantiles (compraventas por ejemplo), en este trabajo lo referiremos especialmente a préstamos y, de estos, los que provienen de entidades especializadas en ello.

La disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada. (3)

Aunque de ninguna manera entraremos en disquisiciones económico-públicas o privadas, si debemos fijar que la finalidad del crédito por parte del acreditante consiste en la colocación lucrativa de capitales disponibles, en lo que se pone de relieve la industria propia de los bancos, y, del lado del acreditado, en reforzar sus propios medios con los ajenos. El crédito llega a ser propiedad del acreditado por la transmisión de dominio; pero no capital propio, sino que permanece siempre como capital prestado (capital ajeno), y, por consiguiente, aparece en el balance de aquel en el pasivo, pero no en la cuenta de capital.

3 Cfr. KÜCH, Arwed: El Crédito en el Derecho, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pp. 21, 22, 23.

sino en la de acreedores, y en el balance del acreditante, en el activo, en la sección de deudores, al que se opone como contrapartida en el pasivo el capital propio + acreedores. El importe del crédito queda siempre como deuda, desde el punto de vista del acreditado, y como derecho de crédito, desde el del acreditante.

El crédito está generalmente referido a su contrato o negocio financiero, de ahí la importancia de concebirlo unido a un acuerdo que se prolonga en el tiempo. Al negocio jurídico financiero está concebido en casi todas las legislaciones con variantes muy importantes. En general podemos entender que bajo el negocio financiero está encuadrado el contrato de crédito.

Para FOLCO y otros tratadistas los contratos bancarios son contratos de adhesión, criterio inadmisibles dado que la mayoría deben ser aprobados por las autoridades hacendarías. (4)

Es indudable que las entidades financieras para celebrar en masa sus negocios precisan de una organización técnica adecuada, ya que semejantes negocios jurídicos se concluyen mediante la suscripción de módulos predispuestos en los que se contienen las cláusulas generales, etc.: en consecuencia no es posible hablar de libertad contractual por lo que se refiere a una gran parte del contenido del negocio jurídico financiero, y mejor que de consentimiento cabe afirmar que se da asentimiento, adhesión al esquema negociado preestablecido por la entidad financiera aunque, como ha quedado dicho, gran parte de

4 Cfr. FOLCO, Apud. MUNOZ, Luis: *Contratos y Negocios Jurídicos y Financieros*, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, pp. 6, 7, 11, 12, 17, 19, 20.

los contratos de empresas financieras (la parte sustancial) son autorizados por las autoridades hacendarias/.

Como podemos ver en BARVERO, el negocio tipo es aquel de contenido fijo mediante el cual se establecen relaciones jurídicas de masa, como dicen los autores alemanes, o en serie, conforme a la terminología italiana, predeterminándose el contenido. No cabe confundir el negocio tipo con el nominado, también llamado por algunos típico aunque indadidamente, ya que por negocio típico debe entenderse el descripto por la norma jurídica aunque no le dé un nombre; y por lo nominado aquel cuyo nombre le es normativamente atribuido siendo típico y nominado el negocio descripto y bautizado por la norma. No es, pues, lo mismo nominado que típico, ni innominado que atípico. (5)

Algunos asimilan el negocio tipo al preliminar, pero aquél no se nos antoja que sea un conjunto de cláusulas para un negocio jurídico futuro.

Para MINERVINI, las cláusulas que figuran impresas en los negocios tipo son plenamente válidas y eficaces, salvo la existencia de un verdadero y propio vicio de voluntad. (6)

1.- Características Generales del Contrato de Crédito.

No podemos encuadrar a esta gran variedad de contratos dentro de un único esquema de negocios o contratos, pues existen muchas formas de contratar. (7)

5 BARVERO, Apud. MURDOZ, Luis, Op. Cit. p. 20.

6 MINERVINI, Apud. MURDOZ, Luis, Op. Cit. p. 29.

7 Cfr. KOCH, Arwed: Op. Cit. pp. 42, 43, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52.

No es una afirmación perogrullesca la de que una obligación mercantil sólo puede surgir de un acto de comercio, en razón del amplio campo de los llamados actos mixtos que, por su doble carácter, presentan también una doble vertiente: la obligación mercantil por parte del que realizó el acto de comercio, y la civil para su contraparte. Ya la doctrina mexicana ha puesto de relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos: mientras algunos autores estiman que, por no existir la posibilidad legal de imponer a ambas partes el carácter que el acto tiene sólo para una de ellas, en tales casos existe un doble régimen legal, otros apuntan que con ello se crearían situaciones caóticas, sólo evitables mediante la aplicación, a tales actos mixtos, del COCU exclusivamente.

Además, hay ciertos contratos tradicionalmente regulados sólo por la legislación civil, y quizás por esta razón son considerados siempre como civiles, no obstante que, por alguno o varios de los elementos que concurren, son verdaderamente mercantiles, sin que importe su falta de regulación en leyes de esta última naturaleza, pues, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2o. COCU., deberán aplicarse las leyes civiles, con carácter supletorio y en lo conducente.

Otro tanto debe afirmarse de los demás actos y contratos que, aun sin estar previstos por las leyes mercantiles, adoptan el carácter de actos de comercio, por los sujetos que lo celebran, por el objeto sobre el que recaen, por su forma o por su propósito, pues con ello configurarán actos de naturaleza análoga a los expresados en el COCU (art. 7o. fracción XXIV).

Ahora bien, a cuál derecho común hace referencia el artículo 2o. del mismo COCO cuando declara que, a falta de disposiciones del propio Código, serán aplicables a los actos de comercio las de tal derecho común? Sabemos que, por disposición de rango supremo (art. 124 CPEUM), corresponde a las legislaturas de los Estados de la Federación dictar normas sobre el derecho común: si hubiéramos de seguir un orden lógico-jurídico, la conclusión del silogismo tendría que ser la afirmación en el sentido de que la ley supletoria del COCO está configurada, en materia sustantiva, por los códigos civiles de los Estados federados, si no fuera por el claro mandamiento del art. 1o. CCDF., en el sentido de que sus disposiciones "...regirán...en toda la República en asuntos del orden federal". carácter este que, como es bien sabido, tiene la materia mercantil. Resulta indudable que el Presidente de la República, en funciones de legislador federal, al expedir dicho Código Civil en el año de 1928, tuvo presente el carácter federal de la materia mercantil, particularmente del COCO, igualmente expedido por un anterior Presidente de la República en funciones de legislador federal, y por ello es sostenible que el único derecho común a que se refiere el artículo 2o. COCO está configurado por las disposiciones contenidas en el CCDF, así como en las leyes, reglamentos y disposiciones derivados del mismo Código.

En otro orden de ideas, un muy interesante caso de aparente invasión de facultades es el constituido por la LFPC, expedida por el Congreso de la Unión, no obstante que consigna un amplio elenco de derechos de los consumidores, derivados de

contratos que, en su gran mayoría, son civiles para ellos y que, por lo mismo, configuran derecho común.

Reputados tratadistas mexicanos, como MANTILLA MOLINA (8), BARRERA GRAF (9) y Raúl CERVANTES ÁHMADA (10) sostienen la postura opuesta.

"Son a tal punto escasas las disposiciones generales que en materia de obligaciones contiene el CCDF, que bien podría afirmarse que no existe, en nuestro sistema jurídico, una teoría general de las obligaciones mercantiles: en consecuencia, y siempre de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2o. y 81. y con las pocas salvedades previstas en los artículos 77 a 88, son aplicables a la materia mercantil las disposiciones generales del CCDF en materia de obligaciones y contratos". (11)

Definido en los artículos 1792 y 1793 del CCDF, no cabe duda sobre que el contrato es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.

Cabe recordar que, conforme a los indicados preceptos, el contrato es una especie del género convenio, y que el primero de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifican o extinguen obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

-
8. MANTILLA MOLINA, Roberto: *Derecho Mercantil*, 2da. Edición, México, 1982, pp. 50, 51.
9. BARRERA GRAF, Jorge: *Tratado de Derecho Mercantil*, México, 1957, pp. 1o. 17.
10. CERVANTES ÁHMADA, Raúl: *Derecho Mercantil*, 4a. Edición, México, 1982, p. 26.
11. UIAD BRAVO, Arturo: *Contratos Mercantiles*, 3a. Edición, U.N.A.M. Mé 100, p. 11.

Ahora bien, dentro del anchuroso mundo contractual existen, en la moderna vida mercantil, acuerdos de voluntades que, por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos, en ocasiones por una injustificable resistencia de los otorgantes a emplear el término contrato; en otras, por razón de que una de las partes, o ambas, no disponen de libertad (generalmente, por efecto de limitativas legales) para convenir los términos del contrato y, en algunos casos, ni siquiera para decidir libremente si lo celebran o no.

Ejemplo del primer supuesto son los llamados cartas de intención, cartas de compromiso, pactos de caballeros y algunos otros transvados de la práctica angloestadounidense, esto es, surgidos en un medio jurídico de derecho consuetudinario, e indudablemente por ello presentados con una terminología extraña a nuestro sistema. Con todo, no cabe duda sobre que, en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos o, con mayor propiedad, promesas de contratos, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a condiciones suspensivas de la más diversa índole". (12)

El contrato, fuente primordial importantísima de las obligaciones privadas, ha sufrido una revisión en su concepto a raíz de los múltiples cambios en las leyes de la gran cantidad de Estados modernos. No obstante sus frecuentes limitaciones en su ámbito de aplicación el contrato se ha abierto paso a muchas

12. DÍAZ BRAVO, Arturo, Op. Cit. p. 12.

areas en donde despliega su eficacia el principio de que, la voluntad de las partes es la suprema ley del contrato.

Revisaremos someramente el concepto de contrato, sus características y elementos para encuadrar, en la vieja y vigente institución, al contrato de crédito. (13)

Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del Derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definirlas. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica: pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.

En su primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de 'data' y 'haber' de todo pater familias. Por último -y como enlace con el Derecho moderno-, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (stipulatio dictis dotis, operarium iurata promissio), cuya causa, como dice PACHIONI, consistía en el

13 Cfr. PUIG PENA, Federico: Compendio de Derecho Civil Español. Obligaciones y Contratos. 3a. Edición, revisada y puesta al día. Tomo III. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1976, pp. 325, 330, 331.

empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta: literales (nomina transcriptitia, synagraphe), en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes: reales (mutuo, comodato, depósito y prenda), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

La evolución del Derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.

La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio. (14)

El concepto que del contrato tenía la doctrina dominante en el mundo, como consecuencia del liberalismo, ha

14 Cfr. CASTÁN TOBERAS, José: *Derecho Civil Obligaciones-Contratos*. 3a. Ed. Tomo II. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941. Passim.

sufrido honda crisis, pues que se intenta cambiar fundamentalmente hasta los pilares y paredes maestras del edificio contractual. Porque si bien sigue siendo la voluntad concordada la piedra angular de la construcción, sin embargo entran ahora en el concepto del contrato elementos nuevos, que le dan una particular fisonomía. La concepción del contrato como el entrecruce de voluntades opuestas queda, en efecto, modificada, pues que a la 'oposición' de intereses (o a la 'distinción' de los mismos, en frase más céntrica de CASTÁN) sustituye hoy la 'yuxtaposición' de aquéllos. Es decir, que los intereses de las partes no aparecen contrapuestos y en lucha incesante de unos contra otros, aparentemente resuelta en la síntesis del contrato, sino yuxtapuestos, es decir, agrupados en una ratio común: el servir a los intereses de la comunidad. El contrato, pues, es un medio de satisfacción económica, que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común.

El protagonista es ahora la comunidad: los individuos pactan, sometidos a la suprema conveniencia de ésta; sus intereses se subordinan a lo que el bien común reclame, y en vez de manifestarse el contrato como expresión de apetencias particularistas, efímeramente conjugadas, hay que entenderlo como fuente creadora de una relación nueva, unitaria, fecunda, inspirada por el pensamiento de comunidad, basada en principios de fidelidad y buena fé y justificada en sus rigores por consideraciones de mutuo miramiento y atención inexcusable a las circunstancias accidentales.

Las principales consecuencias de esta nueva concepción del contrato (intervención de la colectividad, cooperación de los sujetos, principio absoluto de la buena fe, estimación del contrato como instrumento para circulación y adquisición de los bienes y defensa del ordenamiento de estos, encauzamiento de las actividades individuales hacia el bien común, influencia durante toda la vida del contrato de las circunstancias particulares y accidentales, la revisibilidad, etc.).

Peze a la materia que se proyecta a otros intereses que involucran a toda la sociedad, el principio básico del contrato respecto a sus efectos entre las partes, sigue siendo el de la relatividad del contrato. (15)

Pertenece el contrato de una manera dominante, aunque no exclusiva, a la esfera del derecho voluntario (regida por el principio de autonomía de la voluntad), decimos que no exclusivamente, porque también el derecho necesario despliega influencia sobre la contratación, limitando la potencialidad creadora de la voluntad privada. El Estado, definidor del derecho objetivo, puede establecer y establece cada vez con más fuerza, en virtud de las modernas tendencias socializadoras- las normas generales de la contratación relativas a la capacidad, materia lícita y forma del contrato, garantizando con ello en cuanto es posible el imperio de la justicia y la buena fe.

Pueden clasificarse los efectos del contrato en comunes o generales (que se producen en todo contrato) y especiales o

15 Cfr. CASTAN TOBENAS, José, Op. Cit. pp. 142, 143, 148, 149, 150.

particulares (que son privados y característicos de cada contrato).

Los efectos particulares de los contratos se derivan de la especial naturaleza de cada uno de ellos y del concreto contenido de la voluntad de las partes.

Los efectos generales se reducen a la producción del vínculo obligatorio. Sólo a ellos hemos de referirnos aquí, examinando el alcance, las excepciones y los límites que, por virtud de la ley o de los principios del Derecho, tiene la fuerza vinculante del contrato.

La fuerza obligatoria del contrato.- Sanciónala el CCDF a través de los siguientes preceptos:

1o. Los contratos son obligatorios, y las obligaciones nacidas de los mismos tienen fuerza legal entre las partes contratantes (art. 1796 CCDF).

2o. Esta obligatoriedad se hace extensiva a todas las consecuencias, que aun no expresadas, se deriven de la naturaleza del contrato, conforme a la buena fé, al uso y a la ley.

3o. Como consecuencia de la obligatoriedad del contrato no pueden dejarse la validez y el cumplimiento del mismo arbitrio de uno de los contratantes (art. 1797 del CCDF). Pero esto no impide que la obligación nacida de un contrato, o incluso la efectividad de la relación jurídica total convenida en el contrato, pueda someterse a una condición lícita, dependiente de la voluntad de una de las partes.

Excepciones a la misma. Sólo las partes contratantes pueden, por mutuo acuerdo, y siempre que no perjudiquen a tercero,

modificar o revocar el contrato celebrado por ellas. Pero este principio tiene diversas excepciones, como las siguientes:

1) La revocación por causa de ingratitude o por superveniencia o supervivencia de hijos en las donaciones (arts. 2359 y 2370 del CCDF).

2) El disentimiento unilateral, que se admite en ciertos contratos especiales, como el de mandato.

3) La facultad de pedir la rescisión que, en los contratos bilaterales, se concede a cada una de las partes cuando la otra no cumpliere lo que le incumbe.

4) La posibilidad que muchas teorías modernas preconizan de instar, en los contratos de prestaciones periódicas o ejecución sucesiva, la resolución, la suspensión o la revisión del contrato en aquellos casos en que, por virtud de acontecimientos posteriores a la conclusión del mismo y que no se pudieron prever, resulta extremadamente oneroso para una de las partes. No es del caso examinar con detalle las diversas fórmulas y doctrinas que a este respecto se han emitido, pretendiendo basar la revisión del contrato en la cláusula rebus sic stantibus, en la teoría de la presuposición o en la de la desaparición de la base del negocio, en el abuso del derecho, en el equilibrio de intereses, en el principio de la lesión o en el riesgo imprevisible.

El préstamo (o mutuo) es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al otro, el que se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 2364

CCDF).

Ahora bien, el COCO considera mercantil a un contrato de préstamo cuando éste se contrae en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas se destinarán a actos de comercio (art. 358). Además, se presume que el préstamo es mercantil cuando se contrae entre comerciantes (arts. 75, frac. XXI, y 358 COCO).

El que recibe en préstamo (mutuario) una suma de dinero u otra cosa fungible, tiene la obligación de devolver al mutante otro tanto de la misma especie y calidad.

La obligación de restitución debe ser cumplida en forma distinta, según el carácter de la cosa prestada (art. 359 COCO), así:

- a) Si se trata de préstamos en dinero, el mutuario cumplirá su obligación devolviendo una cantidad igual a la recibida, conforme a la ley monetaria vigente, al respecto, cabe tener presente lo relativo al depósito en numerario (art. 336 del COCO) cuando este se efectúa con especificación de las monedas que lo constituyen o cuando se entreguen sellados y cerrados, pues en estos casos los aumentos o bajas que su valor experimente serán de cuenta del depositante, en caso contrario, el depositario responderá de su conservación y riesgos conforme al artículo 335 del COCO (de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieran por su malicia o negligencia).
- b) Si se trata de préstamos de títulos o valores, el mutuario cumple devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen

extinguido, salvo pacto en contrario:

c) Cuando se trate de préstamos en especie, el mutuuario devolverá, salvo pacto contrario, igual cantidad de la misma especie y calidad, o su equivalente en numerario si se hubiese extinguido la especie debida.

La cosa prestada deberá devolverse en el tiempo convenido en el contrato. En los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse al mutuuario la devolución de la cosa prestada, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga, judicialmente o en forma extrajudicial ante notario o dos testigos (art. 360 CCCC).

Las partes pueden estipular y, normalmente se hace así en materia mercantil, un interés. El interés es legal o convencional. El interés legal es el 6% anual (CCCC) (aunque el interés legal en el CCDF es del 9%). El interés convencional es el fijado por los contratantes y puede ser mayor o menor que el legal (arts. 362 CCCC y 2394 y 2395 CCDF).

En caso de mora, el mutuuario deberá pagar al mutante, desde el día siguiente al del vencimiento del plazo estipulado para la devolución, el interés pactado para este caso, o, en su defecto, el del 6% anual (art. 362 CCCC).

Cuando el préstamo se hiciera en especie, los intereses se calcularán sobre el valor que las cosas prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinaren peritos si la mercancía estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valoración (art. 362 CCCC).

Si el préstamo fuere de títulos o valores, el interés moratorio será el que los mismos devenguen, o, en su defecto, el legal del 6% anual, determinándose el valor de los títulos por el que tengan en bolsa, si fueren cotizables, o, en caso de no serlo, por el que tuvieren en la Plaza en que deba hacerse la devolución al día siguiente al del vencimiento (art. 362 COCO).

Considera el artículo 361 del COCO, que toda prestación pactada a favor del mutuante, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.

Los intereses vencidos u no pagados no devengarán intereses. Sin embargo, los contratantes podrán capitalizarlos (art. 363 COCO).

Cuando el mutuante reciba el capital prestado, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extinguirá la obligación respecto a los mismos (art. 364 COCO).

Cuando el mutuario efectúe entregas a cuenta, y no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de los intereses por orden de vencimiento, y después, al capital (art. 364 COCO). (16)

2.- Contratos Interpacionales:

Los contratos que son objeto de este estudio tienen como contraparte de las sociedades deudoras a entidades financieras de extranjerías que sujetan a cláusulas contractuales su relación económica con el deudor. Estos contratos

16 Cfr. DE PINA VARA, Rafael: Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. México, 1958, pp. 212, 213.

internacionales, en cuanto involucran a una de las partes de distinta nacionalidad, se celebran entre particulares. Pues la entidad financiera del exterior no tiene carácter de Estado o de entidad pública.

Por tanto, la relación privada es meramente contractual y dado el principio tan amplio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, mediante estos negocios jurídicos la entidad extranjera puede intervenir en las decisiones y en la vida operativa de los deudores.

Los caracteres que presentan en general estos contratos de naturaleza económica e internacional, son los siguientes:

La trascendencia económica de la operación o la naturaleza del círculo subjetivo son datos cuya valoración requiere de un alto nivel de información sobre la estructura comercial internacional de cada sector, que no siempre resulta posible. Sin embargo, al describir estos factores de identificación, hemos visto paralelamente cómo se produce una estrecha interrelación entre estas tres notas, que imprime un especial carácter a este tipo de contratos. Así pues, con base en este dato creemos que puede intentarse definir el contrato económica internacional de acuerdo con los siguientes puntos:

- Son contratos que desarrollan el intercambio de mercancías, servicios y capitales entre empresas pertenecientes a distintos países.
- Son contratos en los que al menos una de las partes desempeña un papel preponderante en el medio económico internacional, en lo que se refiere a la materia objeto del

acuerdo.

Son contratos que -debido a la concentración oligopolista de los bienes y a la actual estructura del comercio mundial- no sólo afectan a los Estados directamente conectados a la operación que instrumentizan, sino a todos los países que integran el área de mercado de los bienes o servicios a los que se refieren.

Son contratos que -en razón de la organización transnacional de los poderes económicos privados ponen en juego, directa o indirectamente, los intereses corporativos del conjunto de empresas que indiquen habitualmente al sector de actividades en el que se incluya la operación.

Normalmente, la forma de estos contratos responde a unos caracteres peculiares, de entre los que destacan: la homogeneidad de sus disposiciones, la existencia de cláusulas de sometimiento a arbitraje y el empleo de una terminología unificada. (17)

En nuestra opinión, cada vez que pueda detectarse la existencia de alguno de estos caracteres en un contrato de tráfico económico externo, puede presumirse que existe un contrato económico internacional, en el que -en mayor o menor medida-, se dan los demás datos analizados.

Las normas aplicables a los contratos económicos internacionales son de la más variada índole, pues involucran el derecho interno de las dos partes contratantes y también normas

17 Cfr. ESPINAR VICENTE, José María: La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contenido Económico, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. Madrid, 1978, pp. 29, 30.

del Derecho Internacional.

El artículo 1255 del Código Civil Español limita el establecimiento de los pactos, cláusulas y condiciones que deseen establecer las partes, en función del cuadro de condiciones que determina lo dispuesto por la Ley y las concepciones que integran el orden público. En el mismo sentido que el artículo 1255, otros preceptos vienen a definir en el Derecho comparado un marco de características similares para el ejercicio de la autonomía de la voluntad. (18)

Así el artículo 1832 del CCFestablece que, en ningún caso, el legislador entiende que la libertad de las partes pueda llegar a ser omnimoda en esta materia. Por ello, cada ordenamiento jurídico establece tres niveles de regulación en lo relativo a las obligaciones contractuales:

1o. El de las normas que regulan imperativamente algunos aspectos del desarrollo y ejecución de los contratos.

2o. El de las normas que pueden ser sustituidas por insuficiencia de las cláusulas pactadas por los contratantes.

3o. El de las normas creadas por las partes, y que, en lo que no se opongan o contradigan a las primeras, tienen fuerza jurídica en virtud del juego combinado de los artículos 1091 y 1255 del CCF, en el caso español.

Por otra parte el art. 78 del CCO establece que: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del

18 Cfr. ESPINAR, Vicente. Op. Cit. pp. 104, 105, 106, 125.

acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados". mientras que el 77 del mismo ordenamiento legal señala que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

Existen normas materiales de Derecho interno, que definen los objetivos sociales o económicos que el Estado protege en su órbita de ordenación nacional, y que, por lo tanto, tienen carácter de aplicación inmediata sobre cualquier supuesto que afecte el ámbito de intereses por ellas tutelado.

Existe otro tipo normativo, positivizado con base en normas materiales de Derecho internacional privado que, específicamente pensadas para la contratación internacional - (importación, exportación, inversiones, control de cambios, etc.)- definen las condiciones y controles a los que han de someterse las operaciones, mercancías y pagos que hayan de realizarse o intercambiarse entre residentes y no residentes en un determinado país, así como otras disposiciones atinentes al régimen de tránsito mercaderías y demás cuestiones afines.

Pues bien, en nuestra opinión, el juego de ambos tipos normativos sobre la regulación jurídico-internacional de las transacciones económicas de tráfico externo resulta muy diferente. En lo que respecta, a las normas de orden Público en el sentido estricto en el que la definiría FRANCESCOAKIS (19), creemos que su aplicación al contrato económico internacional

19 FRANCESCOAKIS. Apud. ESPINAR, Vicente. Op. Cit. p. 131.

solo resulta posible por tres vias: bien porque formen parte de la Lex fori, bien porque pertenezcan a la lexcausae -en cuyo caso no operan como tales normas de aplicación inmediata, sino como simples preceptos del ordenamiento aplicable a la relación-, o bien porque su eficacia sea sancionada, indirectamente, a través de los correctivos funcionales utilizados por el sistema de Derecho internacional. Así el artículo 10. de la LRSPBC establece que la misma: "es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de Banca y Crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace, su organización, su funcionamiento en apoyo a las políticas de desarrollo nacional, las actividades y operaciones que pueden realizar, y las garantías que protegen los intereses del público".

Por su parte el artículo 254 de la LFDC establece que: "si no se ha pactado de modo expreso que el acto se rija por la ley mexicana, las obligaciones y los derechos que se deriven de la emisión de un título en el extranjero o de un acto consignado en él, si el título debe ser pagado total o parcialmente en la República se regirá por la ley del lugar del otorgamiento, siempre que no sea contraria a las leyes mexicanas de orden público.

En lo que respecta a la segunda categoría de normas, pensamos que los preceptos materiales que definen las condiciones en las que pueden realizarse las operaciones económicas exteriores resultan aplicables a todas las relaciones susceptibles de tipificar el supuesto por ellas descrito, con

independencia de que formen parte de la *lex fori* o de la *lex contractus*. Y es que, desde nuestro punto de vista, tales disposiciones constituyen a nivel internacional el equivalente al conjunto normativo que integra la regulación imperativa en materia de contratos a nivel de tráfico interno: por medida en la que los intereses económicos tutelados por tales normas coincidan con la noción de orden público internacional del foro.

Nos encontramos, pues, ante dos problemas diferentes: el de la toma en consideración de las normas de derecho interno de aplicación inmediata de terceros ordenamientos, y el del juego de las normas materiales de derecho internacional privado de naturaleza pública, pertenecientes a un sistema jurídico distinto a la *lex fori* o a la *lex causae*.

En resumen,

- 1.- Se consagrará la autonomía de la voluntad como regla de base.
- 2.- Se requiere que el sometimiento se realice de forma expresa.
- 3.- Es preciso que la ley designada por las partes tenga alguna conexión con el negocio de que se trate.
- 4.- Las conexiones subsidiarias, jerárquicamente ordenadas, se orientan, en primer lugar, a evitar la internacionalización artificial del contrato (nacionalidad o residencia habitual comunes); y en último extremo, se retiene como criterio de localización el lugar de celebración.
- 5.- El ámbito de materias a las que se extiende la *lex causae* queda delimitado de forma amplia, dando entrada únicamente

a la ley del lugar de cumplimiento para aquellas modalidades de ejecución que requieran intervención judicial o administrativa.

La libertad contractual de esta clase de pactos se manifiesta en estos rasgos.

1.- La mayor parte de las fórmulas contractuales que instrumentalizan las operaciones económicas internacionales en estudio pertenecen a la categoría de los contratos innominados o atípicos.

2.- Dados los caracteres del tráfico transnacional, se necesita un modelo claro de regulación que dote a las transacciones económicas internacionales de la seguridad y agilidad que precisan.

3.- Las fórmulas de desarrollo jurisprudencial que han recibido estos supuestos a nivel de tráfico interno no resultan adecuadamente transponibles al ámbito de comercio transnacional; además, los sistemas conflictuales de origen nacional o convencional no han conseguido tampoco desarrollar unas directrices de localización satisfactorias para cada una de estas figuras. (20)

Al respecto cabe recordar, que las reglas referentes a la solución de los conflictos de leyes poseen carácter nacional. Esto quiere decir, afirma GARCÍA MAYNES, que no se ha podido llegar a establecer un derecho internacional privado uniforme. La consecuencia que lógicamente se infiere de tal situación, es la que puede haber tantos sistemas distintos de solución de

20 FRANCÉS-CARIS. Apud. ESPINAR, Vicente. Op. Cit. p. 131.

conflictos de leyes en el espacio como ordenes juridicas. (21)

Así según ADOLF WALT, el Derecho Internacional, como derecho de coordinación, ha sido comparado con frecuencia al derecho privado aunque éste último se dirige a los individuos mientras que el Internacional a los Estados. En este caso el postulado de igualdad de los Estados persigue que las normas jurídicas internacionales alcancen validez general e igual, sin embargo la realización de este principio de Derecho Internacional tropieza con el número de estados que mantienen relaciones jurídicas entre sí, y éstas están reguladas en primer término por acuerdos individuales limitados, sin que se haya constituido un complejo de reglas objetivas y abstractas con validez general, que sea comparable al derecho privado estatal. (22)

a) Elementos Constitutivos.

Para que el contrato exista, y además sea válido, precisa de elementos que lo conformen y que garanticen su eficacia, pues esos elementos cumplen con los presupuestos que lo hacen eficaz y válido.

En la determinación de las partes que necesariamente deben integrar un contrato, reina en la doctrina una gran anarquía.

La mayoría de los autores mexicanos, por no decir todos siguiendo el criterio del CCDF (art. 1795) clasifican a los

21 GARCÍA MAYNES, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho, 2da. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975, p. 406.

22 WALT GUSTAV, Adolf: "Esencia del Derecho Internacional". Revista de Derecho Privado, Universidad de Madrid, 1943, Passim.

elementos del contrato en esenciales y de validez.

Para la legislación mexicana pues, son elementos de esencia el consentimiento y el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin, y la forma.

Sin embargo algunos autores como BORJA SORIANO afirman que la forma puede ser considerada elemento sustancial entendiéndose de contratos solemnes por virtud de ley dado que en estos casos "la forma es la que da existencia a la cosa". (23)

No obstante que el CCDF y los autores mexicanos analizan al contrato respecto a sus elementos de esencia y validez, en este estudio no se seguirá ese criterio por considerarse que no deben confundirse los ámbitos o campos de la formación y los de los efectos del contrato. Ciertos requisitos son indispensables para que el contrato exista y a éstos debe llamarse precisamente elementos, y otros son necesarios para que produzca efectos normales en los términos previstos en la norma.

Llámeze elemento la parte integrante de una cosa que si falta, esa cosa no existe como tal, aunque de hecho puede existir una diversa.

Bajo esas bases, para realizar un análisis sistemático del contrato, deben distinguirse aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifieste este acto jurídico, de aquellas que deben de existir previamente a la formación del contrato: las primeras hacen referencia a la

23 BORJA SORIANO: *Teoría General de las Obligaciones*. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, p. 188.

estructura del contrato y las últimas a las consecuencias del mismo.

Son elementos del contrato el consentimiento, el objeto y la forma, ya que sin esos no existiría esta figura.

Además el consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda hablarse de contrato. La ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que este produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado; o sea, aspectos que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del contrato.

Tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objetivo, motivo o fin.

El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades (Marty). Así por ejemplo, en el llamado "transporte benévolo" o "transporte por complacencia", vulgarmente conocido como "aventón" o "rinde" e iste un cierto acuerdo de voluntades, pero falta la voluntad del supuesto deudor para obligarse, por lo que no hay un verdadero contrato y por ello mismo el transportista puede en cualquier momento cambiar de ruta o negarse a llevar a su acompañante.

El consentimiento, en su primera acepción, o sea como voluntad del deudor para obligarse, a cuyo elemento llama el Código Civil francés (art. 1108) "el consentimiento de la parte que se obliga".

El segundo elemento de existencia del contrato es el

objeto. acerca del cual es pertinente hacer la advertencia de que, al igual de lo que ocurre con el consentimiento, no toda deficiencia en el objeto -el contrato se traduce en la inexistencia de éste, sino que puede en algunos casos hacerlo solo anulable, afectándose únicamente la validez de un contrato existente.

La cosa objeto o el llamado objeto-cosa del contrato debe existir en la naturaleza: ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio (art. 1825 del CCDF).

El hecho objeto del contrato puede ser positivo (hacer una cosa) o negativo (no hacer una determinada cosa), como la obligación de no vender a determinada persona (art. 2301 del CCDF); y, además, el hecho de ser posible y lícito (art. 1827 del CCDF).

La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona de estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal, que son: menores de 18 años de edad, los dementes, los sordomudos analfabetos, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos (art. 450 del CCDF). En nuestro derecho, ya no son incapaces los prodigos, que lo eran bajo el CCDF de 1870 (art. 432-1), supresión que ha sido criticada como una expresión o supervivencia del individualismo en nuestro Código Civil.

Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede

ser ineficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión).

También puede darse el caso que, existiendo el consentimiento el contrato pueda ser invalidado en virtud de no existir la FORMA establecida por la Ley (art. 1795 Fracción IV del CCDF).

Existen contratos solemnes por virtud de Ley para los cuales el consentimiento de las partes es necesario para su perfección como del resto de los contratos, pero no basta; no tiene valor alguno a los ojos de la Ley. "En ausencia de estas formas, cada parte está autorizada a decir: he consentido, lo reconozco, pero rehuso hacer lo que he prometido, porque mi consentimiento, no habiendo sido dado en la forma legal, no me obliga. Aquí, pues, afirma BORJA SORIANO la forma es la que da existencia a la cosa". (24)

Al igual que el Código anterior de 1884, el Código Civil vigente permite también purgar en un contrato el vicio de la falta de forma exigida por la ley, bien sea a través de la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas (art. 2231 del CCDF), extinguiéndose así por confirmación la acción de nulidad, o bien a través del cumplimiento voluntario de dicho contrato, mediante

24 BORJA SORIANO, Op. Cit. P. 188.

su ratificación tácita (art. 2234 CCDF).

Son dos cosas diferentes la causa del contrato, que es el fin o motivo que determinó a las Partes a celebrar un cierto contrato, y la causa de una obligación contractual, que es el motivo por el que en ese contrato cada parte aceptó obligarse a algo en favor de la otra parte.

b) Limitaciones a la empresa deudora.

La libertad contractual permite a los socios o accionistas de sociedades mercantiles incluir en los estatutos sociales múltiples disposiciones dentro de los límites que las leyes de sociedades, que en muchos aspectos son de orden público, permiten. (25)

Si los estatutos representan la "constitución" de la sociedad la modificación estatutaria en diversos casos, afectará a la naturaleza de la sociedad misma: será una modificación de la sociedad. Es éste uno de los temas de mayor trascendencia práctica en la vida de las sociedades anónimas, dado que la mayoría de éstas no conservan, a lo largo de su vida, intactos los estatutos originarios, sino que los someten a reiteradas reformas para adaptarlos mejor a la estructura que la experiencia aconseja en cada caso y en vista de las cambiantes exigencias económicas o financieras en el sector a que la Sociedad dedique sus actividades.

Frente a la primitiva tesis contractual que exigía el

25 GARRIGUES, Joaquín: *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo III, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1964, pp. 469, 470, 471, 472.

consentimiento de todos los contratantes para modificar el Pacto de sociedad, nuestra LGSM (art. 83) siguiendo en este punto, como en tantos otros, la evolución del Derecho francés, optó por el sistema de modificación del contrato social conforme a la decisión de la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social: con excepción de los casos de cambio de objeto o de las reglas que determinen un aumento en las obligaciones de los socios, en las cuales se requerirá la unanimidad de votos.

Al respecto cabe recordar que: "salvo que en el contrato social se fije una mayoría mas elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social (art. 190 Ley General de Sociedades Mercantiles).

La asamblea general de accionistas, dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es el órgano supremo de la sociedad, pudiendo, por tanto, acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la misma.

Las resoluciones de la asamblea general de accionistas serán ejecutadas por la persona que la misma designe y, a falta de designación, por el administrador o por el Consejo de Administración.

Las resoluciones de las asambleas de accionistas son obligatorias para todos ellos, aun para los ausentes o disidentes, siempre y cuando dichas resoluciones hayan sido adoptadas legalmente y salvo el derecho de oposición establecido

por la ley (art. 200 LGSM).

Todos los socios -con las limitaciones impuestas por la ley-, tienen el derecho de asistir a las asambleas generales de accionistas e intervenir en la formación de sus acuerdos, a través del derecho de voto. Es nulo, establece terminantemente el artículo 198 de la LGSM, todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

La LGSM, establece las siguientes restricciones al derecho de voto:

La impuesta por el artículo 113 de la LGSM a las acciones de voto limitado.

Al señalar que: Cada acción sólo tendrá derecho a un voto pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada, cambio de objeto, de nacionalidad, transformación o fusión con otra.

La establecida por el artículo 196 de la LGSM, en el sentido de que al accionista que en una operación determinada tenga, por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación, siendo responsable, en caso de contravenir esta prohibición, de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

" Los administradores y los comisionados no podrán votar

en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad. En caso de contravenirse ésta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida".

"Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor" (art. 179 LGSM).

Los accionistas podrán asistir personalmente a la reunión o hacerse representar por mandatarios, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma establecida en la escritura constitutiva y, a falta de estipulación, por escrito. En ningún caso podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad (art. 192 LGSM).

Las asambleas generales de accionistas, salvo estipulación en contrario de la escritura constitutiva, serán presididas por el administrador o por el Consejo de Administración y, a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes (art. 193 LGSM).

Los comisarios tienen la facultad y la obligación de asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas (art. 166, frac. VIII, LGSM), a las que deben ser citados. La celebración de las asambleas generales de accionistas requiere su previa convocatoria en los términos

establecidos por los artículos 186 y 187 de la LGSM.

"Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de la que disponen los 2 artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones" (art. 188 LGSM).

ART. 184.- Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o consejo de administración o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones.

ART. 185.- La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

I. Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

II. Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el administrador o consejo de administración, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieron,

dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias (art. 179 LGS.M). Se distinguen por su diversa competencia y, por ello, por el quórum y mayoría de votación que les son propias y necesarias para deliberar. La LGS.M, por exclusión, define a las asambleas generales ordinarias diciendo que son aquellas que se reúnen para tratar sobre cualquier asunto que no sea de la competencia de las extraordinarias (art. 180 LGS.M).

La asamblea ordinaria de accionistas podrá celebrarse en cualquier tiempo, pero, en todo caso, deberá reunirse una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, y se ocupará, además de cualquier otro asunto incluido en la orden del día, de los siguientes:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios:

- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los

estatutos.

"Para que una asamblea general ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada en la misma, cuando menos, la mitad de capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes" (art. 189 LGSM).

La LGSM (art. 182) considera que son asambleas extraordinarias de accionistas, las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: I) Prórroga de la duración de la sociedad; II) Disolución anticipada de la sociedad; III) Aumento o Reducción del capital social; IV) Cambio de "objeto" de la sociedad; V) Cambio de nacionalidad de la sociedad; VI) transformación de la sociedad; VII) Fusión con otra sociedad; VIII) Emisión de acciones privilegiadas; IX) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; X) Emisión de bonos; XI) En general, cualquiera otra modificación del contrato social y los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Las asambleas extraordinarias de accionistas podrán celebrarse en cualquier tiempo (art. 182 in fine. LGSM).

Para que una asamblea extraordinaria se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, cuando menos, las tres cuartas partes del capital, y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

"Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV.

V y VI del artículo 182 LGSM, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea" (art. 206 LGSM).

La LGSM opone al concepto de asamblea general el de asamblea especial.

Cuando se haya pactado en la escritura constitutiva que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una, los accionistas que formen cada categoría deberán reunirse para tratar de cualquier proposición que pueda afectar sus derechos. Esto es, la asamblea no puede adoptar resoluciones que perjudiquen los derechos de una clase o categoría especial de accionistas, sin que éstos, reunidos en asamblea especial, acepten previamente la decisión que afecte sus derechos (art. 195 LGSM).

Las decisiones de las asambleas especiales deberán ser adoptadas por la mayoría exigida para las modificaciones del contrato social. Esta mayoría se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate (art. 195 LGSM).

Las asambleas especiales serán presididas por el accionista que designen los socios presentes (art. 195 LGSM). En general, son aplicables a este tipo de asambleas las disposiciones relativas a asambleas generales, en cuanto se refiere a convocatoria, lugar de reunión, representación,

actas, etc.

Ahora bien, los acuerdos adoptados por las asambleas generales de accionistas pueden ser impugnados, bien por causas inherentes a la formación de dichos acuerdos, bien por causas relativas al contenido de los mismos. En efecto, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que la demanda se presente dentro de los quince días siguiente a la fecha de la clausura de la asamblea; b) Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan votado en contra de la resolución; c) Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación (art. 201 LGSM).

En ningún caso puede formularse oposición judicial contra las resoluciones de las asambleas generales, relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios de la sociedad (art. 201 LGSM).

La sentencia que dicte con motivo de la oposición, surtirá efecto respecto de todos los socios (art. 203 LGSM). Las oposiciones contra una misma resolución o acuerdo deberán acumularse, para ser decididas en una sola sentencia (art. 204 LGSM). (26)

B. Principios de Derecho Mercantil.

1. La Autonomía Privada.

26 Cfr. DE PINA VARA, Rafael: Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. México, 1958. pp. 105, 106, 107, 108, 109, 110.

Estos principios alteran excepcionalmente a los propios del Derecho Civil no dejan de estar circunscritos de el amplio concepto de autonomía de la voluntad, del Derecho Mercantil en el que para FERRI, recibe su más amplia aplicación. (27)

La ley, el reglamento, el negocio jurídico (la lista no pretenda ciertamente ser completa) son, pues, fuentes normativas, esto es, modos de manifestación de normas jurídicas: a ellas corresponden respectivamente al poder legislativo, al poder de emanar reglamentos y al poder de crear normas negociales, que nosotros indicamos con la expresión "autonomía privada".

Se ha dicho que la autonomía privada debe ser considerada, respecto del Estado, como "contenido de normas". Esta concepción nos parece exacta y refleja fielmente la autonomía privada desde un determinado punto de vista. Las normas creadas por la autonomía privada tienen un contenido propio, que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al Poder privado autónomo ciertas "materias", ciertos grupos de relaciones que el Estado reserva a su regulación.

Se puede hablar también de autonomía pública. Al respecto el párrafo 2do. del artículo 10 de la LRSPBC la consigna al referirse a los programas financieros de las sociedades de crédito y establecer que:

"Los programas deberán formularse conforme a los lineamientos y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, en especial del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo.

27 Cfr. FERRI, Luis: La Autonomía Privada, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 132, 133, 134, 144, 145, 146, 154, 155, 159, 160.

cuidando la necesaria autonomía de gestión que las instituciones requieren para su eficaz funcionamiento".

Sin embargo, se perfila otro problema: el de los límites formales y sustantivos de la autonomía privada, la cual no es evidentemente una actividad originaria sino una actividad que encuentra la fuente de su validez en las normas legales y que de éstas recibe las fronteras, formales y sustantivas, de su actuar. Al examinar tal problema se ha podido comprobar que la autonomía privada no es un poder al que corresponde una función. El estado no ha indicado fines, ni propuesto intereses a los que deba servir; se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto es, límites negativos. Esta tesis, de interés grande y no sólo teórico, tampoco es compartida por todos. Está muy difundida la opinión de que la actividad negocial deba perseguir fines socialmente apreciables.

Para FERRI el campo donde actúa la autonomía privada es justamente el de los intereses privados, y los intereses privados vienen determinados por vía de exclusión: son todos aquellos intereses cuya tutela no asume por sí, ni impone a otros, el Estado. (20)

Esta comprobación consiente un cambio radical de perspectiva, de modo que, después de haber considerado el negocio jurídico y la autonomía privada desde un punto de vista formal, poniendo de relieve su esencia normativa, es necesario que se

20 FERRI, LUIGI, Op. Cit. párrafo.

ocupe del mismo fenómeno en el aspecto del contenido, esto es, del interés. Tal radical cambio de perspectiva es indispensable si se quiere resolver cumplidamente el problema de los límites de la autonomía privada y de su misma naturaleza.

La autonomía privada, es para dicho autor, la libertad de contratar y en la libertad contractual que supone su existencia, ha derivado al desarrollo de contratos que se preparan a base de lo que la doctrina conoce como condiciones generales.

Estos contratos se producen por la necesidad de atender un volumen importante de negocios jurídicos similares y la posición fuerte y superioridad económica de la parte que impone los términos negociales.

Por condiciones generales de los contratos entiende GARCIA AMIGO -en su sentido jurídico- la serie de cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptadas por las partes pasan a regular la relación contractual que aquéllas desean crear, estableciendo su contenido normativo y, por efecto reflejo, el contenido obligacional o subjetivo, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias: en la práctica negocial española dichas cláusulas se redactan, normalmente por una de las partes -habitualmente un empresario; a veces, por un grupo de empresas con intereses profesionales idénticos con menos frecuencia por los grupos de intereses contrapuestos; y, casi nunca, por un

tercero. (29)

Se consideran también como condiciones generales de un contrato las estipulaciones formuladas unilateralmente por una empresa o por un grupo de empresas del mismo ramo, estén o no sujetas a aprobación administrativa.

Colocándonos en presencia de uno de los puntos más discutidos en la problemática de la teoría de las condiciones generales: su importancia es tal que constituye, en nuestra opinión, el núcleo central en torno al cual gira todo el problema de los llamados contratos por adhesión.

Al respecto cabe tener en cuenta que según sostiene BENJAMIN FLORES BARROETA "esta forma de contratación masiva es de ordinario iniciada por la parte que por diversas circunstancias ocupa una situación de preponderancia económica, ejerciendo un monopolio, de hecho o derecho, de suerte que, por una parte el consumidor generalmente no tiene más que someterse o adherirse a la propuesta prefabricada, y por otra parte, en razón de que el monopolio pueda ser en ocasiones legalmente establecido y autorizado por el Gobierno, con la imposición de que la oferta de los servicios monopolizados así se ofrezcan a toda la colectividad, aceptándose, o mejor dicho, debiéndose otorgar los servicios a quienquiera que los solicite, se plantea la interrogante de si no quedan por todo ello derogados los clásicos principios que incidian en la libertad de contratar". (30)

29 Cfr. GARCIA-AMIGO, M.: *Condiciones Generales de los Contratos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, pp. 132, 133, 134, 144, 145, 146, 154, 155, 159, 160.

30 FLORES BARROETA: "El Contrato Masivo". *El Foro Quinta Epoca*, Num. 19, Julio-Septiembre, 1970, p. 2e.

Además, sostiene el mencionado autor, parece verse que también la libertad contractual, la que la doctrina ha hecho consistir en la autonomía para fijar el contenido del contrato por ambas partes, resulta de la misma manera suprimida. Pues por un lado el aceptante está impedido de intervenir en la redacción del contrato, ya que todo él es obra del productor o mercader oferente, a base de las que llaman en la doctrina "disposiciones" o "cláusulas generales".

Siendo así, nos dice, es dable cuestionar si estos contratos masivos lo son en verdad, o hasta qué punto pueden aún quedar comprendidos dentro del esquema del contrato: o si son muestras de lo que se ha dado en llamar "la decadencia del contrato": o si constituyen figuras diferentes, como lo apuntan varios autores, y entre los nuestros GUTIERREZ y GONZALEZ. (31)

Continúa el autor afirmando que, la doctrina contemporánea muestra unanimidad en señalar que el principio de la autonomía de la voluntad está ahora, y lo ha estado ya desde hace largo tiempo, en crisis.

Al respecto deben verse los aspectos de nuestro régimen jurídico, desde luego, son de recordarse los conceptos de la Exposición de Motivos del C.C.F., que no dejan lugar a duda en cuanto a los fines socializadores de este cuerpo de leyes.

El legislador de 1928 conoció ya de las modernas realidades de la gran industria, de las fuerzas económicas y sociales en pugna, y declaró que había de protegerse al débil

31 GUTIERREZ y GONZALEZ, Apud. FLORES BARRONETA, Op. Cit. p. 27.

contra el fuerte, a fin de restablecer una igualdad y dar salida a una libertad que en otra forma, sin la intervención legislativa, serian puramente ficticias.

A través de dictado de leyes especiales en diversas materias, el legislador mexicano ha llevado al cabo una regulación, en algunos aspectos aceptable, en otros no muy admisible, a efecto de proteger estos intereses a que dan lugar los contratos masivos.

De otra parte, las escasas resoluciones que va en cuanto al tema concreto de los contratos masivos se pueden encontrar, son bastante pobres. Debo citar dos tesis, una del Tribunal Superior y la otra de la Suprema Corte de Justicia:

"Contratos impresos de los llamados de 'machote'.-Si bien es cierto que en la doctrina existen discusiones sobre la validez de los contratos de esta naturaleza, nuestro Código no los prohíbe y, por tanto, los permite, en virtud del conocido principio de derecho privado de que lo que no está prohibido está permitido". Tesis de la Primera Sala, visible a fojas 25, del tomo octubre, noviembre, diciembre, de 1965, de Anales de Jurisprudencia.

Es inútil el comentario de que todavía el Tribunal invoque el principio de la autonomía, sin más, y sin mayor estudio ni análisis sostenga la eficacia de los impresos, en una controversia que se adivina plagada de excepciones por la ineficacia de la multitud de cláusulas vejatorias que seguramente había en el machote en litigio.

"Contratos en machotes.-La circunstancia de que el

contrato se contenga en un machote de los que generalmente se usan para tal efecto. no es óbice para que se estimen válidas las estipulaciones en él contenidas, puesto que no hay disposición legal que prohíba redactar en esa forma un documento.- Sexta época, cuarta parte.- volumen LXVI, página 60. A. D. 58-61".

Igual comentario que el anterior merece esta tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No se entiende que nuestros tribunales, en ocasiones tan fértiles en tesis a veces extrañas, no hayan llegado en esta materia más que a afirmar un principio combatido por todo el mundo.

Muchas y muy importantes cuestiones habría que tratar en conexión con este tópico de los contratos masivos entre los que se encuentran sostiene FLORES BARROETA: (32)

1. El contrato masivo corresponde en la hora actual a fenómenos de relaciones masivas, en una sociedad de consumidores y productores, también masivos.

2. La forma de contratación masiva comprende a los llamados contratos de adhesión, como una de sus formas, pero al lado de dichos tipos existen muchos otros que admiten agruparse bajo el mismo rubro, destacando entre ellos los contratos de formulario, o de 'machote'.

3. La técnica del contrato no es aplicable a estas nuevas formas de contratación, si pretendemos usar la vieja figura individualista.

4. En cambio, la técnica del contrato es eficaz para dar satisfacción a estas nuevas realidades, si se configura con

32 FLORES BARROETA, Op. Cit. p. 38.

un criterio eminentemente social, justo.

5. Y no sólo, sino que el uso de la figura contractual, en su moderna expresión, conviene para la mejor defensa de los intereses en presencia.

6. El Derecho debe empeñarse en encontrar las formas más apropiadas para regular la actual problemática.

Ahora bien, el negocio financiero es fuente de obligación Gayo, en el Digesto, decía: Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris y Justiniano en las Institutas también incluye el contrato entre las fuentes de obligaciones: aut ex contractu sunt...

Concebido el negocio financiero como fuente de la relación obligatoria, cabe afirmar que puede cumplir función constitutiva, modificativa y resolutoria, y por economía del lenguaje suele hablarse de negocios constitutivos que son aquellos que originan relaciones jurídicas patrimoniales obligatorias: de negocios modificativos, que norman la relación jurídica patrimonial ya existente; y de negocios resolutorios, que son los que extinguen la relación obligatoria y que, como ha escrito CERCIELLO, pueden llamarse liberatorios cuando liberan al deudor, que es lo que por lo general acontece. (33)

Los negocios resolutorios, extinguen la relación obligatoria, liberando al deudor, por lo general. Así vemos que acontece con la renuncia negocial de deuda, en la compensación.

33 CERCIELLO, ARUD, Muñoz, Luis: Contratos y Negocios Jurídicos Financieros, Parte General, tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1981, p. 57.

etc., mas el pago no podemos considerarlo negocio juridico porque falta la libertad de efectuarlo o no efectuarlo, y esa libertad es constitutiva negocial. En este sentido se ha pronunciado NEPPL.

La verdad es que el negocio financiero al ser fuente de relaciones juridicas patrimoniales, sirve para crear, modificar, transferir, conservar y aniquilar derechos, y tambien de titulo para ello. Semejantes efectos juridicos se producen fundamentalmente en esteras de intereses a consecuencia de declaraciones de contenido volitivo, sirviendo el negocio de instrumentos para la composicion de conflictos entre partes, esto es, de conflictos de intereses opuestos o contrapuestos en beneficio de la necesaria colaboracion que la solidaridad que nuestros tiempos reclama.

Ademas hay que considerar que el negocio juridico financiero reviste la forma que tiende a hacerse uniforme porque proviene de instituciones que operan con iguales condiciones y porque se busca establecer un contrato sobre condiciones generales. (34)

El negocio juridico financiero es un todo organico, y para expresar por escrito su contenido se pueden formular una o varias clausulas de las que resulte convenientemente articulado.

Las clausulas, tambien llamadas pactos, son proposiciones coordinadas y complementarias entre si, que se integran reciprocamente. Suelen ir precedidas las clausulas de un preambulo o conjunto de premisas que enuncian los fines que las

34 Cfr. NUNOZ, Luis. Op. Cit. pp. 62, 63, 64, 65.

partes persiguen, y si estas declaran que el preámbulo forma parte del contenido del negocio jurídico, indudablemente tiene un valor de cláusula, al menos interpretativa.

Es natural que figure el lugar y la fecha de su celebración, siendo indiferente que aparezcan al principio o al final del documento; en este caso, juntamente con las firmas de las partes y eventualmente de los testigos.

Por lo general, se utilizan formularios, en los cuales se incluye las llamadas cláusulas de estilo. También son cláusulas de estilo las que emplean los funcionarios que intervienen en la redacción, así como sus firmas cuando atestiguan.

Pueden formar parte del negocio jurídico financiero los anexos del mismo.

El documento que lo contiene no debe confundirse con el negocio mismo.

Las cláusulas generales, también llamadas condiciones, aunque impropiaemente, permiten a las partes ejercer su facultad normativa dicen algunos autores, si bien sería mejor hablar de facultad para prescribir, con más intensidad y eficacia. A ellas se ha referido RAISER.

En Alemania las condiciones generales de los negocios tienen la consideración de normas jurídicas, cuya violación da motivo al recurso de revisión.

Cuando las simples directrices que los usos señalan son invocadas por la norma jurídica se convierten en prescripciones legales directas, y se habla de valor normativo derivado. Así lo

afirma W. JELLINER. (35)

Si las condiciones generales de los negocios son convertidas en normas jurídicas, pueden tener un valor supletorio o dispositivo general, también el orden jurídico puede indicar el uso en vigor, remitir al uso que estuviere en vigor en la época del negocio, y en este caso el uso es parte del mismo. Sobre el tema pueden consultarse los trabajos de Danz y Raizer.

La costumbre general y el criterio del público en general, gravitan, pues, a nuestro juicio, fundamentalmente en la validez y efecto de las cláusulas generales de los negocios, mal llamadas condiciones: prescripciones, como hemos visto de carácter muy peculiar, pues ni son leyes, ni preceptos estatutarios, ni puede hablarse de precontrato, ni son comunicaciones o anuncios, pero suelen formar parte de los negocios comerciales en general, y de los financieros en particular, ofreciendo así tales negocios una tipicidad que facilita la negociación en masa.

Las cláusulas generales que nos ocupan son las normales en tráfico, diferenciándose así de las llamadas condiciones especiales, o por mejor decir cláusulas especiales que no son las que normalmente se tienen en cuenta.

Las cláusulas generales de los negocios se diferencian también de las negociales, pese al contenido típico de estas, porque las cláusulas generales adquieren validez automáticamente, en tanto que las negociales han de estipularse por las partes de

35 JELLINER, Acad. Muñoz, Luis, Op. Cit. pp. 63, 64.

manera especial.

Estas condiciones son justamente las normales, mientras que las especiales difieren de la normalidad.

La doctrina alemana entiende que estas cláusulas generales son en realidad normas, sobre todo si se ha establecido su obligatoriedad general *«a legem verbinlich»*. Como normas, ya lo advertimos, aparecen fuera de la ley y de los estatutos para formar parte de los negocios jurídicos practicados por las llamadas empresas, esto es, por las instituciones para la coexistencia socioeconómica.

Históricamente, las cláusulas generales de negocios aparecen en el transporte marítimo y después en relación con los seguros y las bolsas. Solo a fines del pasado siglo las vemos en relación con los comportamientos y conductas de las entidades financieras.

Cuando el Estado confiere obligatoriedad general a estas cláusulas negociales es evidente que son verdaderas normas, tal acontecería, por ejemplo, con las resoluciones del Banco Central.

Las cláusulas generales son dictadas muchas veces por las instituciones para la coexistencia económica, por las asociaciones de instituciones, por los carteles, etc., y los Estados se ven obligados a intervenir para evitar abusos.

2.- Los Usos y la Costumbre.

Complementan en gran medida a la voluntad contractual en usos mercantiles y bancarios que desde siempre ha sido una fuente supletoria de las normas mercantiles y de la voluntad contractual.

Los usos, en el sentido de costumbre, constituyen la segunda fuente del Derecho Mercantil. Como vimos anteriormente, éste nació y se desarrolló esencialmente como Derecho consuetudinario, y aunque con la Codificación perdió parte de ese carácter, los códigos mercantiles fueron respetuosos con el uso.

Se entiende por uso la práctica efectiva y repetida de una determinada conducta. Esta práctica ha de responder a la idea de que se sigue una determinada norma de conducta que impera en el tráfico mercantil. Pero la vinculación a esa norma no ha de derivar de la voluntad individual, sino de la existencia objetiva de esa norma en el tráfico.

"La costumbre es el modo originario de manifestación de la voluntad social. Por lo que se refiere al Derecho mercantil, cabe decir que es un Derecho de formación eminentemente consuetudinaria, ya que una gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales". (36)

Por lo que se refiere al Derecho Financiero FRAGGA sostiene que "el valor que de la costumbre puede reconocerse en el régimen administrativo mexicano, es el de constituir un elemento útil para la interpretación de las leyes administrativas". (37)

Mientras que SERRA ROJAS expresa que "en el Derecho Administrativo se establecen ciertas prácticas, que muchas son el punto de partida para elaborar una ley, un reglamento y en -----

36 SANCHEZ CALERO, Fernando: Instituciones de Derecho Mercantil, 8ª. Edición, Ed. Civres, Valladolid, 1961, pp. 32, 33, 34.

37 FRAGGA, Gabino: Derecho Administrativo, 12ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1968, p. 84.

ocasiones fundar una resolución administrativa, pero su aplicación ofrece grandes incertidumbres". (38)

Hasta la época de las grandes codificaciones, la costumbre tuvo un papel preponderante en la reglamentación de las relaciones humanas -y esto es especialmente cierto por cuanto se refiere al comercio-, preponderancia perdida posteriormente por la supremacía de la ley escrita establecida por el Estado.

La costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social. En cuanto fuente del Derecho comprende normas jurídicas que no han sido promulgadas por los legisladores ni expuestas por los jueces de formación jurídica, sino que han surgido de la opinión popular y están sancionadas por un largo uso. Con relación al Derecho mercantil se ha dicho que la costumbre es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.

Las normas consuetudinarias se manifiestan por la repetición constante de ciertos actos, acompañada de un sentido de obligatoriedad, convicción jurídica. La repetición constante y suficiente de un determinado proceder es el elemento objetivo de la costumbre. Pero la sola existencia de este elemento no basta. En efecto, hay actos que se repiten continua, regularmente, sin constituir, por eso solo, una costumbre jurídica, una norma consuetudinaria. Para que ésta nazca se requiere la existencia del elemento subjetivo -psicológico-, consistente en la convicción jurídica. Es decir, requiere que la repetición se efectúe con el convencimiento de que tal conducta es obligatoria.

38 SERRA ROJAS, Andrés: Derecho Administrativo, 3a. Ed., 1965 y 4a. Ed. 1968, México, p. 78.

de tal modo que otro sujeto pueda exigirla, y no dependa, por tanto, del mero arbitrio subjetivo.

La costumbre es fuente del Derecho mercantil mexicano.

Nuestra legislación mercantil hace referencia frecuente a la aplicación de normas consuetudinarias. Así, el COCO establece esa aplicación en sus artículos 280 y 1132, fracción IV, que se refieren a la costumbre; 304 y 333, que se refieren a los usos.

Por su parte, la LNCM, en su artículo 60, dispone que supletoriamente a lo establecido por la misma serán aplicables los usos marítimos, en el 77 a usos y costumbres en los 85 y 210 a usos y en los 162 y 163 a costumbres y usos locales.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que los actos y operaciones que regula se rigen a falta de disposición expresa de ley especial o general mercantil, por los usos bancarios y mercantiles (art. 20, frac. III).

La LOSP, en su artículo 147, habla de usos de comercio.

Nuestra legislación, como vemos, emplea indistintamente los términos costumbres y usos mercantiles. Conviene, pues, determinar si esas expresiones significan lo mismo. La doctrina distingue entre usos normativos y usos contractuales o interpretativos. Los primeros tienen una validez general, independiente de la voluntad de las partes contratantes. Los usos contractuales o interpretativos, simplemente concretan o aclaran una declaración de voluntad determinada. Así, pues, el término "costumbre" tiene el mismo significado que la expresión "usos

normativos". En general, puede decirse que nuestra legislación mercantil, al referirse indistintamente a usos y costumbres, considera a estos términos como equivalentes.

En general, debe considerarse a la costumbre como fuente del Derecho Mercantil en México, cuando alguna norma legal establezca expresamente su aplicación a determinada materia o cuando se refiere a alguna materia no regulada por la ley mercantil.

El artículo 2o. de la LGTCC, dispone que los actos y operaciones que regula se rigen a falta de disposición expresa de la legislación mercantil por los usos bancarios y mercantiles, antes que por el Derecho común, que solo será aplicable cuando no exista precepto legal o usos.

Desde el punto de vista de ámbito espacial de vigencia los usos mercantiles pueden clasificarse en generales (o mejor dicho, nacionales y regionales, esto es, los comunes a todo un país o región) y locales (aquellos propios de una plaza determinada).

Por el ámbito material de su vigencia podemos clasificar a los usos en generales -propios de toda actividad mercantil- y especiales -que se refieren a una clase particular de actividad mercantil.

"También es posible hablar de usos internacionales, esto es, de aquellas prácticas obligatorias nacidas del comercio entre las naciones". (39)

39 DE PINA VARA, Rafael: Derecho Mercantil Mexicano, 3a. Edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1967, pp. 14, 15, 16, 17.

Así pues, suelen inspirarse los usos bancarios en los intereses de las entidades financieras, y se imponen una vez que se uniforman, por entenderse que es natural y económico que sean válidos los usos no contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Las costumbres y los usos se forman espontáneamente en cuanto no provienen de los poderes del Estado, ni se forman con la intervención internacional de la voluntad, no cabe apreciar un pronunciamiento determinado en el tiempo.

Entendemos que la opinio iuris seu ad necessitatis no es presupuesto para que el uso o la costumbre sean obligatorios, ni elemento constitutivo, ya que no es correcto afirmar que la costumbre o el uso equiparado a ella no se forma sin la opinio, y que esta nace una vez formulados la costumbre o el uso. Sobre el tema, puede tenerse en cuenta a Bobbio, Romano, etc.

En Inglaterra el derecho consuetudinario comprende normas jurídicas basadas en el uso tradicional y declaradas en los tribunales populares, como escribe VINOGRADOFF, las costumbres conservadas en los tribunales de los burgos, por ejemplo, o las costumbres conservadas en materia sucesoria, etc.
(40)

El derecho comercial en Inglaterra ofrece un notable ejemplo del desarrollo de las costumbres y su incorporación al Common Law. En un principio las normas que regulaban el tráfico comercial eran usos y costumbres reconocidos como obligatorios

40 VINOGRADOFF, Apud. MUÑOZ, Luis, Op. Cit. P. 77.

por los comerciantes; tales usos constituyeron un conjunto de normas especiales que aplicaban los tribunales locales con ayuda de peritos profesionales; más con el transcurso del tiempo y como consecuencia de la influencia de los juristas, especialmente de Lord Mansfield, fueron absorbidas por el Common Law. Muchas de esas normas consuetudinarias han sido incorporadas a las leyes, como acontece con la Sale of Goods Act de 1893.

Según opina VINOGRADOFF, no debe creerse que la costumbre es una fuente válida del derecho inglés por la sencilla razón de que como tal es reconocida y los tribunales se atienden a ella. Antes de poder convertirse en parte del derecho del país, tiene que pasar por ciertas pruebas. Así antes de que pueda darse validez jurídica a una costumbre hay que demostrar que es cierta y continua; y además de estos requisitos elementales ha de llenar el de tener existencia desde tiempo inmemorial. En la práctica no es necesario demostrar la existencia continua de una costumbre desde esa época.

En los tribunales ingleses modernos la costumbre tiene que pasar también por la prueba de razonabilidad, hay que demostrar que es razonable en su aplicación a los casos concretos. Empero, de ello no se sigue que por el hecho de que una costumbre de una determinada localidad sea contraria a una norma general del Common Law, debe ser considerada como razonable.

Los juristas anglosajones sostienen que una vez reconocida una costumbre, no es posible juzarla a la esclusiva con arreglo a criterios modernos; y sostienen que hasta cierto punto hay que reconocer los antiguos, inclusive en un medio

Contemporáneo.

Por lo que atañe al requisito de razonable, que ha de reunir la costumbre, debe tenerse en cuenta la equidad.

Los tribunales ingleses no sólo toman en consideración las costumbres antiguas en relación con la vida moderna, sino que también consideran y respetan las costumbres de otras civilizaciones.

Con respecto a la interpretación del derecho consuetudinario, se sostiene que no debe basarse solamente en la repetición instintiva o consciente del mismo, aunque otros entiendan lo contrario.

En realidad el derecho consuetudinario aparece el derecho creado por los jueces en los momentos que estos se encuentran todavía ligados íntimamente al Pueblo al que representan y creen estar obligados a declarar el saber jurídico popular, de aquí que los autores no hablan de una actividad consciente de los ancianos, los sacerdotes, los vitams o heritos.

Un ejemplo nos lo suministran los lagmen de los tribunales escandinavos que fueron conocidos en los distritos daneses de Inghlaterra, y en Islandia nos encontramos con la existencia de una especie de profesor judicial, como demuestra GREGERSEN que desarrollaba cursos sobre aplicación del derecho. (41)

41 MUNDÓ, Luis, op. cit. p. 79.

CAPITULO V

CAUSAS Y EFECTOS DIRECTOS E INDIRECTOS DE LOS CONTRATOS DE CREDITO DEL SECTOR PRIVADO

A. Obligaciones derivadas del contrato.

1.- Cumplimiento al vencimiento.

El cumplimiento de las obligaciones consiste en la entrega de la cosa debida o en la prestación del hecho que se hubiere prometido (art. 2062 CCDF).

En materia mercantil, según lo dispuesto por el artículo 83 del COCO, las obligaciones que no tuvieran término fijado por las partes o por la ley mercantil, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

De acuerdo con el artículo 84 del COCO, en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía. Sin embargo en el artículo 4º de la LRSPBC se establece que las instituciones de crédito para el otorgamiento de sus financiamientos deberán estimar entre otros aspectos el relativo a los periodos de gracia de los mismos que deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

Cuando las partes nada hayan convenido sobre el lugar en que deba ser cumplida la obligación, deberá serlo en el lugar en que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuada al efecto por consentimiento de

aquellos o arbitrio judicial (art. 86 CCOG).

Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias (art. 87 CCOG).

4.- Modificaciones:

La contratación en divisas, crédito que se paga en una moneda distinta a la del país en donde se invierte o se gasta el crédito, genera un problema adicional relacionado con las fluctuaciones en el o los tipos de cambios y el relativo al control de cambios.

El medio de pago distinto, es un problema que aqueja a la entidad financiada, por cuanto que es a ésta a quien compete conseguir el medio de pago, sin embargo, como el medio de pago puede tener grandes complicaciones para obtenerse, esto afecta al acreedor, pues puede verse ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor o ante un incumplimiento culpable, pero que hace imposible al acreedor actuar en su contra, pues si no puede pagar lo acordado, tampoco podrá hacerlo anticipadamente o con intereses moratorios o penales. (1)

Según MARTÍNEZ CEREDA, los comerciantes pueden adoptar normalmente como moneda de pago la del país del vendedor, la del país del comprador o la de un tercer país. Si entre los países donde residen los comerciantes funciona una cuenta clearing,

1 ESPINAR VILÉNIL, José María: La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contenido Económico, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. Madrid, 1978, pp. 91, 92, 93, 94.

Posiblemente no tendrán más opción que recurrir a ella. (2)

según la divisa en que se extiendan los instrumentos de pago, el coste de conversión a otra moneda será soportado por una u otra parte:

- Si el vendedor recibe el cobro en una moneda distinta a la de curso legal en su país (divisa extranjera), será él quien habrá de correr con los gastos propios de conversión de la moneda extranjera a la suya propia (divisa nacional).

En España estos gastos corresponden a la llamada comisión de cambio, que en la actualidad asciende al 2 por 100 sobre el contravalor en pesetas de la divisa objeto de conversión.

El empresario español debe acogerse necesariamente - según los casos - a cualquiera de las siguientes divisas:

- a) Divisas convertibles, admitidas a libre cotización mercado español.
- b) Pesetas convertibles.
- c) Moneda bilateral.

En el caso del empresario español, el riesgo es más probable en el supuesto de importación que en el de exportación, ya que hasta ahora ha sido más frecuente la desvalorización de la peseta que la revalorización.

Otro significado del riesgo de cambio es la acción emprendida por el país del comprador impidiendo o demorando la transferibilidad exterior de los fondos. Este riesgo puede

2 MARTÍNEZ CEREDO, Antonio: *Métodos de Pago Internacionales*. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1974. Pp. 49, 50, 51.

cubrirse mediante póliza de seguro contra riesgos políticos; pero su estudio escapa a esta disciplina: Este riesgo lo cubría FOMEX en MÉXICO ahora, lo hará el Banco de Comercio Exterior.

El régimen del control de cambios en España constituye otra de las materias jurídicas que se encuentran sometidas actualmente a un hondo proceso de transformación, por ello nos resulta muy difícil analizar sus disposiciones para extraer una síntesis crítica que nos permita formar un juicio sobre su influencia en la contratación económica internacional.

Nuestro país ha tenido una compleja y novedosa legislación en materia de control de cambios. Novedosa porque entró en vigor, drásticamente, en 1982 con motivo de la nacionalización de la banca.

Compleja pues a las medidas iniciales de gran rigidez, le han sucedido innumerables modificaciones que la han complicado y la han vuelto más flexible.

Las desventajas que este sistema de control de cambios fueron puestas de manifiesto por el Director del EM en un documento de fecha 20 de abril de 1982. Entresacamos algunos comentarios del mismo.

Si algún país existe, en donde el control de cambios tenga la máxima probabilidad de fracasar, ese es probablemente México, entre otras razones, por las siguientes:

H. En lo que toca a control de cambios integral:

a) Se trata de un país cuyos costas deshabitadas, propicias para el contrabando, son de gran extensión. Además, comparte una frontera de más de 3000 kilómetros con una nación

que no tiene control de cambios y cuya moneda es la de más amplio uso internacional. Estos factores plantean diferencias importantes respecto a otros países, que están rodeados total o parcialmente de naciones que practican el control de cambios, dispuestas a cooperar en la detección de violaciones a las normas cambiarias.

b) Dentro del personal bancario hay pocos elementos versados en operaciones internacionales y el entrenamiento de aquéllos toma largo tiempo.

c) El entrenamiento del personal aduanal también requeriría de un tiempo considerable.

d) La diversificación de la importación es enorme tanto por importadores como por bienes.

e) El turismo y las transacciones fronterizas juegan un papel muy destacado en nuestra economía.

f) Existe dentro del país un comercio considerable de oro y plata.

B. En lo que toca al sistema dual:

a) Conforme a este sistema, la fórmula obvia sería sujetar al control de exportaciones de petróleo y derivados, que constituyen alrededor del 70% del total de las ventas de mercancías al exterior, y con las divisas así capturadas, unos 14.000 millones de dólares, surtir la demanda de moneda extranjera para los pagos de más alta prioridad y menos difíciles de verificar en cuanto a su autenticidad, que serían los correspondientes a las importaciones del sector público, unos 7.000 millones de dólares, y a los intereses de la deuda pública.

externa, unos 8.500 millones de dólares. Además, se podrían sujetar al control los movimientos de principal de la deuda pública externa y, en la medida que esos movimientos dejaran un saldo positivo, podría venderse alguna cantidad de divisas, unos 9.000 millones de dólares, al sector privado, al tipo del mercado controlado; pero es de señalarse que esas divisas solo cubrirían una parte relativamente pequeña de los pagos al exterior de dicho sector, que pueden alcanzar unos 15.000 millones de dólares para 1982, tan solo por concepto de cuenta corriente.

b) Cual sería la ganancia de hacer todo esto? La reducción de costo, en términos de pesos, de las importaciones oficiales y de los intereses de la deuda pública externa, que se lograría por virtud del tipo de cambio más bajo obtenible en el mercado controlado, quedaría automáticamente cancelada por las pérdidas de ingresos de FEMEX, valuada también en pesos mexicanos.

Por contra, las desventajas de establecer el sistema dual en México serían patentes. No evitaría la fuga de capitales, sino que la multiplicaría, dada la pérdida de confianza que sería causada por el establecimiento mismo del control. La sobrefacturación de importaciones manejadas al tipo de cambio controlado sobrevendría con toda seguridad, y, además, se enfrentarían todos los problemas ya señalados en el punto 24, por lo que habría fuertes presiones para adoptar el control de cambios integral.

El control de cambios, en cualquiera de sus versiones, no es aceptable ni como medida temporal para sortear una emergencia. Respecto del largo tiempo que tomaría reclutar,

organizar y entrenar al personal necesario para la administración del control, se deduce que el tiempo peor para el funcionamiento del mismo sería precisamente el de sus inicios, que para estos efectos se puede considerar de meses, si no es que de años. Aún si se adoptara el sistema dual, de menos difícil montaje, no se evitaría una crisis de confianza de magnitud tal que haría insostenible el mercado libre. A través de éste se efectuarían grandes fugas de capital, que llevarían al tipo de cambio respectivo a niveles impredecibles.

Aun más, obsérvese que el establecimiento del control de cambios requeriría acción legislativa. Esto ciertamente si se tratara de implantar el control de cambios integral; pero también en caso de optarse por un sistema dual, si éste obligara a exportadores de servicios del sector privado a enterar sus ingresos de divisas al banco central. Recuérdese, asimismo, que la puesta en vigor del control de cambios presupone la organización e instrucción del personal que se encargue de administrarlo, así como la procuración de equipos y locales. Es evidente que durante el lapso que tomaran la acción legislativa y los preparativos referidos sería imposible mantener en secreto la medida, de manera que el colapso del tipo de cambio y las corridas contra los depósitos bancarios en dólares sobrevendría con toda seguridad, a medida que se decretara el cierre de los bancos. Por ser necesario que dicho cierre fuera por tiempo relativamente largo, se paralizaría el sistema de pagos del país.

En cualquiera de sus versiones, el control de cambios propicia la redistribución inequitativa del ingreso. Los

exportadores logren obtener un tipo de cambio alto va sea por obtener sus divisas del contrabando o por permitirse las dentro de un sistema dual operar en el mercado libre, tendrán beneficios extraordinarios. A la vez, los importadores que logren adquirir divisas en el mercado oficial, en el cual es de presumirse regirá un tipo de cambio sobrevaluado, también disfrutarán de beneficios extraordinarios; y es probable que estos exportadores e importadores que se encuentren en la posición inversa deberán sufrir una considerable merma en sus ingresos. Por su parte, los consumidores también se verán afectados indirectamente por las distorsiones señaladas. Además, la redistribución del ingreso seguramente operaría contra quienes menos mecanismos de defensa en la economía, que suelen ser las personas de menores recursos.

La desconfianza que causa el control de cambios propiciaría la desintermediación financiera, esto, particularmente, si se cayera en la falsa ilusión de que, habiendo control, sería factible tener tasas de interés fuertemente negativas en términos reales, en virtud de que, supuestamente ya no sería preciso mantener condiciones competitivas respecto de los mercados financieros internacionales. La desintermediación agravaría las dificultades para financiar a los sectores público y privado y, por lo mismo, haría más necesario recurrir a los expedientes de la emisión primaria y del endeudamiento externo.

El reaccionamiento de divisas que, por las razones ya explicadas en párrafos anteriores, seguramente tendría que establecerse al poner el control, tendría efectos inflacionarios

más graves que los de devaluación pura y simple, ya que implicaría inevitablemente la restricción de la oferta de bienes y servicios importados y gran incertidumbre sobre la posibilidad y oportunidad de las adquisiciones en el exterior.

Considerados los grandes problemas y negativos resultados que implica el control de cambios por lo menos en un país con las características de México, se tiene la firme convicción de que no es de ninguna manera aconsejable en nuestro país. La adopción del control de cambios refleja un "escapismo" a las realidades económicas que nada resuelve y que si conduce, con toda probabilidad, a la paralización de amplios sectores de la economía nacional al escasear y encarecerse las divisas necesarias para la importación de insumos.

La adopción de esta medida siempre ha sido rechazada en México, aún durante las peores crisis económicas. Conviene recordar que en la época de la expropiación petrolera, la más difícil en medio siglo, no faltó quien sugiriera el control de cambios, y que el General Cárdenas, con argumentos semejantes a los expuestos, rechazó la proposición, como consta en su informe ante el Congreso de la Unión, del 10. de septiembre de 1938.

B. Mecanismos de Control.

En principio, se exige a los países miembros del FMI que notifiquen con prontitud las modificaciones en sus regímenes cambiarios. Esta exigencia comprende, para los miembros que vinculan sus monedas, todo cambio del nivel de la vinculación. Para miembros que mantienen regímenes del tipo de cambio más flexibles, tales como la flotación individual o conjunta, los

ligeros cambios diarios de los tipos de cambio no están sujetos al requisito de notificación. En la práctica, muchas de tales monedas, entre las cuales están las de los principales países industriales, han experimentado grandes variaciones acumuladas en los tipos de cambio durante unas cuantas semanas o meses. Y por eso se decidió en 1983 que al Directorio Ejecutivo del FMI se le debería mantener informado de variaciones en los tipos de cambio por parte de todos los países miembros. (3)

Ahora bien, para ejercer una supervisión eficaz, el Fondo debe llamar la atención de sus países miembros sobre las cuestiones clave de política y mantener un flujo adecuado de información sobre los acontecimientos y políticas en los países miembros. Ello es importante tanto para el diálogo que el FMI tiene con sus miembros como para la "presión de los pares" que ejercen los países miembros unos sobre otros.

"La supervisión eficaz exige, en primer lugar, un análisis persuasivo de parte del FMI. Ha habido avances significativos desde que se introdujo la supervisión, sobre todo en la evaluación de las políticas de los países en términos de sus implicaciones a mediano plazo y de sus consecuencias internacionales, y en estos campos hay más labor en curso". (4)

Las partes involucradas, aunque son de distinta nacionalidad muchas veces, sus relaciones son de derecho privado.

3. JOHNSON G.G.: "Cómo hacer más eficaz la supervisión". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial. Vol. 22, No. 4, Washington, D.C. Diciembre, 1985, p. 3.

4. JOHNSON G.G. Op. Cit. p. 5.

Por esto es importante no confundir a los sujetos de Derecho Internacional que no intervienen en estas relaciones directamente.

La calidad de sujeto no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de que una entidad es titular. La designación es válida, tanto para quien sólo goza de un derecho adjudicado por una norma consuetudinaria como para un Estado soberano. Por ello, del hecho de que una entidad es titular de modo directo y efectivo de un derecho o de una obligación en el orden internacional puede deducirse que dicha entidad es un sujeto de derecho de gentes. Pero, de la circunstancia de que alguien es sujeto de derecho de gentes no puede deducirse que es titular de un determinado derecho u obligación. (5)

La categoría de sujeto de derecho es una sistematización efectuada por la ciencia del derecho. Esta realiza un análisis del derecho positivo y, como consecuencia de él, determina en cada caso qué entes poseen personalidad internacional. Una parte de la doctrina estima, por el contrario, que existen una o varias normas del derecho de gentes que atribuyen a ciertas entidades personalidad internacional. Algunos autores que sostienen esta tesis afirman también que la atribución de subjetividad internacional trae aparejada la concesión de determinados derechos.

La existencia de normas que indican que ciertas entidades poseen personalidad internacional y de otras normas que

5 BARRERIS, Julio A: LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL Actual, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 26.

confieren a todo sujeto determinados derechos, no ha sido probada en el derecho internacional positivo. La práctica internacional no permite deducir la existencia de normas con este contenido. El derecho sólo confiere personalidad a un ente atribuyéndole derechos o deberes, pero no diciendo que es un sujeto de derecho.

La doctrina que se examina parece incurrir en una confusión entre el derecho positivo y la ciencia del derecho. Una cosa son la descripción y la sistematización que el jurista hace de dichas normas. Esta distinción entre el objeto de conocimiento y la ciencia que describe dicho objeto aparece más clara en las ciencias naturales. Una cosa es el reino animal y otra la zoología, que describe y clasifica los animales. La naturaleza no determina, por ejemplo, que los quironópteros, los cetáceos y los ungulados pertenecen a la clase de los mamíferos. Esto lo elabora el hombre de ciencia tomando como punto de partida la realidad natural. Ocurre lo mismo en el ámbito jurídico. La categoría de sujeto es una elaboración de los juristas que describen el derecho, y no el derecho mismo. (6)

Sujeto de derecho es la denominación que los juristas dan a los destinatarios de derecho u obligaciones en las condiciones indicadas. El derecho no puede prescribir en una norma jurídica que "X es sujeto de derecho". X no sería sujeto si ese ordenamiento no le atribuyera, al menos, un derecho o una obligación. Las normas jurídicas no pueden imponer al jurista que considere sujeto a quien no es titular de ningún derecho ni de ninguna obligación.

6. Cfr. BARBERIS, Julio H. op. cit. p. 27.

Los sujetos internacionales son muy distintos entre si y la cantidad de derechos y obligaciones de que son titulares es también muy diversa. En un conocido pasaje de la opinión consultiva sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional de Justicia expresó en este sentido:

"Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos.

La cantidad o extensión de los derechos y obligaciones de cada sujeto internacional sólo puede precisarse realizando un análisis de las normas del derecho de gentes.

En el ORDEN INTERNACIONAL SE PRESENTAN dos formas fundamentales o, si se quiere, DOS TÉCNICAS JURÍDICAS FUNDAMENTALES PARA PROTEGER A LAS PERSONAS PRIVADAS. La primera consiste en permitir a un sujeto internacional hacer suya la reclamación que una persona privada tiene contra otro sujeto de derecho de gentes y en llevar ésta al plano internacional. Esta técnica reconoce distintas variantes, como son la protección diplomática que ejerce un Estado o una organización internacional, o la acción que, dentro de los ordenamientos regionales de Europa y América, plantea la Comisión respectiva ante el Tribunal de Derechos Humanos. Otra variante muy atenuada de esta técnica está prevista, por ejemplo, en el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas.

La segunda forma fundamental es el otorgamiento, por

parte del orden jurídico internacional, de derechos a las personas privadas, que pueden hacerlos valer en los ordenes internos. (7)

En cuanto a la primera técnica jurídica fundamental, resulta interesante analizar separadamente cuatro variantes principales que se presentan en la práctica internacional.

1.- Según una costumbre general, cuando una persona lesionada en alguno de sus derechos en un país extranjero, el Estado de nacionalidad puede brindarle, previo cumplimiento de ciertas condiciones, protección diplomática y reclamar ante aquél por el perjuicio causado. En esta hipótesis, el Estado nace suyo el caso del nacional lesionado y efectúa la reclamación a título propio y no en representación de la persona. El Estado puede reclamar una indemnización, determinar un monto, llegar a un acuerdo con el otro Estado y aun renunciar al ejercicio de la protección, sin que el consentimiento de la persona "protegida" diplomáticamente sea necesario. Un párrafo bien conocido de la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso *Mavromatis* describe la protección diplomática en los términos siguientes:

"Un principio elemental del derecho internacional autoriza al Estado a proteger sus nacionales lesionados por actos contrarios al derecho internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias, interviniendo por

7. Cfr. BARBERIS, *op. cit.*, pp. 100, 101.

uno de los suyos, poniendo en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial internacional, este Estado hace valer, en verdad, su propio derecho, el derecho que tiene de hacer respetar en la persona de sus nacionales el derecho internacional".

La protección diplomática es una institución del orden internacional que permite brindar apoyo a la persona cuyos derechos han sido lesionados, pero, como puede deducirse de lo hasta aquí expuesto, la persona participa en muy escasa medida. Esta inicia el procedimiento solicitando la protección diplomática, pero luego toda la tramitación posterior la lleva a cabo el Estado, en ejercicio de un derecho propio y no en representación de la persona lesionada. Según la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, la protección diplomática puede ser ejercida también por una organización internacional a favor de sus funcionarios.

2.- Si bien en la protección diplomática el Estado ejerce un derecho propio, existe también una práctica que permite a la persona protegida participar en mayor o menor medida en la defensa de sus intereses lesionados.

3.- Otra variante distinta de la protección a las personas privadas es suministrada por los acuerdos regionales sobre derechos humanos concertados por los países de Europa (Roma, 4-XI-1950) y de América (San José de Costa Rica, 22-XI-1969). Según estos tratados, la persona cuyos derechos han sido violados puede recurrir a la Comisión de Derechos Humanos, quien

esta facultada para someter el caso ante el Tribunal Internacional.

4.- Una variante, muy atenuada por cierto, de la técnica jurídica descrita en los párrafos anteriores se puede hallar en aquellos instrumentos que otorgan a las personas privadas la facultad de Estipiciar ante un organismo internacional, que luego, si lo juzga adecuado, comunica la petición al Estado inculpado. Un ejemplo de este procedimiento es el previsto en el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966). Según este Protocolo, toda persona que alegue una violación de sus derechos indicados en el Pacto, puede someter al Comité de Derechos Humanos una comunicación escrita.

La segunda técnica jurídica fundamental empleada por el orden internacional para proteger las personas Particulares consiste en otorgarles una acción judicial susceptible de hacerla valer ante los tribunales internos de un Estado. Así, por ejemplo, los tratados suscritos por Francia y Gran Bretaña con la Argentina el 10 de Julio de 1853, aún hoy vigentes, disponen que este último Estado "permite la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay... a los buques mercantes de todas las naciones". En virtud de esta cláusula, cualquier armador particular que viene impedido su acceso a los ríos mencionados podría hacer valer su pretensión ante los tribunales argentinos, sin necesidad de que su demanda sea presentada o apoyada por el Estado del cual es nacional. Pero el antecedente más conocido en esta materia es, sin duda, la opinión consultiva del 2 de marzo

de 1928 en el caso de la competencia de los tribunales de Danzing. en uno de cuyos pasajes se afirma lo siguiente: "...es indudable que el objeto mismo de un convenio internacional, de acuerdo con la intención de las Partes contratantes, puede ser la adopción por dichas Partes de ciertas reglas que crean derechos y obligaciones para los individuos y susceptibles de ser aplicadas por los tribunales nacionales".

En la hipótesis aquí prevista, la persona hace valer su pretensión ante un tribunal estatal, esto es, tiene un verdadero derecho subjetivo en el orden jurídico interno, derecho que deriva directamente de un tratado internacional.

Uno de los medios de que se valen las partes contratantes para darle mayor eficacia a las cláusulas contractuales es la inclusión de numerosas cláusulas penales que sancionan diversos incumplimientos. La posibilidad de estas cláusulas y sus limitaciones están previstas en nuestra ley, tanto mercantil como civil. (8)

Conforme al principio *pacta sunt servanda* consagrado por el Derecho romano y recogido en la artículo 1796 del CCDF en vigor los contratantes deben cumplir las obligaciones respectivamente emanadas de las relaciones jurídicas contractuales: es decir, están obligados al cumplimiento del contrato excepto, aquellos que deben revestir una forma (art. 1795 Fracción IV del CCDF).

El cumplimiento es, el propio tiempo escribe BELFRAN de HEREDIA, "modo de extinguir las obligaciones" y "realización del

8 Cfr. BARBERIS, Julio. Op. Cit. pp. 163, 164.

contenido de la obligación". En ambos sentidos, el cumplimiento constituye ciertamente la norma general. (7)

Pero la vida enseña que en ocasiones -harto más frecuente de lo que fuera de desearse- las obligaciones contractuales son desatendidas, bien porque no se cumplan en absoluto, bien porque su cumplimiento sea defectuoso o tardío; y no ya por circunstancias fortuitas o casuales, sino por motivos plenamente voluntarios, por dolo o por culpa, lo que claro está acarrea, o puede acarrear la responsabilidad consiguiente.

Ante estas situaciones de incumplimiento, los ordenamientos jurídicos han tenido que reaccionar, arbitrando para su regulación las adecuadas soluciones normativas.

Por lo que respecta al derecho positivo español -y, por tanto, al derecho Mercantil, en el que se centra nuestra atención- cabe señalar dos modos distintos de solucionar legalmente las consecuencias del incumplimiento de obligaciones contractuales: es decir, de establecer, de acuerdo con la ley cuales han de ser los efectos jurídicos derivados de dicho incumplimiento.

Estos dos modos consisten, respectivamente, en la "previsión legal" de las consecuencias del incumplimiento, y en la determinación convencional de estas mismas consecuencias.

En el primer supuesto, en la ley positiva la que regula la situación de incumplimiento, bien mediante una norma general, bien a través de disposiciones específicas. En el

7 BELTRAN DE HEREDIA, RAUD. GOMEZ CALERO, Juan: *Contratos Mercantiles* 2da Edición: Elibra Ed. Civitas, S.A. España, 1960. pp. 15. 16.

segundo caso, las consecuencias del incumplimiento son voluntariamente preestablecidas por las propias partes contratantes.

En el supuesto en que los efectos del incumplimiento del contrato no vienen establecidos en la ley (ni mediante una regla general ni a través de disposiciones específicas) sino que son voluntariamente predefinidos por las partes contratantes y lo son, incluyendo en el contrato una cláusula cuya finalidad consiste en predeeterminar, más o menos precisamente, cuales han de ser las consecuencias que los propios intervinientes en el negocio jurídico atribuyen al incumplimiento de las obligaciones que de aquí deriva, dentro de ciertos límites, este derecho corresponde, en expresión de Borevicius a "los interesados en la obligación", que son los que "tienen la facultad de pronunciarse en cualquier sentido sobre las responsabilidades del incumplimiento". (10)

Esta hipótesis genérica consistente, como queda dicho, en predeeterminar las consecuencias de la falta de cumplimiento mediante un pacto necocial, comprende a su vez tres posibilidades; y a cada una de ellas nos vamos a referir seguidamente.

Los ventajas de la cláusula penal en los contratos mercantiles (que no se acotan ciertamente con los indicados por estos autores) han sido recientemente predefinidos en un foro tan universal como el de las Naciones Unidas, concretamente, la "Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional". (11)

10 Cfr. GÓMEZ CALERO, *op. cit.*, pág. 27, 28.

Internacional" ha señalado la importancia de las "cláusulas de indemnización fijada convencionalmente" y de las "cláusulas penales" en la contratación mercantil, así como la conveniencia de establecer un régimen uniforme.

A solicitud de dicha Comisión, el Secretario General de la Organización presentó en el undécimo período de sesiones (30 de mayo -10 de junio de 1975) una Nota de la Secretaría fechada en 1 de mayo de dicho año, en la que, reconociendo el "amplio uso" de cláusulas de este tipo en el tráfico mercantil internacional, se ponen de manifiesto las ventajas que proporcionan.

El contrato mercantil con cláusula penal resulta pues una figura que adquiere gran importancia en este tipo de negocios jurídicos. (1)

Como su propio nombre indica, la "cláusula" penal es un pacto o estipulación que se incluye en el contrato y pasa a formar parte integrante del mismo. Pero hay que distinguir dos casos: uno, que se trate de un contrato cuyo contenido normativo (pactos, cláusulas y condiciones) se establezca mediante negociación contradictoria entre las partes contratantes, y dos, que la cláusula penal constituya una de las "condiciones generales" de un contrato de adhesión.

En orden de la primera hipótesis, hay que examinar dos extremos: el primero hace referencia a la forma solemne (simplemente escrita o verbal) de la cláusula penal, y el segundo, a la posibilidad de que la misma se forme en tiempo distinto

1) GÓMEZ CALERO, Juan, op. cit., pp. 121, 122.

que el contrato mercantil a que afecte, o fuera del contexto o del documento en que aquel eventualmente se plasme.

Con la referencia al primer extremo, conviene tener presente que en los contratos mercantiles rige el principio de libertad de forma, con determinadas excepciones. Este principio ha de ser interpretado -con GARRIGUES- en el sentido de que los contratantes tienen libertad de eleccion de la forma, sobreentendiéndose que en todo caso es indispensable al menos la forma verbal. (12) En cuanto a las excepciones aludidas, nuestra doctrina mercantil ofrece divergencias: pues mientras unos autores consideran que el incumplimiento de ciertas exigencias formales acarrea la nulidad del contrato, que no produce obligacion ni accion en juicio, otros entienden que esta inobservancia, por afectar a un mero requisito probationis causa, no resta validez al negocio ni tiene otro efecto que el de permitir a las partes compelerse reciprocamente a su formalizacion: no faltando tampoco quienes intentan aproximar estas posiciones extremas.

Como hemos dicho, la cláusula Penal es de naturaleza negocial: concretamente, por lo que respecta a nuestro Derecho Mercantil positivo, constituye una estipulación que forma parte integrante de un contrato mercantil.

Así pues, de conformidad con las leyes mexicanas los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la

12 GARRIGUES, Joaquín: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo III, Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1964, p. 68.

manera convenida. Cuando tal estipulación exista, en caso de incumplimiento, no podrán reclamarse, además, los daños y perjuicios sufridos (art. 1840 CCDF).

La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de esta no acarrea la de aquél (art. 1841 CCDF).

La pena no podrá exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (art. 1843 CCDF). Cuando la obligación sea cumplida parcialmente, la pena se modificará en la misma proporción (art. 1844 CCDF). Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación (art. 1845 CCDF).

Quando en un contrato mercantil se haya fijado una pena para el caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena establecida; pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste en la forma convenida (arts. 88 CCCC y 1846 CCDF).

Al reclamar la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido daño o perjuicio, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor no ha sufrido daño o perjuicio alguno (art. 1842 CCDF).

No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir su obligación por hecho del acreedor.

caso fortuito o fuerza mayor (art. 1847 CCDF). (13)

Aunado a lo expuesto, cabe tener en cuenta que conforme al decreto de promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, firmado en la Ciudad de Panamá el día 30 de Enero de 1975 procede aplicar las siguientes reglas:

La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

sin embargo, si hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualesquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considerare válida la obligación.

La forma del giro, endoso, aval, intervención, aceptación o protesto de una letra de cambio, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice.

Todas las obligaciones resultantes de una letra de cambio se rigen por la ley del lugar donde hubieran sido contraídas.

Si una o mas obligaciones fueron invalidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones validamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Cuando una letra de cambio no indicare el lugar en que se hubiere contraído una obligación cambiaria ésta se regirá por

13 DE PINA VARGA, Rafael: *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A. México, 1967, p. 125.

la ley del lugar donde la letra deba ser pagada, y si éste no constare, por la del lugar de su emisión.

Los procedimientos y plazos para la aceptación, el pago y el protesto, se someten a la ley del lugar en que dichos actos se realicen o deban realizarse.

La ley del Estado donde la letra de cambio deba ser pagada determina las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, e trivio, destrucción o inutilización material del documento.

Los tribunales del Estado Parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado Parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio.

Las disposiciones de los artículos anteriores son aplicables a los pagarés.

Las disposiciones de los artículos anteriores se aplicaran también a las facturas entre Estados Partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documentos negociables.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos si, de acuerdo con su legislación, la factura constituye documento negociable.

La ley declarada aplicable podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a su orden público.

La Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La Convención está sujeta a ratificación.

La Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado.

La convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

La presente Convención cesará indefinidamente pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año la Convención cesará en sus efectos.

El instrumento original de la Convención, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.⁴

4. Causas y Efectos.

El origen del endeudamiento externo del sector privado se sitúa a principios de los setenta, con mayor énfasis en los
⁴ Publicado en el Boletín Oficial de la Federación el Martes 25 de Abril de 1978.

últimos años de esa década, como resultado del efecto desplazamiento que provocó el incremento en los requerimientos financieros del sector público sobre los recursos disponibles para ser utilizados por el SECTOR PRIVADO, el incentivo fiscal para el financiamiento de las empresas via deuda y por el incremento deseado en el acervo de capital por parte de estas.

Durante la década de los sesenta, las políticas fiscal, financiera y monetaria se enfocaron a mantener en la economía un marco macroeconómico de estabilidad, cuyo objetivo era que la economía mexicana, al experimentar una tasa de inflación similar a la internacional, facilitara las actividades productivas, con ello se buscaba lograr altas tasas de crecimiento del producto y el empleo, así como una distribución del ingreso más equitativa, es decir, "alcanzar mayores niveles de desarrollo económico". (14)

La abstracción de recursos financieros por parte del sector público, que en el periodo 1972-1976 representó en promedio el 37.5% del total (cifra superior al 25% registrado en el periodo 1965-1971), desvió al SECTOR PRIVADO del sistema financiero nacional, el cual únicamente dispuso del 12.7% de los recursos financieros generados. (15)

A partir de 1971, el SECTOR PRIVADO, al disponer de menores recursos del sistema financiero nacional para financiar la inversión en maquinaria y equipo, comenzó a endeudarse con rapidez en el extranjero, al igual que el sector público.

14. BERISTAIN, ITURBIDE, Fernando y RUIZ BURBULL, Isaac. REESTRUCTURACIÓN de la Deuda y el Sector Privado. Ed. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México, 1989. P. 7.

15. INEM, p. 13.

Sin embargo, la mayor aceleración en el endeudamiento externo del SECTOR PRIVADO se dio de 1978 a 1981. lo cual es explicado por varios elementos como veremos en las Páginas siguientes.

En el cuadro No. 1 se destaca la creciente absorción de recursos financieros domésticos por parte del sector público así como la utilización intensiva de endeudamiento externo, sobre todo en 1981 cuando la deuda externa del sector público aumentó en 19.148 millones de dólares, siendo la mayor parte de ésta contratada en el segundo semestre del año y a corto plazo, es decir con vencimiento de hasta un año, y que en 1982 se convertiría en una fuente importante de deestabilización.

Cuadro No. 1

Requerimientos financieros del sector público y su financiamiento

(% del PIB)

1977-1982

	Requerimientos financieros	Deuda interna no moneta- ria	Deuda externa	Variación de las reservas internales.	Impuesto infla- cionario
1977	6.7	1.5	4.1	1.1	1.9
1978	6.7	2.8	3.9	0.5	1.4
1979	7.6	4.0	3.6	0.7	1.7
1980	7.8	3.5	4.2	0.6	2.4
1981	14.1	4.5	8.0	0.3	1.9
1982	16.9	5.9	3.6	-0.7	6.7
Media	9.9	3.7	4.0	0.4	2.7

Fuente: Elaborada con base en información del Banco de México.
Informe Anual 1980.

Por otro lado, la deuda externa del SECTOR PRIVADO en el periodo 1978-1981 puede ser básicamente explicada por cuatro elementos:

El primero es que el público percibió un aumento en su riqueza, mismo que se esperaba fuese permanente, como consecuencia del incremento en el precio real del petróleo. Este efecto riqueza se tradujo en el aumento de la tenencia deseada de activos, tanto físicos como financieros del SECTOR PRIVADO, aumentando de manera simultánea su gasto en bienes.

El segundo elemento que explica el endeudamiento externo del SECTOR PRIVADO fue que se pensaba que los crecientes ingresos petroleros permitirían que la política cambiaria se enfocara hacia el sostenimiento de un tipo de cambio estable. Aunado a esto, las tasas de interés activas domésticas eran significativamente superiores a las internacionales, por lo que existía el incentivo de endeudarse en el exterior.

Cuadro No. 2

Tasas de interés activas
México y Estados Unidos
Promedio anual
1979-1982

	México	Estados Unidos
1979	21.3	12.7
1980	27.6	15.3
1981	41.0	18.2
1982	62.1	14.7

Fuente: Banco de México, Indicadores Económicos, acervo histórico, septiembre, 1984.

Como se observa en el cuadro anterior, el costo del crédito en México era mayor que en los mercados externos, existiendo así el incentivo de endeudarse en moneda extranjera.

El tercer elemento explicativo fue la creciente absorción de recursos financieros por parte del sector público para el financiamiento del déficit.

El SECTOR PRIVADO, al ser desplazado del mercado financiero doméstico, se vio forzado a recurrir al endeudamiento externo para financiar el aumento deseado en la tenencia de activos.

Además si se dispusiera de la lista completa de empresas privadas endeudadas, sería posible observar que una gran parte de ellas es filial de empresas transnacionales.

A pesar de que los bancos comerciales internacionales son acreedores de gran parte de la deuda del sector Privado mexicano es importante recordar que también se recibieron recursos provenientes de otras fuentes. La más sobresaliente corresponde a los inversionistas extranjeros (8.1%) destinada aparentemente a las filiales de empresas transnacionales que operan en el país. En segundo lugar se ubican las instituciones oficiales (4.4%), y finalmente los créditos multilaterales (1.5%).

Conviene no perder de vista que durante la década de los setenta se inició la internacionalización del sistema bancario mexicano, lo cual permitió que el sector privado tuviere acceso a una modalidad adicional de financiamiento en moneda extranjera, que se hacía posible por la intermediación de las

originas de bancos mexicanos en el extranjero. Debido a que la mayoría de dichos bancos estaba ligada a los grupos industriales más grandes del País por ejemplo, Serfin a VISA y Cremi a Peñoles, no debe extrañar que éstos fueran los principales beneficiarios en los créditos correspondientes. El promedio de financiamiento en moneda extranjera obtenido por el sector privado por medio de dichas instituciones (en las que se incluyen algunas de participación estatal) fue de 67%. La parte complementaria (33%) se repartió entre el sector público y las instituciones nacionales de crédito". (17)

El crecimiento de la mayoría de las empresas del sector privado se frenó abruptamente a partir de la crisis de 1982, lo cual redujo el dinamismo de la demanda interna y provocó que muchas plantas se cerraran o se operaran a muy bajos niveles de utilización. Muchas habían sido concebidas para trabajar, directa o indirectamente, alrededor de la industria petrolera. Otras se erigieron teniendo en mente la perspectiva de crecimiento económico de alrededor de 8%, similar a la del período 1978-1981. La devaluación, así como las severas reducciones en los precios de casi todos los productos de exportación y el sensible descenso en la demanda mundial a causa de la recesión en las economías de mercado y de sus prácticas proteccionistas, transformaron radicalmente el panorama de la economía mexicana.

De esta manera, muchos de las empresas que antes de

17 GUTIERREZ R., Roberto: "El empadronamiento interno del sector privado en México". Expansión y reorganización. revista Comercio Exterior, Banco Nacional de Comercio Exterior, vol. III, Número 4, México Abril, 1986, p. 337.

1982 habían obtenido utilidades sin precedentes y expandido de modo importante su capital fijo se convirtieron repentinamente en fuertes perdedoras. Uno de los casos más dramáticos fue el de la Cervecería Moctezuma.

Otro caso de particular relevancia es el del grupo Alfa, que suspendió los pagos de amortización de su deuda externa en Abril de 1982 y dejó de pagar inmaduramente 70% de sus pagos de intereses en agosto del mismo año.

Debido a que la mayoría de las empresas privadas y mixtas más endeudadas ocupaba un papel importante en la economía ya por el número de empleos que generaba, ya porque su producción contribuía al mantenimiento de la planta productiva nacional, el Gobierno se vio en la necesidad de ofrecerles apoyo y así evitar su colapso. Tales fueron los casos de la primera empresa aérea del país, Mexicana de Aviación; de dos de las principales empresas del ramo siderúrgico, Altos Hornos de México y Fundidora de Monterrey, e incluso de la principal constructora, Ingenieros Civiles Asociados (ICA), en algunos casos fueron absorbidas completamente por el Estado. A causa de ello, la deuda externa total del sector público creció aún más en un momento en que su nivel ya era de por sí muy alto. (18)

Muchas empresas tenían que continuar pagando el servicio de su deuda externa. La mayoría de ellas, como la Cervecería Moctezuma y el Grupo Alfa, optó por rezagarse. Uno de los principales argumentos que esgrimían era que no había dólares disponibles en el sistema financiero, debido al control de

18 Cfr. GUTIERREZ R., Roberto, *op. cit.*, p. 246.

cambios prevaletiente. Algunos círculos financieros internacionales culpaban entonces al Estado de dicha situación, imputándole además los siguientes cargos: convalidar los créditos a la iniciativa privada; a raíz de la nacionalización bancaria; suspender los pagos de intereses de su propia deuda externa; a partir de agosto de 1962; contribuir al consagrando de la economía mediante la aplicación de políticas inadecuadas y desviarse de la teoría monetaria ortodoxa; al imponer un control generalizado de cambios; a partir de septiembre del mismo año, así como varias paridades cambiarias para el peso mexicano, en lugar de permitir que el valor de este lo determinara el libre juego de las leyes propias del mercado de divisas.

Por último, volviendo a la razón del creciente endeudamiento externo del SECTOR PRIVADO tenemos, que la causa razón fue el régimen fiscal que permitía la deducibilidad de la base gravable del impuesto sobre la renta de las empresas del total de intereses nominales pagados sobre la deuda incurrida (tanto externa como interna) y, a partir de 1974, del total de pérdidas cambiarias. Este es un aspecto importante ya que el SECTOR PRIVADO no acudió al mercado de valores, emitiendo capital para financiar su expansión. (12)

El incentivo fiscal que se otorgó para financiarse mediante el endeudamiento, tanto interno como externo, debido a que se permitía la deducibilidad del total de intereses de la Base gravable del ISR.

Además, no es sino a principios de los ochenta cuando

12 Cfr. BASTIEN FERRER y LAZ GURPIN, op. cit. p. 21.

se desarrolló un mercado de instrumentos de deuda privada no bancaria. Por lo que las empresas estaban limitadas al crédito bancario.

Con ello, el régimen fiscal incentivaba el financiamiento de la expansión de las empresas a través de deuda y no mediante aportaciones de capital.

De esta forma, la deuda externa del SECTOR PRIVADO, que a Principio de los setenta había sido insignificante al iniciar la década de los ochenta había llegado a 23.907 millones de dólares.

Es necesario considerar que además de endeudarse en el exterior, el SECTOR PRIVADO también incurrió en un fuerte endeudamiento interno en moneda extranjera, cuyo saldo a diciembre de 1981 fue de 7.078 millones de dólares. Con ello, el saldo de la deuda privada documentada en moneda extranjera llegó a alrededor de 31.085 millones de dólares en 1981, lo cual repercutió desfavorablemente para las empresas, cuando en 1982 la economía sufrió un grave deterioro. (20)

Por otra parte, la reducción en el precio del petróleo en 1981 puede considerarse como un punto de inflexión en la evolución de la economía mexicana.

Al haber percibido equivocadamente que la reducción en los ingresos petroleros sería de carácter transitorio, en lugar de haber modificado el tipo de cambio y realizar un ajuste fiscal que reflejase la reducción de ingresos, el gobierno prefirió cubrir el faltante con un creciente flujo de deuda externa.

20 Cfr. BERISTAIN ITURRIBI y FAIZ BURSTIN, op. Cit. p. 23.

La expropiación bancaria y la imposición del control de cambios en septiembre originaron una nueva fuente de desestabilización. Además debido al esquema de conversión de los "mex-dólares" el gobierno se vio forzado a una utilización intensiva del impuesto inflacionario para el financiamiento de su déficit, por lo que las reservas internacionales siguieron cayendo y, en diciembre de 1982, se devaluó nuevamente el tipo de cambio.

Los acontecimientos de 1982 afectaron significativamente al SECTOR PRIVADO de dos formas. La primera fue la notoria contracción de la actividad económica, la cual se reflejó en una caída real en las ventas en el mercado doméstico, por lo que se redujeron los ingresos de las empresas.

El segundo elemento que repercutió sobre el SECTOR PRIVADO, principalmente sobre las empresas que tenían deuda denominada en moneda extranjera, fue la devaluación del tipo de cambio que aumentó el valor de esa deuda.

Como el desorden cambiario hacía imposible para el SECTOR PRIVADO cubrir sus obligaciones derivadas de sus pasivos en moneda extranjera, en el decreto del control de cambios del 13 de diciembre de 1982, se dispuso la creación de un sistema de cobertura de riesgo cambiario para reestructurar los adeudados en moneda extranjera de las empresas privadas, siempre y cuando los acreedores aceptaran dicha reestructuración.

De esta manera en abril de 1983, el Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (Fiduciar) al cual nos referiremos más ampliamente al abordar el estudio de los

mecanismos de desdoblamiento del SECTOR PRIVADO inició sus operaciones cubriendo adeudos renegociados por 11.6 millones de dólares. (21)

La importancia que para la empresa, como organización productiva de bienes y servicios, y para la sociedad tienen los contratos que son objeto de este estudio, se manifiesta en forma especialmente significativa en los EFECTOS que estos producen.

En primer plano, los efectos contractuales normales respecto a las partes contratantes: acreedor y deudor.

También afectan estos contratos a la creación y manejo de la sociedad, por las limitaciones contractuales que en ellos se contienen, de este modo podemos hablar de efectos respecto a los órganos de Administración.

En la sociedad anónima, estos compromisos afectan, en ocasiones, a los estatutos de la sociedad en tanto que las decisiones involucradas en la elaboración de estos contratos competen al Consejo de Administración en algunos casos a la Asamblea de Accionistas.

Los efectos intermedios que este contrato produce de conformidad con lo establecido por el CRO en vigor, son los siguientes: (22)

El que recibe en préstamo (mutuatario), una suma de dinero u otra cosa fungible, tiene la obligación de devolver al

21 BÉRIALAIN TURBINE y LAIZ BUSTILLI. Op. Cit. pp. 27, 28, 29, 30.

22 Cfr. BAUCHE GARRIGUÉ. Manuales de Empresa. 2a. Edición aumentada y actualizada. Ed. Porrua. S.A. de Ed. 1983. pp. 13, 194.

mutuante otro tanto de la misma especie y calidad.

La obligación de restitución debe ser cumplida en forma distinta, según el carácter de la cosa prestada (art. 359), así lo es. Si se trata de préstamos en dinero, el mutuuario cumplirá su obligación devolviendo una cantidad igual a la recibida, conforme a la ley monetaria vigente; 2do. Si se trata de préstamos de títulos o valores, el mutuuario cumple devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario; 3ro. Cuando se trate de préstamos en especie, el mutuuario devolverá, salvo pacto en contrario, igual cantidad de la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.

La cosa prestada deberá devolverse en el tiempo convenido en el contrato. En los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse al mutuuario la devolución de la cosa prestada sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga, judicialmente en forma extrajudicial ante notario o dos testigos (art. 360 CCCC).

Las partes pueden estipular y, normalmente se hace así en materia mercantil, un interés. El interés es legal o convencional. El interés legal mercantil es el 6% anual. El interés convencional es el fijado por los contratantes (art. 362 CCCC).

Cuando el préstamo se hiciera en especie, los intereses se calcularán sobre el valor que las cosas prestadas tengan en la

Plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinaron peritos si la mercancía estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación (art. 362 CCCC).

Si el préstamo fuere de títulos o valores, el interés moratorio será el que los mismos devenguen, o, en su defecto, el legal del 6% anual, determinándose el valor de los títulos por el que tengan en bolsa si fueren cotizables, o, en su caso de no serlo, por el que tuvieron en la Plaza en que deba hacerse la devolución al día siguiente al del vencimiento (art. 362 CCCC).

Considera el artículo 361 del CCCC que toda prestación pactada a favor del mutuante, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.

Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Sin embargo, los contratantes podrán capitalizarlos (art. 363 CCCC).

Cuando el mutuante reciba el capital prestado, si reserve expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, se extinguirá la obligación respecto a los mismos (art. 364 CCCC).

Cuando el mutuatario efectúe entregas a cuenta, y no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término el pago de los intereses por orden de vencimiento, y después, al capital (art. 364 CCCC).

Como hemos visto, el contrato de préstamo resulta un contrato típico, regulado por el CCCC y otras leyes especiales de naturaleza mercantil.

Sin embargo, la escasa normativa y la necesidad de incluir en el catálogo atípicas, nos enfrentan al problema de los contratos atípicos en cuanto a su integración e interpretación. (23)

Los contratos atípicos plantean dos problemas fundamentales. El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente puntualizar la manera como deben ser interpretados y como deben quedar integradas sus lagunas o sus deficiencias.

La celebración de los contratos atípicos está plenamente reconocida en nuestro derecho, que admite la libertad contractual (arts. 1796, 1832, 1839 y 1858 del CCDF). El problema de admisibilidad y validez se debe plantear con respecto a cada caso concreto de contrato atípico y aplicar al mismo las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley civil acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo, en el campo de la licitud del objeto). Este primer criterio de análisis coincide con la jerarquía de reglas aplicables a los atípicos que establece el artículo 1858 de nuestro CCDF, y retoma, en cierto sentido, -y solo para contratos atípicos- la tesis de BUALDE sobre la materia contractual única. En el campo de la validez del

23 Cfr. ARCE ARGÜELLO, Javier: *Contratos Mercantiles Atípicos*, Ed. Trillas, México, 1985, p. 32.

contrato atípico, debe pensarse también en la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que, sin embargo, contenga una o varias disposiciones inválidas, o que la ley las considere como puestas. Para lo cual debe acudirse a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal.

De este modo, los efectos contractuales con todas las disposiciones típicas y atípicas resultan ser, en términos generales, obligaciones de dar, también, adicionalmente para el deudor, de hacer y de no hacer. (24)

Cuando en virtud del negocio jurídico se constituye una relación obligatoria, origen de un deber de prestación y del correlativo derecho de crédito, se dice que es obligatorio para distinguirlo de aquellos otros que tienen virtualidad suficiente para constituir o transferir un derecho real (constitutivo y traslativo). Ahora bien, conviene observar, con respecto a los llamados obligatorios, que una vez individualizado el objeto de la prestación (especificación), la entrega, por ejemplo, de una cosa determinada, hace que semejantes negocios devengan traslativos / constitutivos. Sobre el particular puede consultarse a REDENTI.

Si la contratación de los créditos o la creación de los créditos de las garantías reales significa la intervención de órganos sociales como la Asamblea Extraordinaria u ordinaria de

24 Cfr. MUNOZ, Luis: *Contratos y Negocios Jurídicos Financieros*, Parte Especial, tomo II, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1961, pp. 440, 441, 442.

accionistas. Los efectos indirectos que produce respecto de los accionistas o socios pueden referirse a dos derechos: de separación, de impugnación. (25)

En sentido general y amplio, se puede decir que el derecho de separación materia de estudio, es la facultad legal o pactada del accionista de separarse de la sociedad y obtener el reintegro de su parte en el haber social o la devolución de la cosa aportada.

La nota más destacada de este derecho del accionista es la voluntariedad con que procede su titular. Por ello, afirma DONADIO que la separación del socio es la retirada del mismo de la sociedad "necesario por su iniciativa. Esta nota de voluntariedad la recoge también FERRI, para quien la separación es el derecho reconocido al socio por la ley o por el contrato social, de retirarse de la sociedad mediante una expresa declaración de voluntad.

Las pretensiones de impugnación han de versar sobre un "acuerdo social", cuya declaración de nulidad o constitución de invalidez se solicita del órgano jurisdiccional de conformidad con lo establecido en el art. 200 y 201 de la LGSN:

"Art. 200.- Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o decidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley".

"Art. 201.- Los accionistas que representen el frente

25 Cfr. VELAZCO ALONSO, Ansel: La Separación del Accionista, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1976, pp. 11, 12, 15, 16, 60, 61, 110, 111, 139, 140.

y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;

II Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

III Que la demanda señale la clausura del contrato social, o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Here surge el problema con los artículos 200 y 201. El primero de ellos, al hablar de las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, dice que son obligatorias, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley, y con ello parece establecer la posibilidad de oponerse a un acuerdo de la asamblea por motivos de conveniencia o de oportunidad, ya que parte de la hipótesis de que el acuerdo es legal. Esta interpretación, sin embargo, debe desecharse porque el artículo 201, entre los requisitos que han de satisfacerse para que se dé la acción de oposición, incluye la mención de "la clausura social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación" (fracción III).

La contradicción podría superarse si se entiende que el artículo 200 se refiere a las resoluciones que son legales en cuanto a su modo de adopción (asamblea debidamente convocada, reunida en el domicilio social, con quórum, por mayoría de votos); pero que en su contenido violan algún precepto legal o alguna cláusula estatutaria; y, en tal acuerdo, de no formar la

reserva legal, de distribuir las utilidades en proporción diversa de la fijada en la escritura constitutiva, etcétera.

Pero con esta interpretación no se da caso de las dificultades que presenta el artículo 204: para la procedencia de la oposición exige el precepto citado "que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea" y por "accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social". ¿Querrá decir esto que los accionistas que representen una porción menor del capital social han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal? ¿Querrá decir que el solo transcurso de quince días basta para convalidar una resolución nula, o dar fuerza a una jurídicamente inexistente?

Contestar afirmativamente estas preguntas lleva a absurdos tales como el de que un grupo de accionistas que posee el treinta por ciento del capital social, pueda tomar resoluciones ilegales, por una mayoría que solo represente algo más del quince por ciento del capital social, y las cuales, sin embargo, no podrían ser impugnadas por un grupo que poseyera el treinta y dos por ciento del capital social.

Soluciones tales repugnan al más elemental sentido jurídico, y son también contrarias a aquellas normas que de modo expreso hablan de nulidad de las resoluciones de la asamblea, sin subditaria a que la haga valer la tercera parte de los accionistas. El mismo artículo 200 nos dice que son obligatorias para los ausentes y disidentes las resoluciones legalmente adoptadas; no los que lo fueren de modo ilegal. Luego, cualquier

ausente o disidente puede impugnar las resoluciones que se hubieran tomado sin observar las normas aplicables.

En resumen: a) cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y aun los órganos de ésta, tienen acción para pedir la declaración de nulidad de los acuerdos de la asamblea; b) los accionistas que posean el treinta y tres por ciento del capital social tienen, además, una acción especial de oposición, mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados. (26)

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o los comisarios.

Al respecto cabe agregar que "la ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el juez, siempre que los actores diereen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causar a la sociedad por la inexecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios.

Todas las oposiciones contra una misma resolución deberán decidirse en una sola sentencia.

Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de

26 MANTILLA MOLINA, Roberto: Derecho Mercantil, 21a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, pp. 393, 394, 395.

crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.

Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio".

D.- Garantías.

Las garantías reales que estos contratos de crédito pueden tener, podemos clasificarlos como sigue:

a) El patrimonio total del deudor: los bienes, especifican del deudor que estén afectados al pago del crédito:

b) Bienes ajenos al patrimonio del deudor que derivan de entidades con interés jurídico en el préstamo.

La garantía real supone que en forma específica se destina un bien para garantizar el cumplimiento. En esto se distingue de la garantía general o prenda fáctica constituida por el patrimonio. (27)

Para la asignación específica de bienes que garanticen se requiere de formalidades en su constitución.

La previsión de un posible incumplimiento de su obligación por parte del deudor hizo pensar a los titulares del crédito en la conveniencia de conseguir un mayor refuerzo del vínculo, obteniendo con ello un mejor aseguramiento de sus intereses. A primera vista, parece lógico que este esfuerzo de su situación lo conseguirían los acreedores, aceptando de los

27. FULF. FENM. Federico Fernández de Córdoba. Civil Español. Obligaciones y Contratos. 2da. Edición. 1911. Nueva España. Ed. 1911. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1976. pp. 26, 27.

deudores el ofrecimiento de cosas de valor, en garantía de su conducta de cumplimiento. Pero los autores, sin embargo, han hecho observar -con razón- que no fueron esas garantías reales las primeramente utilizadas por aquéllos. Pues pensando -dicen- en el escaso valor de los bienes muebles en la consideración general que los inmuebles todavía tenían de ser elementos de la copropiedad familiar, se comprenderá fácilmente cómo las garantías reales entraron tarde en el mundo del tráfico. (28)

Fueron, pues, las personales -no cabe duda- las primeras garantías que aparecen en la historia de la obligación; lo cual, por otra parte, parece confirmarlo aquella estrecha solidaridad entre el grupo familiar amplio, de la cual surgió a su vez un sentimiento de solidaridad entre los componentes, que facilitaba enormemente la idea de la fianza.

La definición de BIANCHI, para quien la hipoteca es "un derecho real perteneciente -en razón de la inscripción y desde el momento del estar al acreedor, sobre los inmuebles del deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción. (29)

Resulta hoy día una afirmación legislativa de carácter casi general -por las escasas derogaciones existentes en las leyes hasta hace poco vigentes- la de que la hipoteca, en su

28 PUIG PENA, Federico, Op. Cit. pp. 623, 624.

29 BIANCHI, Apud. PUIG PENA, Op. Cit. p. 626.

significación típica, ha de recaer sobre los bienes inmuebles, siendo por tanto un derecho real de garantía de carácter inmobiliario. Con esta afirmación se ha venido distinguiendo, en la técnica civilista aunque no en la esencia de los principios la hipoteca de la prenda, apoyándose precisamente en esta circunstancia de la inmovilidad o movilidad de las cosas sobre las que se constituye la garantía, y es de observar que el criterio se reitera machaconamente, tanto en las más variadas fórmulas legislativas como en las conclusiones de la jurisprudencia.

Pues bien, estos inmuebles han de pertenecer necesariamente al deudor o a tercera persona. Esta afirmación significa, ante todo, que la finca gravada no puede ser propiedad del acreedor hipotecario; y es que, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones (singularmente en el Código Alemán, y en los derechos surgidos bajo su influencia), no es dable admitir en nuestra legislación la "hipoteca del propietario", a pesar de algunos tratadistas quienes ven algunas figuras que puedan tener una relación más o menos próxima con esta modalidad hipotecaria de la legislación tedesca. (30)

El carácter fundamental del gravamen hipotecario, y el cual le diferencia claramente, desde el punto de vista dogmático, del otro fundamental derecho de garantía, representado por la prenda. El hipotecante, pues, continúa en la posesión y disponibilidad de la finca, y, en su consecuencia, no le quedan menudadas, de momento, ninguna de las facultades típicas de

30 Cfr. FULI PEREZ, Op. Cit. p. 627.

dominio, pudiendo por tanto, enajenarla, gravarla con otros derechos reales que no disminuyan sustancialmente la productividad y el valor en venta de la finca, y aun establecer otras segundas o posteriores hipotecas, siempre que su alcance cuantitativo pueda situarse dentro del margen crematístico del inmueble.

La hipoteca supone, finalmente, que del inmueble gravado se hace reserva formal de una determinada cantidad, con la que puede hacerse pago al acreedor, con carácter exclusivo, instando para ello la venta de la finca, en el caso de que la prestación haya sido vencida y no satisfecha.

Esta última circunstancia hace referencia al momento supremo de la hipoteca: es decir, a la actualización de su función principal de garantía, en orden del crédito subyacente, lo cual no obsta, claro está, para que en el gravamen hipotecario puedan verse otros efectos cardinales, aun antes de procederse a la ejecución de los bienes, como serían por ejemplo, el de impedir la conservación de la cosa hipotecada con el fin de que no disminuya de valor, la ampliación de la garantía en determinados supuestos, etc. Pero estos son efectos que podríamos denominar de orden secundario, en relación con el principio a que nos referimos, interponiendo por esa reserva y extracción de valor que el acreedor verifica en el supuesto del incumplimiento. (31)

La prenda, que recae sobre cualquier bien inmueble, se distingue de la hipoteca en la disposición del bien al deudor.

31 PUIG FERRA, Op. Cit. P. 628.

Sin embargo, nuestro Derecho contempla la prenda que puede quedar en poder del acreedor. (32)

El desarrollo de nuevas corrientes en el comercio nacional e internacional y la aparición de nuevos instrumentos, así como las modalidades ofrecidas por los títulos valores, han hecho que el contrato de prenda pase a ocupar el lugar preeminente en la práctica jurídica y comercial, perdiendo el carácter de deshonorableidad que le caracterizaba en épocas pasadas.

Presenta también la prenda, especiales problemas de carácter social que han merecido la intervención del legislador en otros países.

"La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago" (art. 2856 CCIF). Desde dos puntos de vista diversos puede hacerse el estudio de esta figura: en consideración a su carácter de contrato o bien en consideración a su carácter de derecho real. El CCIF comprende la prenda entre los contratos y lo define como derecho real; cosa explicable, ya que en definitiva es un derecho real que se constituye por vía de convenio.

Brevemente enunciados, los caracteres del contrato de prenda son los siguientes:

1º. Es un contrato real arts. 234 L.º y 2658 CCIF:

32 RODRIGUEZ FERRIQUER, Joaquín: Derecho Mercantil, 14ª. Edición, tomo II, Ed. Porrúa, S.A. Mé. Mex. 1979, pp. 261, 262, 263, 264, 265, 271.

"para que se tenga constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente". Por eso, si la cosa no se ha entregado, no hay contrato de prenda y sólo podrá hablarse de un contrato preparatorio o de una promesa de prenda (art. 2871 CCDF):

2do.) Es un contrato accesorio en cuanto sigue la suerte y el destino de la obligación que garantiza, de tal modo que extinguida esta obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda (arts. 2856 y 2891 CCDF):

3ro.) Es un contrato indivisible (art. 2890 CCDF) que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, significa que el acreedor prendario conservará íntegramente la prenda, en tanto que no se pague la totalidad del crédito, intereses y gastos. Ni el CCOO ni la LTCC prevén excepción alguna, pero en el CCDF se admite el pacto en contra, cuando se haya establecido el pago en abonos y la prenda sea fácilmente divisible (art. 2890 in fine):

4o.) El carácter unilateral se puede afirmar en el contrato de prenda, porque el acreedor es el único obligado principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato.

Pero la obligación de conservar la cosa, que en el derecho mercantil adquiere relieve extraordinario, así como otras consecuencias que se deducen del estudio de su contenido obligatorio, hacen que deba considerarse como muy discutible la

afirmación de la unilateralidad de este contrato.

De la propia ley se deduce que todas las cosas que son bienes muebles enajenables, podrán darse en prenda, ya sean corporales, ya incorporables. Reducción ello, no solamente del artículo 2856, sino de los artículos 2865, que habla de prenda sobre créditos o acciones, y del 334 Fracción III y IV de la LTOC que hablan de prenda de créditos, es decir, de derechos.

Los bienes dados en prenda pueden ser frutos pendientes de bienes raíces (véase arts. 2857 del CCDF y 334 de la LTOC).

No puede darse en prenda la cosa ajena, si no hay autorización de su dueño, aunque la ley establece una Presunción de autorización cuando se pruebe debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que la empeñara (arts. 2868 y 2669 del CCDF).

Pueden darse en prenda bienes fungibles o infungibles: en el primer caso, la prenda subsiste a pesar de la sustitución de las cosas o títulos fungibles por otros de la misma especie (arts. 335 LTOC). El supuesto tiene especial aplicación en el caso de los bonos generales y comerciales.

El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorgan documentos privados, se firmarán dos ejemplares, uno para cada contratante. No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente (art. 2860 CCDF).

En materia mercantil sigue siendo necesaria la constitución de la prenda. El artículo 334 de la LTOC establece las formas de hacerlo. Las formas de constitución son las

siguientes: 1ro. Endoso de títulos a la orden y endoso de títulos nominativos más anotación en el registro del emisor (art. 334. fr. II de la LTOC); 2do. Entrega del título valor no negociable e inscripción en el registro del emisor y entrega del documento en que consta el crédito con modificación hecha al deudor (art. 334. fr. III de la LTOC); 3ro. Por entrega del título representativo de los bienes o del bono de prenda (art. 334 fr. VI); 4o. Por la inscripción de los créditos de habilitación y refaccionarios (art. 334. fr. VII de la LTOC). y 5o. Por anotaciones a que se refiere la ley en materia de descuento de créditos en libros (art. 334. fr. VIII de la LTOC). En estos casos hay constancia escrita de la prenda.

Derechos del acreedor pignoraticio

Derechos de retener. Es un principio general en materia de derecho de prenda, que el acreedor pignoraticio tiene el derecho de prenda, que el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retener la cosa mientras dure el contrato y subsista la obligación principal (arts. 2858, 2859, 2873, frs. II y IV, 2874, etc., del CCDF y 334, 338 y otros de la LTOC).

La extensión de esta retención está legalmente fijada: "el derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella" (art. 2888 del CCDF). Lo que supone el ejercicio de acciones aptas para recobrar la posesión en el caso de que esta hubiera sido perdida (art. 2873. fr. II del CCDF).

Derechos de enajenación.

Casos en que procede.

Casos de incumplimiento. El acreedor insatisfecho, una vez vencida la obligación, puede proceder a la enajenación de la cosa. Es tan esencial este derecho que sólo pueden darse en prenda bienes muebles enajenables (art. 2856 del CCDF). El artículo 2881 del CCDF configura, en términos generales, el derecho de enajenación, al decir que "si el deudor no paga en el plazo estipulado y no haciéndolo cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2689 del CCDF, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación de deudor y del que hubiere constituido la prenda". Este artículo es en su redacción análogo al 341 de la LTOC, si bien éste preceptúa que deberá darse traslado al deudor de la petición de enajenación hecha por el acreedor por el término de tres días, quien podrá oponerse a la venta, estableciendo el importe del adeudo.

Las hipotecas constituidas a favor de las sociedades financieras sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios a que se refiere el art. 51 de la LRSFEC, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además, podrá comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa nacidos directamente de sus operaciones, sin necesidad de consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar

o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la LGTCC (art. 51 LRSPBC).

Por otra parte existen los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios mismos que se caracterizan por su especial destino y garantía.

Los créditos de habilitación o avío dice el artículo 322 de la LGTCC, estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

Por su parte, los créditos refaccionarios quedarán garantizados con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito (art. 324 de la LGTCC).

La garantía que se constituye por créditos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá:

- a) El terreno constitutivo del predio;
- b) Los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de otorgarse el crédito, o edificadas posteriormente;
- c) Los muebles inmovilizados y los animales fiados en el contrato en que se consigne el crédito, como pie de cri. en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería;

d) La indemnización eventual que se obtenga por seguro en el caso de destrucción o pérdida de los bienes citados (art. 332 de la LGTCC).

Cuando alguien explote una empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aun cuando no sea titular de la misma, podrá constituir la prenda correspondiente, a menos que el titular de dicha empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda en el contrato respectivo y éste se encuentre debidamente inscrito en el Registro que corresponda (art. 331 de la LGTCC).

Los bienes que queden gravados prendaeramente a favor del aviador o refaccionador, en su caso, podrán quedar en poder del deudor (aviador o refaccionador), en cuyo caso, este último se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás bienes muebles dados en prenda (art. 329 de la LGTCC).

El aviador o refaccionador, en su caso, podrá reivindicar los bienes dados en prenda, de quienes los hayan adquirido directamente del deudor o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos (art. 330 de la LGTCC). (30)

Ahora bien, por lo que se refiere al ámbito internacional, el "MIGA" es un organismo multilateral de garantía de inversión creado por la Junta de Gobernadores del Banco

J. DE PINA VARGA, Rafael: *Dececho Mercantil Mexicano*, Ed. Forida, S.A. México, 1967, pp. 267, 268.

Mundial en su reunión anual de 1985. Su mandato es estimular flujos de capital a sus países miembros. Son inversionistas admisibles los ciudadanos de países miembros o las sociedades cuyas sedes principales o empresas estén en países miembros.

Algunos de los aspectos sobresalientes de dicho organismo son:

Cobertura de riesgos

Para desestimular el comportamiento irresponsable de parte de los inversionistas, el MIGA no cubrirá totalmente las pérdidas. Se contempla que el MIGA cubrirá típicamente del 70 al 95 por ciento de la inversión (igual que los programas nacionales).
Calidad admisible:

Nuevas inversiones, de una naturaleza a mediano y a largo plazo, que el MIGA juzgue sólidas y de acuerdo con los objetivos de desarrollo declarados del país huésped, incluidos el activo neto y las inversiones directas, así como préstamos a mediano o a largo plazo garantizados por propietarios de activos netos en la empresa de que se trate. La inversión directa puede incluir concesiones, licencias, alquiler y participación en la producción.

La calidad de admisible se puede extender a ciudadanos de países en desarrollo que inviertan en sus propios países, si los activos invertidos son transferidos desde el exterior. Esto está diseñado para ayudar a revertir fugas de capital.

MEMBRÍA

La afiliación está abierta a países miembros del Banco

Mundial y a Suiza. Pero no hay obligación de adherirse para ningún país.

"El MIGA es un organismo autónomo, con su propio Consejo de Gobernadores, Junta de Directores, y Presidente y Personal". (34)

Financiamiento

El capital de base: 1000 millones de capital en acciones: 10 por ciento en efectivo: 10 por ciento en pagarés: el resto a requerimiento.

Las garantías del MIGA son: inicialmente por un total no mayorde una y media veces el capital más las reservas y una porción de cobertura de reaseguro del MIGA.

Patrocinio

Además de las operaciones de garantía basadas en el capital y reservas del organismo, el MIGA puede cubrir inversiones patrocinadas por países miembros como fiduciario para estos países. (35)

E Causas y Consecuencias del Incumplimiento.

Además de la aplicación de las cláusulas penales pactadas, el negocio incumplido puede generar la rescisión del negocio. (36)

34 SHIHATA, Ibrahim: "El Aumento de los flujos de capital privado a los países menos desarrollados". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco mundial. Washington. D.C. Diciembre, 1984. Passim, p. 54.

35 IDEM. Diciembre 1985. p. 54

36 MURDZ, Luis: Operación y Negocios Internos (ediciones: Parte Especial. Tomo I. Ed. Universidad. Buenos Aires. 1981. Pp. 48, 49, 49, 50, 50, 50, 50).

Rescisión en el sentido de dejar sin efecto o anular un contrato celebrado o una obligación en los casos establecidos por la ley. (37)

La rescindibilidad, que cuando se admite por el legislador da lugar a una acción especial, pueda basarse en el hecho de que un negocio jurídico se haya concluido en estado de peligro y en condiciones iníquas, o dando lugar a una lesión sufrida por una de las partes, determinada por un estado de necesidad que impulsare a dicha parte a celebrarlo.

Como sabemos nuestro CCDF contiene la nulidad del contrato basada en los vicios del consentimiento a saber, el artículo 1823 establece al respecto que: "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".

Por su parte el artículo 2100 del CCDF establece la nulidad relativa por error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto misma que solo puede invocarse por el que los ha sufrido, ahora bien existe la posibilidad de confirmación al cesar el vicio o motivo de nulidad siempre que no concurre otra causa que invalide la confirmación (art. 2103 CCDF).

Hay que tener en cuenta que el cumplimiento voluntario por medio del pago, necesidad o por cualquiera otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad

37. CÓDIGO PARAGUAYO DE DERECHO PRIVADO Y PROCESO DE GUARACIA. Merceptil. Edición Paraguaya, S.A. Asunción, 1979. P. 204.

rundada... en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 CCDF. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido. "Artículo 638 CCDF. La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende". "Artículo 2137 CCDF. La acción para pedir nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cesa ese vicio del consentimiento".

De lo expuesto resulta, sin duda alguna, que los vicios de consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos. (38)

F. Requisitos de causalidad de los DELITOS FRAUDULOS.

A partir de 1983, las empresas privadas iniciaron un importante proceso de reestructuración de deuda, dentro de este destacan Fidorca, los Swans y las negociaciones directas entre empresas y acreedores. (39)

1.- FIDORCA.

Ante, en 1983 se estableció el FIDORCA, que es un fideicomiso que, de acuerdo con el capítulo V artículo 346 de la LGTCC, se define como una operación en virtud de la cual un

38 BORJA SUFINO, Manuel: Iegio General de las Obligaciones, 26. Edición, Editorial Porrúa, S.A. Mé 1977, 1981, p. 126.

39 BÉRTOLINI ITORRINE, Fernando y FAUCI BERTALINI, Issaci: Reestructuración de la deuda externa del sector privado, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. Mé 1983, p. 35.

fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Dicho fideicomiso fue utilizado para ayudar a las empresas privadas a reprogramar su deuda externa.

Mediante este fideicomiso, empresas con pasivos contraídos antes del 20 de diciembre de 1982, han podido reestructurar su deuda externa. FICORCA comenzó sus operaciones el 25 de abril de 1983. Para poder aprovechar el programa ofrecido, las empresas tuvieron que negociar con sus acreedores una reestructuración de su pasivo (capital e intereses) con plazos de seis a ocho años, incluyendo tres o cuatro de gracia.

El FICORCA proporcionó cuatro alternativas básicas: (1) la cobertura en divisas del principal mediante el pago en efectivo del equivalente en pesos mexicanos; (2) la cobertura en divisas del principal en combinación con un préstamo en moneda nacional; (3) la cobertura en divisas del principal y los intereses adeudados, en combinación con un crédito en pesos y (4) la cobertura en divisas del principal y los intereses adeudados, en combinación con un crédito en pesos.

El 5 de abril de 1983, fecha en la cual se dio por terminada la recepción de solicitudes para el FICORCA, aproximadamente unos US\$11,800 millones de obligaciones del SECTOR PRIVADO quedaron registradas en el mismo. Una vez cerrado el FICORCA, el Banco de México ha establecido nuevas facilidades para cubrir los riesgos cambiarios que representan los pasivos con el extranjero contraídos (o por contraer) después del 20 de

diciembre de 1982. (40)

El 29 de marzo de 1983, el Comité Técnico de Fidorca aprobó las características fundamentales de los dos primeros programas que administraría este Fideicomiso:

- Programa para la cobertura de riesgos cambiarios derivados de endeudamientos externos, y
- Programa para el pago de adeudos vencidos a favor de proveedores del extranjero.

El 6 de abril de ese mismo año, el Banco de México publicó las reglas sobre el establecimiento del primero de los programas anteriores, mismo que empezó a operar el 2 de mayo, administrado por un fondo en fideicomiso establecido por el gobierno federal en el Banco de México. En el programa podían participar:

- Las empresas establecidas en el país que tuviesen a su cargo 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 o proveedores e tranjeros y cuyo vencimiento fuese a largo plazo o que se reestructurasen para que vencieran a dicho plazo.

- Las empresas establecidas en el país que tuviesen a su cargo adeudos con las características antes mencionadas, contraídos con posterioridad al 20 de diciembre de 1982 hasta por el importe de estos adeudos que se hubiesen destinado, previa

40 ORTIZ, Hugo y Will. *Banking Mexico para Regl. Ltd. Mexican Financial Advisory Service, S.A. Mé 108, Julio 1989, p. 34.*

autorización del Banco de México, a pagar el principal e intereses vencidos correspondientes a adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana, contraídos con anterioridad a esa fecha a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicano o proveedores extranjeros.

El Programa ofrecía cuatro sistemas para la cobertura de riesgos. Los sistemas 1 y 2 cubrían riesgos cambiarios de pagos de principal. Los sistemas 3 y 4 cubrían intereses hasta un límite y el principal. Las empresas podrían participar en cualquier sistema que desearan e incluso podían participar en dos o más sistemas respecto al mismo préstamo. El requisito básico era que los préstamos fuesen a largo plazo o se reestructuraron sobre esa base. (41)

Para dicho fin, los préstamos a largo plazo se considerarían equitios cuyo principal fuese pagadero en exhibiciones trimestrales iguales sucesivas en cuando menos seis años, con un período mínimo de gracia de tres años para los sistemas 1 y 2, y de cuando menos ocho años con un período mínimo de gracia de cuatro años para los sistemas 3 y 4. El principal por cubrir podía incluir tanto los intereses ordinarios como moratorios e insolutos sobre el financiamiento externo que estuviese siendo reestructurado.

Sistema 1: Cubre el principal de la deuda por un pago en efectivo.

Las empresas podrían comprar a Fiorucci a un precio

41 Cfr. BERISTAIN ITURBIDE y KATZ BURSTIN, Op. Cit. p. 34.

preestablecido. la cantidad de dólares necesaria para entrega futura y pagar el principal del préstamo por medio de efectivo en moneda nacional; los precios de dichas operaciones serian establecidas mensualmente con base en los plazos de renegotiación entre la empresa y su acreedor.

Existian tres alternativas. La primera tenia un periodo de gracia de tres años e igual periodo para el pago del principal; la segunda consistia en un periodo de gracia de tres años y cuatro para el pago del principal; y en la tercera, los periodos de gracia y amortización serian de cuatro años cada uno. A su vez, Fidorca estaria obligada a entregar al acreedor los dólares comprados, en exhibiciones trimestrales iguales y sucesivas, a partir de un trimestre después del periodo de gracia.

Sistema 2: Cubre el capital de la deuda, proporcionando crédito automático al deudor en moneda nacional.

Este sistema operaria igual que el sistema 1, excepto que seria otorgado a un crédito en moneda nacional a una tasa de interés de mercado, en lugar de un pago en efectivo que debería liquidarse en el mismo plazo que la deuda original.

Dichos créditos serian pagaderos en exhibiciones mensuales en un plazo igual a aquel aceptado para el pago del préstamo externo reestructurado.

Sistema 3: Cubre el capital e intereses de la deuda por medio de un pago en efectivo en moneda nacional.

Los deudores podrían comprar dólares al tipo de cambio controlado en vigor. El pago en pesos a Ficorca debería de hacerse inmediatamente y el deudor debería, de manera simultánea, prestar dichos dólares a Ficorca por un periodo similar al de su deuda a largo plazo. Los intereses ganados sobre el préstamo a Ficorca serían entregados al acreedor y cubrirían supuestamente el interés por pagar por el deudor sobre el adeudo externo. Ficorca reembolsaría el préstamo al deudor a través de la entrega de dólares al acreedor extranjero a su vencimiento según el contrato a largo plazo.

Sistema 4: Cubre el capital e intereses de la deuda proporcionando crédito al deudor en moneda nacional.

Este sistema operaría igual que el sistema 3, excepto que sería otorgado un crédito en moneda nacional a una tasa de interés de mercado para el deudor, en lugar de un pago en efectivo, y debería liquidarse en el mismo plazo que el adeudo original.

Los sistemas anteriores comprendían en total seis opciones (ver cuadro 3): una para cada uno de los sistemas 1 y 2; dos para el sistema 3 (opciones 3 y 4); y dos para el sistema 4 (opciones 5 y 6). Básicamente las operaciones 4 y 6 incluían una sobretasa del tipo de cambio controlado para cubrir las tasas de interés en exceso de Libor. (42)

42 Cfr. HERISTAIN ITURBIDE, Fernando y FATE BURSTIN, Isaac, Op. Cit. pp. 35, 36, 37.

Cuadro 3
Resumen de sistemas de Ficorca

Sistemas	1	2	3	*3	4	4
Contrato	1	2	3	4	5	6
Forma de pago	Contado	Cred.	Contado	Contado	Cred.	Cred.
Cobertura	Princ. del adeudo	Princ. del adeudo	Princ. + interés	Princ. + interés	Princ. + inter.	Princ. + inter.
Plazo (año)	3 gracia + 3 o 4	3 grac. + 3 o 4	4 grac. + 4	4 grac. + 4	4 grac. + 4	4 grac. + 4
Tasa			Libor	Lib.+2	Libor	Lib.+2
Fuente:	Elaborado a partir de los datos mencionados anteriormente.					

Las empresas que contrataron en Ficorca recurrieron poco a los contratos bajo los sistemas 1 y 3, los que involucran un pago de contado a la fecha valor del contrato, y que se orientaron a los sistemas 2 y 4 en los que disponían de créditos en pesos.

Una de las principales características del crédito proporcionado por Ficorca a las empresas en los sistemas 1 y 4 era la de pagos iguales valor presente, lo que implicaba, dentro del contexto inflacionario, la capitalización de una buena parte de los intereses durante los primeros años del crédito. Esta

característica resultaría de especial ayuda para las empresas ya que reduciría los flujos de efectivo durante esos primeros años.

El programa fue muy exitoso y al dar se la fecha límite para contratar coberturas, los pasivos a cargo del SECTOR PRIVADO contratados por Ficorca alcanzaron un monto de 11.6 miles de millones de dólares.

En 1984, el BM emitió la circular 1908/84 sobre el Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios correspondientes a nuevos endeudamientos externos en el que se incorporaba a las empresas establecidas en el país que a partir del 20 de diciembre de 1982 hubiesen contraído adeudos denominados en moneda extranjera, pagaderos fuera de la República Mexicana a favor de instituciones de crédito mexicano, entidades financieras del exterior o proveedores extranjeros.

La reestructuración de la deuda externa privada de 1983 se basó esencialmente en el supuesto de que cuando se presentaran los vencimientos reprogramados de principal, el gobierno y las empresas habrían recuperado el acceso normal al mercado externo de crédito, de manera que el pago de los antiguos créditos se vería al menos parcialmente compensado por nuevos empréstitos. Sin embargo, esta normalización no se dio debido, principalmente, a la caída de los precios del petróleo y a las demás restricciones en la balanza de cuenta corriente y de capitales. Ante la incertidumbre de que Ficorca no pudiera hacer frente a sus compromisos de pago con los acreedores, en especial a partir de 1988 cuando empezaría la mayoría de las amortizaciones de principal (alrededor de 1,200 millones de dólares), fue necesario

desarrollar un replanteamiento cuyo propósito era resolver las diferentes perspectivas de las partes involucradas y ajustarse a las limitaciones dadas.

La negociación de este programa de reciclaje se inició en noviembre de 1986 y concluyó el 14 de agosto de 1987, habiéndose firmado el 20 de marzo de 1987 el Acuerdo de Facilidad de Fidorca (Facility Agreement), que está expresado en el anexo G. del Convenio de Reestructuración de la deuda Pública firmado en agosto de 1987.

Bajo este nuevo esquema se abrieron para las empresas las siguientes:

- 1) Seguir bajo el contrato original.
- 2) Reestructurar.

La reestructuración planteaba una ampliación del plazo de amortización virtual del principal al acreedor y la contratación de nueva cobertura con Fidorca. Para ello, Fidorca ofrecía dos esquemas alternativos, siempre y cuando los nuevos plazos excedieran los doce años con seis de gracia.

a) Esquema tradicional.

En este se contrataba nueva cobertura ante Fidorca, como se hizo originalmente. Esta cobertura se podría usar desde un plazo igual a 8 años con cuatro de gracia y se cobraría, por el crédito en pesos, una tasa de interés igual al promedio.

b) Esquema nuevo.

Constituir una nueva cobertura que permitiera mantener los saldos vigentes ante Fidorca que a los fines significaban un ahorro de cerca del 10%.

3) Prepago a Ficorca mediante la capitalización de deuda pública.

Esta opción consistía en aprovechar el mecanismo de capitalización de deuda pública para la amortización anticipada del crédito en moneda nacional de Ficorca. El ahorro de esta opción era en ese entonces de alrededor del 30% del saldo en pesos.

Este mecanismo de prepréstamo implicó para la Banca extranjera la obligación de mantener créditos a entidades establecidas en México por 20 años más, lo que propició que muchos acreedores prefirieran resolver de inmediato sus créditos, aún a costa de pérdidas. (43)

Como consecuencia de lo anterior hubo cancelaciones masivas de contratos de cobertura, de tal forma que la deuda cubierta por el programa del 6 de abril de 1983 descendió, en cifras redondas, de 10.000 millones de dólares en mayo de 1987 a 2.440 millones al término de 1988.

En general, puede afirmarse que el Ficorca ha cumplido con los objetivos para los que se constituyó: Logró la reestructuración de adeudos con vencimiento a corto plazo.

Ha brindado seguridad cambiaria a las empresas en moneda extranjera. Ha auxiliado a las empresas endeudadas mediante la aplicación de fórmulas que alivian la carga financiera al redistribuir los pesos a través del tiempo.

Los programas de cobertura no han implicado el

43. Cfr. BERISTAIN IURBINE y FALC BURATIN, Op. Cit. p. 38, 39, 40.

otorgamiento de subsidios va que el gobierno federal no ha efectuado transferencia de fondos a favor del Ficorca, el cual al cierre de 1988, contaba con una reserva técnica positiva. (44)

En todo fideicomiso se reconocen tres partes: el (los) fideicomitente (s), el (los) fideicomitario (s), el (los) fiduciario (s), fiduciaria. Para el análisis del Ficorca se puede señalar:

1.- El fideicomitente es la persona que por declaración unilateral constituye el fideicomiso.

En este caso, los fideicomitentes son las empresas que participan en Ficorca, es decir, las empresas establecidas en el país con adeudos en moneda extranjera y que cumplen con los requisitos para ingresar al programa.

2.- El fideicomitario es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso.

Las entidades financieras del exterior, las instituciones de crédito mexicanas o los proveedores extranjeros que son acreedores de los adeudos en moneda extranjera y que ingresaron al programa, son los fideicomitarios del programa Ficorca.

3.- La fiduciaria es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados.

Los importes que acreditan las empresas participantes

44 REPISTWIN JORIBIDE, Fernando y LUIS PEREIRA, Isaac: Reestructuración de la deuda Exterior del sector Privado. Institución Mexicana de Ejecutivos de Finanzas. ECU, México 1984, pp. 41, 42.

al programa son los bienes objeto del fideicomiso, cuyo objetivo es liberar de los riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, respecto a adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que eviten el otorgamiento de subsidios.

En adición, podemos señalar otros ASPECTOS LEGALES relevantes:

1) Ficorca no asume el riesgo comercial y legal de la deuda.

2) En los sistemas mediante en los cuales se otorgan créditos a las empresas participantes (sistemas 2 y 4), si el comprador deja de pagar a Ficorca 3 mensualidades sucesivas del Crédito en pesos, el banco que actúa a nombre de Ficorca se negará a recibir ningún pago adicional de dicho comprador y así lo notificará al acreedor, de manera que en un término de 30 días hábiles siguientes a la fecha del recibo del aviso por este último, emitirá una carta certificada o telex confirmado, avisando sobre la elección de alguna de las siguientes alternativas.

a) Que el acreedor continuará haciendo los pagos en pesos que estaban a cargo del comprador.

b) Que los pagos a cargo del comprador continuarán siendo hechos por un tercero que no sean ni el comprador ni el acreedor.

c) Que Ficorca entregue el valor de rescate al acreedor.

d) Que Ficorca entregue el valor de rescate al acreedor.

en pagos trimestrales iguales y vencidos en las fechas establecidos en el Programa original de pagos.

3.- El Ficorca fué creado y regulado a través de la SPP.

4.- Los intereses se causan bajo año comercial de 365 días.

5.- La empresa puede pignorar, gravar, ceder o en cualquier forma afectar en favor del acreedor, los derechos que tiene de recibir los dólares objeto de la venta, previa notificación de dicha operación al Banco y que deberá realizarse por notario o corredor público. 45

Ahora bien, en materia fiscal es necesario tener en cuenta que conforme a la resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1990 relativas a la LIIR * , los títulos de crédito así como las cuentas y documentos por cobrar denominados y pagaderos en moneda extranjera, relacionados con la importación o exportación de bienes o servicios, por los que se podrá calcular componente inflacionario en los términos de la fracción IV del artículo 70. B de la LIIR, se incluyen (regla 33):

IV Los que tengan los contribuyentes con el FICORCA, con empresas residentes en México y con establecimientos permanentes en el país de personas residentes en el extranjero.

Además (regla 37) para los efectos de los pagos

45 Cfr. BERISTAIN ITURBIDE y FAIC BUSTILLO, Op. Cit. pp. 103, 104, 105.

* Publicadas en el VO el día 16 de Febrero de 1990.

provisionales a que se refieren los artículos II y III de la LISR, los contribuyentes podrán no considerar utilidades cambiarias devengadas mensualmente provenientes de los créditos que tengan con motivo de su participación en el Programa para la cobertura de Riesgos Cambiarios.

Los contribuyentes que actualmente participan en el Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios que tengan a su cargo adeudos en moneda extranjera, de los cuales sean acreedores entidades financieras del exterior o instituciones de crédito mexicanas y proveedores del extranjero, para efectos del Título II o del Capítulo VI del Título IV de la LISR, podrán deducir las pérdidas cambiarias devengadas no deducidas, en las fechas en que los adeudos efectivamente se liquiden por medio del citado Programa. Esta deducción se determinará conforme a lo siguiente:

Se tomará la diferencia entre el valor de la moneda extranjera registrada en la contabilidad del contribuyente ante el tipo de cambio vigente en la fecha de contratación original de los créditos y su valor de compra al FICORCA.

El monto de la pérdida cambiaria que resulte a la fecha de exigibilidad original de los adeudos, con motivo de la reestructuración o renovación en los términos del propio Programa, se ajustará con base al tipo de cambio en que se adquiere la moneda extranjera a través del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA). En caso de que la pérdida cambiaria se hubiera reducido en cantidad menor o mayor que la que resulte conforme al procedimiento señalado, el contribuyente podrá presentar declaración complementaria del

ejercicio fiscal en que se hizo la deducción de la pérdida cambiaria, o bien considerar el importe del ajuste en el ejercicio en que se participo en el Programa.

El monto deducible se calculará restando del total de la pérdida cambiaria el componente inflacionario del pasivo que generó dicha pérdida. El componente inflacionario que se debe prestar para efectos de esta regla, se determinará multiplicando el monto de las deudas en moneda extranjera de las que proviene la pérdida cambiaria valuada a la paridad del día en que se contrataron dichas deudas, por el factor de ajuste a que se refiere al artículo 7o. de la LISR correspondiente al periodo comprendido entre el mes en que se celebró el contrato original y el mes en que se renegotió la deuda o iniciaron su participación en el Programa.

El resultado obtenido en el párrafo anterior, se podrá actualizar multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido entre el mes de Diciembre de 1986 y el último mes del ejercicio inmediato anterior a aquel en que se deducen las pérdidas.

45.- Los contribuyentes que con anterioridad al 1ro. de Enero de 1987 contrataron con el FICOFCA deudas en moneda nacional para facilitar su acceso al Programa y así adquirir moneda extranjera y que optaron por deducir, durante el plazo de vigencia del contrato, la cantidad que resulta de disminuir del total de intereses devengados el importe de la deuda adicional que se recibió del propio Fideicomiso para el pago de tales intereses. Para los efectos del artículo II o del Capítulo VI de la

LISR, tratándose de los intereses que se hubieran devengado antes del 1ro. de Enero de 1987 y que a dicha fecha no se hubiesen deducido por haberse tomado la opción que permitía deducirlos en el ejercicio o ejercicios en que efectivamente se liquidará la deuda adicional, podrán deducirlos conforme a las reglas vigentes cuando se tomó la opción.

46.- Los contribuyentes que participen en el Programa Para la Cobertura de Riesgos Cambiarios que tengan adeudados en moneda extranjera están obligados a efectuar la retención y entero del impuesto sobre la renta a que se refieren los artículos 144 y demás relativos de la Ley de la materia, en la fecha de exigibilidad de las contraprestaciones respectivas.

En todo caso, si el FICORCA cubre directamente dichas contraprestaciones, los contribuyentes podrán instruirlo para que por cuenta y orden de ellos mismos y con la conformidad del acreedor, retenga y entere el impuesto correspondiente, sin que por ello queden relevados de su responsabilidad solidaria frente a las autoridades fiscales.

Conforme al sistema elegido de los que propuso el Programa, por cada contrato celebrado con el Fideicomiso Para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, el contribuyente continuara con el tratamiento fiscal original aplicable en cada caso, pudiéndolo variar solo cuando expresamente se autorice.

Lo dispuesto en esta Parte, así como en las reglas 44 y 45 de esta Resolución, es aplicable a los dos Programas administrados por el FICORCA, dados a conocer por el BM, el 6 de abril de 1983, el 17 de Enero de 1984,

47.- Los contribuyentes que participan en el Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, en el caso de que durante la vigencia de la presente Resolución den por terminados el o los contratos de cobertura cambiaria celebrados en el FIDORCA o reestructuren los mismos con el citado Fideicomiso en el momento en que se dé cualquiera de los supuestos señalados, con fundamento en los artículos 70.-A, 15, 17, fracción X y 810 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, acumularán Para los efectos de los títulos II y IV Capítulo VI de la Ley citada, los siguientes conceptos:

I.- El valor de rescate, que en su caso se obtenga.

II.- Cuando se hubiera contratado la cobertura mediante crédito en moneda nacional concedido por el mismo Fideicomiso, se acumulará el monto del adeudo en moneda nacional que los contribuyentes tengan con dicho Fideicomiso al momento de la terminación de la cobertura señalada.

48.- Los contribuyentes a que se refiere la regla anterior, para los efectos de los títulos II y IV Capítulo VI de la LISR, con fundamento en el artículo 810 de dicha ley, podrán deducir en el mismo ejercicio en el que efectúen la acumulación de los conceptos previstos en la regla anterior de esta Resolución y hasta el monto de los intereses acumulables, en vez de los plazos previstos en el artículo 22 fracción A de la citada Ley con la regla 45 de esta Resolución, los conceptos siguientes, en los plazos que se indican:

I.- El valor en moneda nacional de su activo en moneda extranjera al momento de la terminación de la cobertura.

Para los efectos del párrafo anterior, el activo en moneda extranjera será valuado al tipo de cambio del día en que se da por terminada la cobertura referida.

11.- Los intereses a favor del FICORCA originados por el adeudo en moneda nacional, que se hubieran devengado y que a la fecha de cancelación del contrato de cobertura con el Fideicomiso citado no se hubiesen deducido, por haberse tomado la opción que permitía deducirlos en el ejercicio o ejercicios en que efectivamente se liquidara la deuda adicional, conforme a lo siguiente:

El importe de los intereses devengados no deducidos a la fecha de terminación del contrato de cobertura con el Fideicomiso citado, se calculará restando del total de dichos intereses el componente inflacionario de los pasivos que lo generaron. Para los intereses devengados antes del 1ro. de Enero de 1987, el componente inflacionario se determinará multiplicando el saldo promedio del pasivo que generó dichos intereses, de los 12 meses del ejercicio en el que se devengaron, por el factor señalado por el Congreso de la Unión, para ese ejercicio, aplicable conforme al artículo 51 fracción III de la LISR vigente hasta el 31 de diciembre de 1986.

En el caso de que se ejerza la opción prevista en esta regla, y la suma de los conceptos deducibles conforme a la misma, sea mayor que la suma de los conceptos acumulables conforme a la regla anterior de esta Resolución, la diferencia se deducirá por partes iguales en los tres ejercicios regulares siguientes a aquel en que se concedió o reestructuró la cobertura con el

FICORCA.

Los contribuyentes que no hayan efectuado pago anticipado del crédito en moneda nacional otorgado por el FICORCA, que hubieran cancelado la cobertura antes del 31 de diciembre de 1988 y que de acuerdo con el párrafo anterior tuviesen una parte pendiente de deducir conforme al Título VII de la citada ley, podrán en su caso, aplicar ésta contra la utilidad fiscal obtenida en dicho título en el ejercicio de 1988.

2. Conversión de Deuda por Cobertura Suave.

"Las operaciones de capitalización de pasivos (SWAPS) fueron autorizadas por primera vez en abril de 1986, en cumplimiento con la política de promoción selectiva de la inversión extranjera plasmada en el Plan Nacional de Desarrollo y en ejecución de la cláusula 5.11 del Convenio de Reestructuración de la Deuda Pública Externa. En estas transacciones, un banco extranjero vende a descuento en los mercados internacionales de capital un documento de deuda pública a cargo del gobierno mexicano o en opciones de alguna EMPRESA PRIVADA. Dichos documentos son adquiridos por inversionistas que a su vez los revenden a la Secretaría de Hacienda con un descuento menor". (46)

Con el fin de garantizar que los fondos obtenidos por la empresa receptoras permanecieran en el país, se estableció que

46. BERISTAIN ITURBIDE, Fernando y LAZAR PASTOR, Isidro: Reestructuración de la Deuda Externa del sector Público. Institución Mexicana de Ejecutivos de Finanzas, S.A. México 1988, p. 42.

las solicitudes para realizar estas operaciones deberían acompañarse de un proyecto específico de inversión, el cual debería ser aprobado por las autoridades correspondientes para que un "swap" pudiese realizarse. Asimismo, se estableció que las autoridades determinarían los términos de la operación en función de las características del proyecto.

Una vez aprobado el swap la empresa inversionista negociaría un calendario de desembolsos con la Secretaría de Hacienda. Los recursos se entregarían en pesos directamente a los proveedores, contratistas o acreedores de la empresa a quienes se les requería emitir los recibos correspondientes, dado que los fondos eran retenidos por la Secretaría de acuerdo al calendario de pagos, los pesos generaban un interés para la empresa a la tasa de Cetes.

En el análisis de los casos de capitalización de pasivo y/o sustitución de deuda pública por inversión, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tomaría en cuenta los mismos criterios que utiliza para autorizar y fijar los porcentajes y condiciones de la participación del capital foráneo y que se encontraban señaladas en el Artículo 17 de la LPPIMRIE.

La Comisión otorga preferencia para la capitalización de pasivos a aquellas empresas que en el momento de hacer su solicitud mantengan un 100% de capital foráneo posteriormente, a empresas con participación mayoritaria extranjera y, finalmente, a aquellas que debido a la capitalización de pasivos cesarán de una participación minoritaria o nula, a una mayoritaria o minoritaria, respectivamente.

Respecto a los sujetos acreedores, la Comisión considera, en primera instancia y dentro de sus prioridades para la autorización de capitalización de Pasivos Propios, a aquellos créditos suscritos con instituciones bancarias; en segundo, a aquellos créditos contraídos con proveedores; y, finalmente, a los créditos vinculados con las matrices de las empresas mexicanas en el extranjero.

Para los efectos de la sustitución de deuda pública por inversión, los pasivos permitidos serán solamente los provenientes de:

- Créditos en moneda nacional con sociedades nacionales de crédito;
- Créditos en moneda nacional contraídos con proveedores nacionales para la adquisición de bienes de procedencia nacional.
- Fideicomisos
- Obligaciones emitidas entre el gran público inversionista en México.

Respecto al tamaño de la empresa, la Comisión ubica en primera instancia a la pequeña y mediana industria y en segundo plano a la gran empresa.

Se permitirá capitalizar pasivos y/o sustituir deuda pública por inversión a aquellas empresas que muestren un dinamismo similar o superior al de la actividad económica, rama industrial o sector al que pertenecen. (47)

1.- Es de importancia fundamental que el tipo de con-

47 BERISTAIN IZURRIE y PAUL BURSTIN, Op. Cit. pp. 45, 46.

pertenece la empresa se encuentre incluido dentro de las actividades y sectores prioritarios, según menciona el acuerdo que establece las actividades industriales prioritarias, publicado en el DO del 12 de enero de 1986.

De acuerdo con el artículo 4o. de la LPPIMRIE, seguirán reservadas al Estado las siguientes actividades:

- Petróleo y los demás hidrocarburos.
- Petroquímica básica.
- Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear.
- Minería en los casos a los que se refiere la Ley en la materia.
- Electricidad.
- Ferrocarriles
- Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas, y
- Los demás que fijan las leyes específicas.

Están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las siguientes actividades:

- Radio y televisión.
- Transporte automotor urbano, interurbano y carreteras federales.
- Transportes aéreos y marítimos nacionales.
- Explotación forestal.
- Distribución de gas y
- Las demás que fijan las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que emita el Ejecutivo

Federal.

En el artículo 50. de la propia Ley se mencionan las actividades en las que la inversión extranjera se admitirá, bajo las siguientes proporciones de capital:

- Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales.

Las concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas minerales.

2.- El enfoque fundamental para la selección de empresas con posibilidades de capitalizar pasivos parte del análisis de la combinación de los efectos del impacto del costo financiero de la empresa y la rentabilidad de la misma.

Los inversionistas que desearan utilizar este mecanismo se sujetarían a lo siguiente:

1.- La SHCP compraría la deuda del gobierno federal o demás entidades con deuda externa reestructurada a las empresas extranjeras que la hubieran conseguido para preparar, total o parcialmente, además del crédito en moneda nacional que tuviesen sus filiales o subsidiarias en virtud de contratos de cobertura con el citado fideicomiso. Tratándose de la deuda de entidades o empresas diversas del Gobierno federal, la misma SHCP determinaría si ellas o ésta cubrirían el precio de la sustitución.

Una vez que la empresa hubiese efectuado la venta de la deuda del Gobierno Federal o de otras entidades o empresas del Sector Público a la SHCP y hubiese obtenido de esta última la autorización para pagar con el producto de la referida venta, total o parcialmente el crédito en moneda nacional, debería acudir a la Sociedad Nacional de Crédito que hubiese operado el contrato de cobertura y presentarle dicha autorización para que esta solicitara al Fidorca el convenio modificatorio correspondiente a las cláusulas relativas a la entrega del "valor de rescate en pesos", en sentido de que, de ser requerido por la propia empresa participante o por su acreedor extranjero, según fuese el caso, este sería entregado por el Fidorca en las mismas fechas que las establecidas para la entrega de los dichos dólares o el pago del "préstamo" a cargo de este fideicomiso. Dicho convenio debería ser suscrito por la empresa y la sociedad nacional de crédito, actuando esta última por cuenta y orden del Fidorca.

Igualmente, la empresa debería obtener autorización del acreedor para llevar a cabo tales modificaciones al contrato de cobertura y habría de indicarle a la sociedad nacional de crédito correspondiente, con treinta días de anticipación.

La aplicación de los recursos generados por la referida venta de la deuda del Gobierno Federal o de entidades o empresas del Sector Público, al pago del crédito a favor del Fidorca establecido en el contrato de cobertura, debería hacerse la SHCP a través de la sociedad nacional de crédito que estuviese operando el contrato correspondiente.

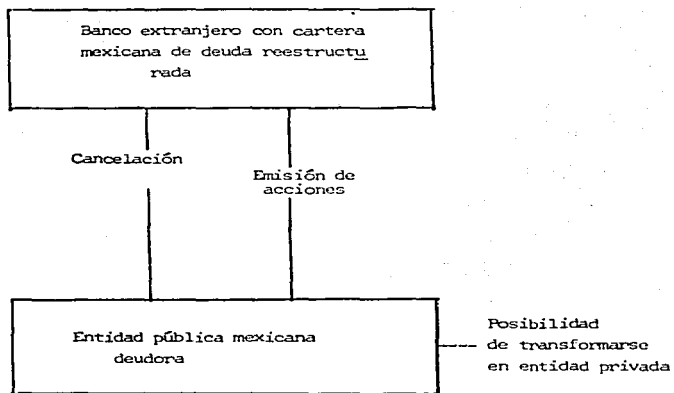
2.- Los inversionistas extranjeros que desearan mejorar el perfil de sus subsidiarias, filiales o que iniciaran una asociación con una empresa ya existente que tuviese deuda en moneda nacional con sociedades nacionales de crédito o con otros acreedores realizarían las operaciones de sustitución que funcionarían de la misma manera que si se trata de una sustitución para capitalización simple; sin embargo la única variación sería que en lugar del pago del papel de la deuda reestructurada del sector público, se entregaría el finiquito de la deuda con dichas sociedades o el descargo parcial de la misma, según fuese el caso, en el momento de efectuar el cierre de la operación de sustitución.

A continuación se presentan en forma esquemática algunos mecanismos operativos bajo los cuales se podría utilizar la operación de sustitución.

Para poder entenderlos, cabe recalcar lo que ha quedado dicho, respecto a que la operación de sustitución funciona de la misma manera que si se tratara de una sustitución para capitalización simple con la diferencia de que en lugar del pago del papel de la deuda reestructurada del sector público, se entregaría el finiquito de la deuda con dichas sociedades o el descargo parcial de la misma al momento de efectuar el cierre de la operación de sustitución.

Mecanismo 1 *

Capitalización directa simple



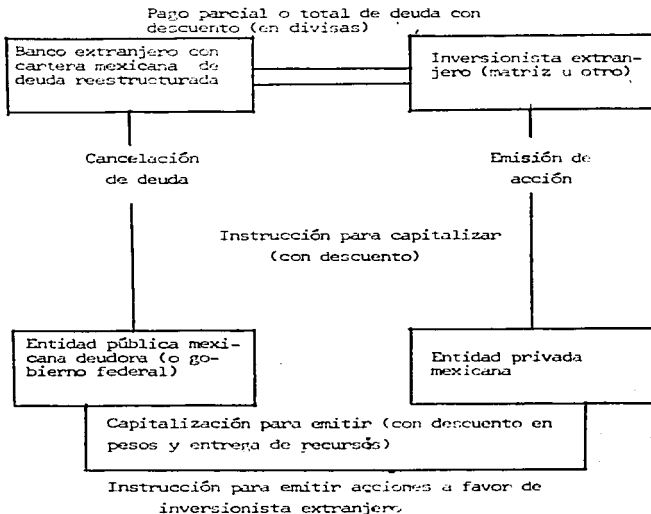
Explicación:

Se cambia deuda por acciones de la entidad deudora del Convenio de Reestructuración de la Deuda Pública Externa, las que serán emitidas con las limitaciones establecidas en la cláusula 5.11.

* BERISTAIN ITURBIDE, Fernando y KATZ RUPSTIN, Isaac: Reestructuración de la Deuda Externa del Sector Privado. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México, 1989. p. 50.

Mecanismo 2 *

Capitalización indirecta de entidad privada por parte de inversionista extranjero con deuda reestructurada de entidad pública o gobierno federal.



Explicación:

Un inversionista extranjero negocia con acreedor y con empresa privada la capitalización de esta última con deuda reestructurada de una entidad pública o del gobierno federal, quien hace las aportaciones en pesos con descuento y da instrucciones a la empresa de capitalizar, misma que se compromete a emitir acciones con las limitaciones establecidas en la cláusula.

* BERISTAIN HUERTAS y KATZ BURSTIN, Op. Cit. p. 41.

Este mecanismo de intercambio de deuda por capital se adoptó por varias razones. En primer lugar, por considerarse que los proyectos de inversión podrían mejorar la situación de la balanza de pagos, en la medida en que promovieron la exportación o sustituirían importaciones.

En segundo lugar, porque sustituirían la carga inmediata por concepto de intereses y amortización de capital, derivada de los créditos con el exterior, por futuras utilidades derivadas de las operaciones de las empresas y directamente relacionadas con el desempeño económico de las mismas.

El mercado de swaps tiene la útil función de una válvula de escape, pues permite la salida de algunos acreedores que pudieran complicar los procesos de reestructuración y provee un mayor grado de flexibilidad en el diseño de programas de funcionamiento aceptables por deudores y acreedores.

Los swaps alivian las restricciones de divisas (por lo menos temporalmente), promueven la privatización y contribuyen a transmitir la idea de una más favorable actitud hacia la inversión extranjera.

Sin embargo presentan varias deficiencias:

El efecto inflacionario derivado del financiamiento para la recompra de la deuda externa.

El subsidio a las inversiones, lo cual presenta a su vez varios problemas a saber: el de "adicionalidad", es decir, el reconocimiento de que si subsidiar las inversiones, resulta cuestionable cuantas de ellas realmente representarán inversiones adicionales y aquellas que en su probabilidad ya hubiesen

llevado al cabo independientemente del subsidio. La desigualdad que el otorgamiento de subsidios crea entre inversionistas extranjeros y locales. Eficiencia con la que se establecen los subsidios dado que en general estos se fijan arbitrariamente.

El reconocimiento de que se sustituye un compromiso de deuda que si bien es inmediato (en general es barato), a la larga es mas caro el resultado de servicio de capital.

Por razones como las anteriores, el esquema de swaps fue suspendido a partir de noviembre de 1987. (48)

3.- Negociaciones directas.

Un tercer mecanismo empleado por las empresas, en combinacion con alguno o los dos anteriores, fue la negociacion directa con acreedores.

Estas negociaciones han sido muy diversas; sin embargo, el comun denominador fue el aprovechamiento de descuentos tanto del papel privado como de la deuda publica.

La gama de negociaciones es muy variada, ya que contiene desde descuentos directos hasta operaciones financieras muy complicadas.

A partir de los sucesos de 1982, una de las primeras reacciones de muchas de las instituciones de credito acreedoras fue deshacerse de la deuda privada a travez del mercado secundario o intercambiandola por deuda publica bajo el supuesto de un menor "riesgo pais".

Asi, aquellas empresas que contaban con la liquidez

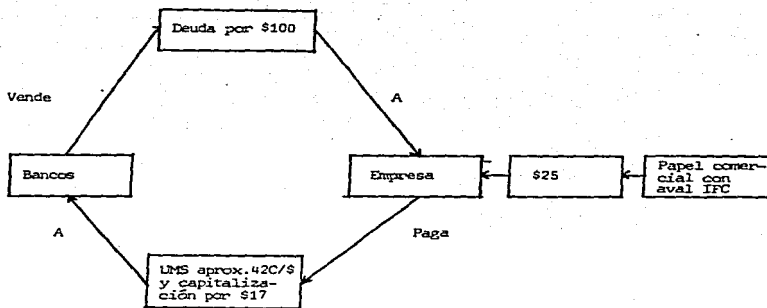
48 BERISTAIN ITURRIBE Y LATORRE BURSTIN, Op. Cit. pp. 54, 59.

suficiente pudieron aprovechar descuentos hasta un 70% sobre el valor nominal de su deuda.

En otras ocasiones, los procesos de negociación fueron más complejos. Aunque no todas las operaciones podían describirse en un documento como este, a continuación se presentan algunos ejemplos.

a) Ejemplos de casos prácticos.

Caso 1 *



Notas:

LMS=Deuda del Gobierno Federal

IFC=International Finance Corporation

Explicación:

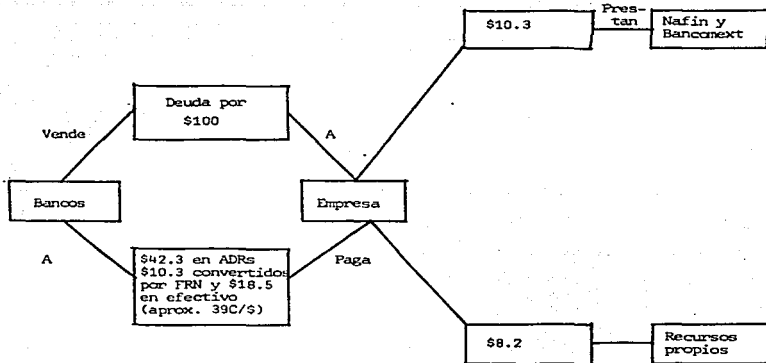
La empresa contrajo créditos por 100 millones de dólares, anteriores a la crisis de 1982, e igualmente enfrenta la imposibilidad de cubrir sus compromisos.

Al establecerse el mecanismo de intercambio de deuda por capital, capitaliza el equivalente a 17 millones de dólares con un descuento importante.

Posteriormente, y con el aval de la Corporación Financiera Internacional (IFC), emite papel comercial en el mercado internacional a través de un banco extranjero por equivalente a 25 millones de dólares, con los que adquiere (Deuda del Gobierno Federal) a 42c por 1 dólar aproximadamente, saldando con ello su adeudo.

* BERISTAIN TIJERIDE, Fernando y WATZ BURSTEIN, Isaac: Reestructuración de la Deuda Externa del Sector Privado. Institución Mexicana de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México 1989. pp. 62, 63.

Caso 2



Notas:

ADRs=American Depository y Receipts
FRN=Floating Rate Notes

Explicación:

El caso de esta empresa es particularmente interesante, pues es la primera en México en utilizar los denominados American Depository Receipts (ADRs), como opción para la reestructura de sus créditos.

Estos ADRs son instrumentos negociables, denominados en dólares, que cotizan en el American Stock Exchange y que confieren propiedad mas no derechos corporativos ni de voto. Además, la empresa ofreció la opción de pagar en efectivo a descuento (39 c por 1 dólar aproximadamente).

Del adeudo original de 100 millones de dólares, 42.3 millones fueron liquidados con ADRs, 10.3 millones se reestructuraron por Floating Rate Notes a 11 años con una tasa Libor más 1.5% y el resto (47.4 millones) se liquidó en efectivo. Este provino tanto de recursos propios (8.2 millones), como de créditos de Nafinsa y Bancnext por 10.3 millones en total. "

* BERISTAIN ITURBIDE, Fernando y KATZ BURSTIN. Cp. Cit. p. 64.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Los flujos de recursos a empresas privadas de países en desarrollo, han sido insuficientes para ayudarles a cumplir sus obligaciones por cuya razón se han recortado inversiones lo que exige el fortalecimiento de la capacidad de las empresas, mediante la maximización de la inversión productiva.

SEGUNDA. - El requisito para desarrollar empresas dinámicas y eficientes, es la creación de un ambiente empresarial que estimule la competitividad y con ello la eficiencia en actividades verdaderamente productivas tomando en cuenta, diversos aspectos, como lo son, las perspectivas del mercado, importaciones necesarias, reglamentación acerca de la fijación de precios, tributación, convenientes e inconvenientes de la inversión extranjera, etc.

TERCERA. - Es importante desarrollar los mercados de capital dado que su limitada magnitud es una barrera importante para el desarrollo empresarial lo que sólo se logrará a través de un ajuste financiero e industrial, así como la asignación inequitativa de créditos.

CUARTA. - Es necesario retomar con gran visión la política que lleve al correcto funcionamiento del mercado de capitales, del cual dependerán, en definitiva, el financiamiento para las inversiones privadas y una proporción adecuada para los gastos del capital del estado, para ello será imprescindible mantener estable la moneda porque lo contrario implica una constante variación en los costos de producción lo que provoca distorsiones en la composición de las inversiones.

QUINTA.- Se debe tener en cuenta que el financiamiento externo es hasta cierto punto intercambiable entre los sectores privado y público. Así ciertas formas de asistencia oficial pueden financiar directamente actividades del sector privado. Prestamos garantizados por el gobierno del país deudor pueden ser analizados directamente hacia prestatarios privados (es el caso de créditos sectoriales del BM) y algún empréstito oficial puede pasar a prestatarios privados.

Además la asistencia oficial suplementaria dirigida al sector público libera el ahorro interno para financiar inversiones privadas.

Al respecto es importante tener en cuenta que, el sistema financiero mexicano ha vuelto a aceptar recientemente el concepto de grupos financieros (que antes existía).

Cabe recordar que el sistema financiero funcionaba a través de Banca especializada, la ley establecía tajantes diferencias pero la experiencia demostró que ello no era práctico entonces la ley reconoció a los grupos financieros y el agrupamiento de instituciones de crédito; sin embargo la estatización de la Banca obligó a su disolución lo que trajo problemas en el cumplimiento de la regulación aplicable. Los Bancos quieren ser casas de bolsa y las casas de bolsa quieren ser Bancos.

POR ESO, AHORA ES IMPORTANTE TENER ESPECIAL CUIDADO EN LA REVISION DE LA LEGISLACION APLICABLE A ESTOS GRUPOS FINANCIEROS.

SEXTA.- La adecuación del sistema financiero es tanto un reto

como una oportunidad. Algunas instituciones quizá deban fusionarse con otras más sanas, y en casos extremos habrá que admitir deberán cerrarse aquellas que no vale la pena conservar.

SEPTIMA.- La expansión estatal ilimitada y la creciente absorción por parte del sector público de recursos financieros ha llevado en muchos casos a la ineficacia de las actividades del sector público lo que ha contribuido a la reprivatización de innumerables empresas, de allí la importancia del sector privado, sin embargo deberán vigilarse y evaluarse los servicios a ellas encomendados ejerciendo un estricto control, directa o indirectamente sobre la efectividad de las disposiciones institucionales en cuanto a dichos servicios, así como en lo que respecta a sus operaciones activas y pasivas.

OCTAVA.- La importancia de la promoción del sector privado radica justamente en que, el mismo puede completar los esfuerzos para aliviar la pobreza aumentando la productividad de los pobres al ofrecerles nuevas oportunidades de empleo y con ello de productividad e igualmente aumentando su poder adquisitivo.

NOVENA.- El desarrollo de empresas eficientes supone, una estrecha cooperación del sector empresarial mexicano con el gobierno.

DECIMA.- El endeudamiento privado debe ser visto únicamente como complemento de los recursos reales existentes, mismos que deben ser utilizados de la mejor forma a fin de lograr la capacidad suficiente, movilizándolos y aprovechándolos en su totalidad.

DECIMA PRIMERA.- Resulta verdaderamente importante el papel que desempeña el ahorro de las empresas privadas y aquí podría

hablarse de la importancia del subempleo como forma de ahorro potencial a fin de evitarlo, situando a cada elemento de la empresa en el lugar en el que pueda desarrollar su capacidad por entero convirtiéndolo en real.

DECIMA SEGUNDA.- Para poner en práctica una política fiscal tendiente a alentar la inversión se requiere de gran cuidado en el análisis de la situación general de las empresas mexicanas con el objeto de estructurar correctamente los impuestos.

DECIMA TERCERA.- Debieran tomarse en cuenta además de los beneficios, los inconvenientes que provoca el recurrir a organismos internacionales como el FMI en demanda de apoyo financiero dado que, los problemas estructurales que han motivado el desequilibrio externo en América Latina han sido, en parte, derivados de la propia política de éstos, porque de acuerdo con la práctica internacional, dicho organismo, en principio, los reconoce pero al mismo tiempo los provoca al recurrir a paquetes contraccionistas aplicados por igual a países distintos. Por ello debe tenerse especial cuidado en la concertación para poder así implementar libremente políticas de ajuste sin estar limitados por dichos paquetes.

Analizando su actuación, vemos que el FMI ha seguido una doble política: una para los países ricos y otra para los países en desarrollo. Ello se refleja en el control de las condiciones, el monto de los créditos recibidos y el tipo de condiciones que favorecen a los países desarrollados.

DECIMA CUARTA.- Con trabajo y un mayor esfuerzo debe el sector privado aprovechar la oportunidad de la reestructuración de la

deuda externa para producir tomando en cuenta las aspiraciones de los colaboradores de igual manera que las de los clientes, de manera de constituir un pacto en el que todos ganemos.

DECIMA QUINTA.- El empresario privado debe mostrarse abierto al diálogo, lo que crea el buen clima social en la empresa lo que significa que el empresario sabe como piensa con quien él trabaja condición que debe formar parte del empresario cabal.

DECIMA SEXTA.- La comunidad internacional debe esforzarse para restaurar el equilibrio macroeconómico en el mundo fortaleciendo los mecanismos de cooperación internacional enfocando, al mismo tiempo sus recursos, a actividades rentables. Así, si la economía mexicana se estabiliza y alcanza tasas de inflación similares a las internacionales, los requerimientos del sector público se reducirán lo que liberaría recursos financieros para ser utilizados por el SECTOR PRIVADO.

DECIMA SEPTIMA.- La participación del sector privado en las negociaciones en donde se incluye el tema de la deuda es altamente conveniente.

DECIMA OCTAVA.- Es necesario que el empresario aprecie plenamente las fuerzas que se mueven en los escenarios nacional e internacional analizando de esta manera sus perspectivas de desendeudamiento y de inversión internacional ya que sólo de esta manera, podrá contribuir al desarrollo mundial en beneficio de las mayorías.

INDICE DE MATERIAS

"a"

Acción 27.
Acción valor nominal de la 28.
Accionistas, asamblea general de 30, 31, 32, 213, 214, 216.
Acreditado 183.
Acreditante 182.
Actividades reservadas al Estado 317.
Actos mixtos 186.
Acuerdos generales sobre derechos humanos 253.
Administración consejo de 39.
Administradores 30, 31.
Administradores facultades de los 39.
Altos hornos de México 269.
Aportaciones, retiro parcial de las 27.
Asamblea 142.
Asamblea acuerdos de la 35.
Asambleas especiales 218.
Asamblea, facultad para convocar a 33, 217.
Asambleas extraordinarias 32, 34, 37, 217.
Asambleas mixtas 33.
Asambleas ordinarias 32, 33, 34, 216.
Asambleas totalitarias 35.
Autonomía privada 219, 220, 221, 222.
Autonomía pública 220.
Autorización 137, 138.

"b"

Banca 144.
Banca comercial 60.
Banco, actividad multinacional 162.
Bancomext 96, 97.
Bancos comerciales 89, 97.
Banco Mundial 67, 68, 146, 150, 151.
Banco mundial, créditos del 151, 152.
Bancos multinacionales 161, 162, 163.
Bancos problema de cartera 79.
Burocracia transnacional 173.

"c"

Cambio, comisión de 241.
Cambio, riesgo de 241.
Capital internacional, papel del 75.

Capital social 24, 25, 28.
Capitalización de Pasivos 314.
Cartas de intención 189.
Centros financieros 162.
Carvecería Moctezuma 269.
Cobertura de riesgos 293.
Código civil para el D.F.
3, 111, 112, 113, 139, 187,
194, 195, 201, 206, 209, 239,
255, 260, 276, 286, 287, 288,
289, 295.
Código de comercio 7, 42, 112,
186, 187, 188, 196, 197, 198, 201,
234, 239, 240, 273, 274, 275.
Código Larez 18.
Coerción mecanismos de 247.
Clausulas de estilo 229.
Clausulas de exclusión de
extranjeros 317.
Clausulas generales 229, 230, 231.
Clausula Rebus Sic Stantibus 195.
Clausula penal 257, 258, 259.
Comerciante individual 6.
Comisario 30, 31, 143.
Comisión Nacional de Inversiones
Extranjeras 120, 315.
Compromiso negativo, clausula de 126.
Constitución política de los E.U.M. 187.
Consumidores, derechos de los 187.
Contratación, normas generales de la 193.
Contratos atípicos 276.
Contrato bancario 184.
Contratos condiciones generales de los
222, 223.
Contrato, definición de 188, 189, 190,
191, 192, 193.
Contratos económicos internacionales
198, 199, 200, 202.
Contratos, efectos del 193, 273.
Contrato, elementos del 206, 207.
Contrato, nulidad del 260, 295.
Contrato, obligaciones derivadas del 239.
Contratos masivos 225, 226.
Contratos mercantiles 239, 240.
Contratos solemnes 210.
Contrato, revocación del 195.
Contratos verbales 190.
Control de cambios 114, 242, 272.
Control de cambios, integral 242.
Control de cambios, legislación 242.
Control de cambios, sistema dual 243.
Convención Interamericana sobre conflictos de
Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y
facturas 261, 262, 263.
Conversión de deuda, programas de 100.

Corporación Financiera Internacional 150, 152.
Convenio de Reestructuración de la Deuda Pública
Externa 314.
Costumbre 232, 233, 234, 235, 236, 237.
Crédito, contrato de 182.
Crédito contrato de, características 185.
Crédito comercial 64.
Crédito, finalidad del 183.
Crédito internacional fomento del 68.
Crédito internacional problema del 68.
Crédito de habilitación o avío 291.
Crédito refaccionario 291.
Crédito, racionamiento del 178.
Crédito, valor del 181.
Créditos stand by 70.
CREMI 268.

"D"

Dependencia económica 173.
Desarrollo empresarial 155, 156.
Desnacionalización 172.
Deuda del sector privado 122, 123, 263, 264, 265, 266.
Deuda, crisis de la 47, 48, 82, 157.
Deuda, estrategia de la 99.
Deuda, exceso de la 85, 180.
Deuda externa, antecedentes 76.
Deuda externa, definición 44.
Deuda externa, efecto de la 177.
Deuda externa del sector privado, causas y
efectos 263, 264, 267, 268, 271.
Deuda, gestión de la 55, 58, 114.
Deuda Latinoamericana 50.
Deuda pública y deuda privada, analogías, 46.
Deuda pública, autorización de la 114.
Deuda pública por capital intercambio de 109,
125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134.
Deuda, reducción de la 85, 115, 124, 179.
Deuda, reestructuración de la 121, 122,
123, 124.
Deuda, servicio de la 64, 120.
Deuda, solución 51.
Deuda, solución a la 114.
Derecho administrativo 232.
Derecho de enajenación 289, 290.
Derecho de oposición 279, 280.
Derecho de retener 289.
Derecho de voto, restricciones al 213.
Derecho consuetudinario 236, 238.
Derecho comercial 236.
Derecho financiero 232.
Derecho internacional 206.
Derecho internacional privado 205.
Derechos especiales de giro 70.
Derechos normales de giro 69.

Devaluación 272.
Dificultades financieras 78.
Director 143.
Directores 39, 41.
Director general 42, 43.
Divisas 241.
Divisas, contratación en 240.
Divisas, escasez de 94.
Diversidad institucional 94.

"E"

Empresa 6, 10.
Empresa, concepto de 6.
Empresa, elementos de la 6.
Empresa factores internos y externos 10.
Empresa, financiamiento de la 9.
Empresa, patrimonio de la 7.
Empresa, Problemas de la 12.
Empresario 7.
Empresario colectivo 8.
Empresas, crecimiento de las 268.
Empréstitos nivel de 92.
Endeudamiento, problema del 161, 164.
Entidades financieras 143.
Equidad 238.
Estatuto social 211.
Eurodólares, emisión de 126.
Extranjerización vía automática 119.

"E"

Facultad de peticiones ante un organismo internacional .
Fideicomisario 306.
Facultades, invasión de 187.
Fideicomiso de inversión neutra 119.
Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, acuerdo de facilidad 303, 305, 307.
Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios 272, 296, 297, 298, 302, 303, 308, 309.
Fideicomitente 306.
Fiduciaria 306.
Financiaciones compensatorias 70.
Financiamiento multilateral 87.
Fondo Monetario Internacional 55, 62, 68, 156, 160, 161, 165.
Fondo Monetario Internacional, críticas al 161.
Fondo Monetario Internacional, recursos del 157, 158.
Fondo Monetario Internacional, supervisión del 159.
Función bancaria 144.
Fundidora Monterrey 269.

"G"

Garantías personales 283.

Garantías reales 282, 283, 291.
Gerente 143.
Gerente, designación de 40, 42.
Gerente, función del 41.
Gobiernos acreedores 90.
Gobierno, papel del 66.
Grupo Alfa 268.

"H"

Hipoteca 283, 284, 285, 290.
Hipotecante 284.

"I"

Incumplimiento de obligaciones, efectos del 256,
257, 258, 294.
Ingenieros Civiles Asociados 269.
Iniciativa Brady 89, 101.
Interés, tipos de 80.
Inversión extranjera 165, 166, 171, 172, 174,
180, 318.
Inversión extranjera, autorización 116, 117.
Inversión extranjera directa 120, 170.
Inversión Privada 154.

"J"

"K"

"L"

Lagmen 238.
Legitimación 136.
Letra de cambio 261, 262.
Ley 111, 112, 113.
Leyes, conflicto de 205.
Ley para promover la Inversión mexicana y regular la
extranjera 113, 116, 174, 175.
Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y
Crédito 40, 203, 220, 339, 290, 291.
Ley Federal de Protección al Consumidor 112, 187.
Ley del Impuesto Sobre la Renta 134, 308, 309.
Ley General de Fianza Pública 115.
Ley General de organizaciones y actividades auxiliares
de crédito 145.
Ley General de Sociedades Mercantiles 18, 21, 25, 26, 27,
28, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 113, 141, 212,
214, 215, 217, 218, 219, 278, 279, 280, 281.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 116, 183,
203, 235, 286, 288, 289, 290, 292, 296.
Libertad contractual 211, 224.
Libre comercio 126, 315, 317.

Límites asamblea general de accionistas 37.

"M"

Mandatario 34.
Mercados financieros, control de 115.
Mexicana de Aviación 269.
Moneda extranjera, demanda de 80, 81.
Moneda extranjera, depósitos en 82.
Modernización financiera 22.
Mutuario 196.
Mutuo 195.

"N"

Nacionalización bancaria 270, 272.
Negociación directa con acreedores 324.
Negocio jurídico financiero 227, 228.
Negocio resolutorio 227.
Negocio tipo 185.
Novación 295.
Nulidad relativa 295.

"O"

Obligaciones, cumplimiento de 255.
Obligaciones mercantiles 188.
Oil facilities 73.
Organismo multilateral de garantía de inversión 292, 293, 294.
Organizaciones auxiliares de crédito 145.

"P"

Facto 228.
Factos de caballero 189.
Pagare 262.
Pago 295.
Partes 135.
Patrimonio social 25.
Pena, por incumplimiento o cumplimiento parcial 260.
Peñoles 268.
Personas privadas, protección de las 251.
Petróleo 271.
Plan Baker 85, 148.
Plan de financiamiento, Argentina 64.
Plan de financiamiento, México 65.
Planes de financiamiento, rondas 62, 63.
Plan Miyazawa 90.
Plan nacional de desarrollo 220, 314.
Política financiera 264.
Política fiscal 80, 264, 270, 271, 308, 309, 310, 311, 312, 313.
Política monetaria 264.
Prenda 285, 286, 287, 288, 289.

Prescripciones legales directas 229.
Prestamista 64.
Préstamos 64, 163, 195, 273, 274.
Préstamos a largo plazo 299.
Préstamos con interés 197, 198.
Préstamos en dinero 196.
Préstamos en especie 197.
Préstamos en título valor 196, 198.
Principio pácta sunt servanda 255.
Privatización 103, 104, 105.
Privatización, factores fundamentales 108.
Programa nacional de financiamiento del desarrollo 220.
Programa para el pago de adeudos vencidos a favor de
Programa para la cobertura de riesgos cambiarios
derivados de endeudamientos externos 298, 299, 300, 301.
Propuesta Mitterand 90.
Proteccionismo 60.
Protección diplomática 253.
Proveedores del extranjero 298.

"Q"

"R"

Recompras 85.
Recuperación económica 80.
Recursos financieros 265.
Reestructuración de deuda 296, 303, 304.
Refaccionador 292.
Reglamento de la ley para promover la inversión mexicana
y regular la inversión extranjera 117, 118, 119.
Reglas para la subasta de derechos 128.
Reprivatización bancaria 126.
Rescisión 295.
Resoluciones ilegales 280.
Resoluciones impugnadas 280
Resoluciones legales 280.
Riesgo de cambio 241, 297.
Riesgos, cobertura de 96.

"S"

Sector privado, capital del 59.
Sector privado, endeudamiento del 44, 56.
Sector privado, papel del 68, 156.
Sector público, carga del 104.
Separación, derecho de 38, 278.
Serfin 268.
Simulación de actos 139.
Sistema bancario mexicano, internacionalización
del 267.
Sistema financiero internacional 85.
Sociedad anónima, importancia de la 8.

Sociedad, representantes de la 142.
Sociedad anónima, acreedores de la 140.
Sociedad anónima, antecedentes de la 13, 14.
Sociedad anónima, características de la 20, 21,
22, 23.
Sociedad anónima, definición de 18, 19, 20.
Sociedad anónima en México 17.
Sociedad, órganos de la 29, 30.
Sociedades irregulares 141.
Sociedades nacionales de crédito 40.
Subdirectores 40.
Subgerentes 40.
Subsidios 92.
Sujeto de derecho 249, 250, 251.
Sustitución monetaria 81, 82, 83.
Sustitución monetaria, consecuencias 83.
Sustitución monetaria, factor de 81.
Swaps, deficiencias de los 323.
Swaps deuda-capital 87, 93, 314, 315, 323.
Swaps entre monedas 69.

"I"

Trabajo 7.
Transnacionales 165, 166, 170, 171.

"U"

Usos internacionales 235, 236.
Usos mercantiles y bancarios 231, 232, 234, 235.

"V"

Valor de rescate 319.
Visa 268.

"W"

"X"

"Y"

"Z"

INDICE DE AUTORES

"A"

Acosta Miguel 145
Alvarez Miguel 96, 98
Arce Javier 276

"B"

Barberis Julio 249, 250, 252, 255
Barrera Graf Jorge 6, 19, 188
Bartolani Sergio 68, 69, 71, 74
Barvero 185
Bauche Mario 273
Beltrán de Heredia 256
Bendesky León 161
Beristain Fernando 264, 266, 270, 271, 273,
296, 299, 301, 305, 306, 308, 314, 316,
321, 322, 324, 326, 327
Bett 135
Bianchi 283
Block David 148, 149
Bonet Correa 139
Borenzstein Eduardo 177, 179, 180
Borja Manuel 207, 210, 296
Broseta Manuel 20, 21, 39

"C"

Carnelutti 135
Cervantes Raúl 181, 182, 188
Castan Raúl 191, 193
Cerciello 227
Codera Martín 295
Colaco Francis X 76
Colman E.F. Nixon, 166, 171

"D"

Díaz Bravo Arturo 112, 113, 188, 189
Delamaide Darrel 48, 52

"E"

Espinar José María 200, 201, 240

"E"

Ferrara Francisco 21, 22, 31
Ferra Luigi 220, 221
Flores Barroeta 223, 226
Folco 184
Fraga Gabino 232
Francescakis 202, 205
Frisch Phillip Walter 25

"G"

Garcia Maynes Eduardo 206
Garcia-Amigo M. 223
Garrigues Joaquin 16, 42, 44, 211, 259
Garritsen de Vries 157, 158, 159
Gomez Calero 257, 258
Gutiérrez Roberto 268, 269
Gutiérrez y González 224

"H"

Henle 135
Helleiner 171
Hemming Richard 107, 108
Hiroyuki Hino 56
Husain Ishrat 87, 94, 102

"I"

"J"

Jellinek 230
Johnson G.G. 248

"K"

Katz Isaac 264, 266, 270, 271, 273,
296, 299, 301, 305, 306, 308, 314,
316, 321, 322, 324, 326, 327
Koch Arwed 183, 185
Koch, De Vitti-De Marco y Folco 145
Kohli Harinder 68, 156

"L"

Lamana Luis 27
Lamont 51
Larosiere J. de 60
Lomelin Gustavo 103, 115
Long Millard y Evenhouse 79, 80
Lucas Francisco 140

"M"

Maguire Eillen 126
Mansoor Ali 107, 108
Mantilla Roberto 17, 18, 36, 42, 188, 281
Martinez Cerezo Antonio 241
Martinez Val José María 14, 17, 24
Mehran Hassanali 45, 53, 114
Michalet Charles Albert 162, 165
Michalepoulos Constantine 148, 149
Minervini 185
Muñoz Luis 136, 144, 228, 238, 277, 294
Muller 172

"N"

"O"

Ortiz Hugo 116, 122, 124, 146, 176, 298

"P"

Pina Vara De, Rafael 198, 219, 235, 261, 292
Puig Federico 190, 282, 283, 284, 285

"Q"

"R"

Ramirez Rojas C. L. 81, 85
Repling Klaus 66
Retchkiman K. Benjamin 46
Rodriguez Joaquin 21, 31, 33, 38, 286

"S"

Samuelson Paul 47, 104, 106
Sanz Fernández 138
Sánchez Calero Fernando 29, 232
Sengupta Arjun 73
Serra Rojas Andrés 233
Scheler 135
Shelesinger Piero 10
Shihata Ibrahim 294
Shirley Mary 150, 151, 152, 154, 155
Solomon Robert 160, 161
Sood Anil 68, 156
Sunkel Osvaldo 173

"T"

"U"

"V"

Vaitos 171
Vazquez Arminio Fernando
Velasco Angel 278
Vinogradoff 236

"W"

Walz Gustav 206
Wise Sidney 116, 122, 124, 146, 176, 298

"X"

"Y"

"Z"

MATERIAL BIBLIOGRAFICO CONSULTADO

OBRAS

- ACOSTA ROMERO, Miguel: Derecho Bancario. 2a. Ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- ARCE GARGOLLO, Javier: Contratos Mercantiles Atípicos. Ed. Trillas. México. 1985.
- BARBERIS, Julio A.: Los Sujetos del Derecho Internacional Actual. Ed. Tecnos. Madrid. 1984. p. 26.
- BARRERA GRAF, Jorge: Las Sociedades en Derecho Mexicano. Ed. UNAM. México. 1983.
- BARRERA GRAF, Jorge: Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. Vol. I.
- BARTOLANI, Sergio: La Evaluación del Sistema Monetario Internacional. 1a. Ed. Ediciones Piramide, S.A. Madrid. 1980.
- BAUCHE GARCADIAGO, Mario: La Empresa. 2a. Edición aumentada y actualizada. Ed. Porrúa, S.A. México. 1983.
- BERISTAIN ITURBIDE, Fernando y KATZ BURSTIN, Isaac: Reestructuración de la Deuda Externa del Sector Privado. Ed. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México. 1989.
- BORJA SORIANO, Manuel: Teoría General de las Obligaciones. 8a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982.
- BROSETA PONT, Manuel: Manual de Derecho Mercantil. 3a. Edición Ed. Tecnos. Madrid. 1977.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl: Titulos y Operaciones de Crédito. 10a. Edición. Ed. Herrero. S.A. México. 1978.
- CASTAN TOBENAS, Raúl: Derecho Civil Obligaciones, Contratos. 3a. Edición refundida. Tomo II. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1941.

- CODERA MARTIN, José María: Diccionario de Derecho Mercantil. Ediciones Pirámide, S.A. Madrid, 1979.
- COLMAN E. F., Nixon: Economics of change in less developed countries. Allan Publishers. Capítulo 9 tr. Ing. "Le Compagnie Transnacionali" e I Paesi in via di sviluppo. Instituto di studi per lo sviluppo economico. Marzo 1979.
- DIAZ BRAVO, Arturo: Contratos Mercantiles. 3a. Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México, 1989.
- DELAMAIDE, Darrel: El Shock de la Deuda. Ed. Planeta, S.A. España, 1985.
- ESPINAR VICENTE, José María: La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contingido Económico. Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. Madrid, 1979.
- FERRI, Luigi: La Autonomía Privada. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.
- FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo. 12a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- FRISCH PHILLIP, Walter: La Sociedad Anónima Mexicana. Porrúa. S.A. México, 1979.
- GARCIA MAYNES, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. 25a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- GARCIA-AMIGO, M: Condiciones Generales de los Contratos. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.
- GARRIGUES, Joaquín: Estudios en Homenaje a Joaquín Garrigues. Imprenta Aguirre. Madrid.
- GARRIGUES, Joaquín: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III. Revista de Derecho Mercantil. Madrid, 1964.
- GARRIGUES, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil. 7a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

- GOMEZ CALERO, Juan: Contratos Mercantiles con Clausula Final. Ed. Civitas, S.A. España, 1980.
- KOCH, Arwed: El Crédito en el Derecho. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.
- LAMANA, Luis: Legislación sobre Aumentos y Sentido Funcional del Capital de las Sociedades Anónimas. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.
- LUCAS FERNANDEZ, Francisco: Contratación en España por Extranjeros. 5a. Edición corregida, aumentada y puesta al día. Vol. II. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L.: Derecho Mercantil. 18a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.
- MARTINEZ CERESO, Antonio: Medio de Pago Internacionales. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1974.
- MARTINEZ VAL, José Maria: Derecho Mercantil. Bosch. Casa Editorial. S.A. España, 1979.
- MUNOZ, Luis: Contratos y Negocios Jurídicos Financieros. Tomo I. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982.
- MUNOZ, Luis: Contratos y Negocios Jurídicos Financieros. Parte Especial. Tomo II. Ed. Universidad Buenos Aires, 1981.
- ORTIZ, Hugo y WISE, Sidney: México Data Bank. Ed. Mexican Financial Advisory Service, S.A. México julio, 1989.
- PINA VARA DE, Rafael: Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.
- PUIG PENA, Federico: Compendio de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos. 3a. Edición, revisada y puesta al día. Tomo II. Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1976.

- PUIG PENA, Federico: Compendio de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos, 3a. Edición, revisada y puesta al día, Tomo III, Ed. Pirámide, S.A. Madrid, 1976.
- RETCHKIMAN K., Benjamin: Temas de las Finanzas Públicas, UNAM, Tomo I, México, 1987.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Derecho Mercantil, 14a. Edición, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín: Derecho Mercantil, 14a. Edición, Tomo II, Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.
- SAMUELSON, Paul: Curso de Economía Moderna, 9a. Edición, Ed. Aguilar, S.A. España, 1973.
- SANCHEZ CALERO, Fernando: Instituciones de Derecho Mercantil, 8a. Edición, Ed. Clares, Valladolid, 1981.
- SERRA ROJAS, Andrés: Derecho Administrativo, 3a. Ed. 1965 y 4a. Ed. 1968, México.
- SUNKEL, Osvaldo: The Pattern of Latin American Dependence, Published in U.L. Urquidíán R. Thorp (eds)
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando: Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.
- VELASCO ALONSO, Angel: La Separación del Accionista, Ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1976.

PUBLICACIONES PERIODICAS

- ALVAREZ URIARTE, Miguel: "Aspectos Recientes del Financiamiento del Comercio Exterior de México". Ed. Banco de Comercio Exterior, S.A. Vol. 35, No. 12. México, Diciembre 1985.
- BENDESKY, León: "Economía de América Latina. El Desarrollo ante la Encrucijada Financiera". El Sistema Financiero y el Reordenamiento ante la Crisis. Instituto de Estudios Económicos de América Latina. No. 10. 1er. Semestre México. 1983. p. 32.
- BLOCK, David y MICHALPOULUS, Constantine: "El Nuevo Papel del Banco en Países Fuertemente Endeudados". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1986.
- BORENSZTEIN, Eduardo: "El Efecto de la Deuda Externa Sobre la Inversión". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 26, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1989.
- COLACO, Francis X.: "Los Flujos Internacionales de Capital y el Desarrollo Económico". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 22, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1985.
- FERRARA, Francisco: "Empresarios y Sociedades". TRD. It. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- FLORES BARROETA: "El Contrato Masivo". El Foro Quinta Epoca, Num. 19. Julio Septiembre. 1970. p. 26.
- GARRITSEN DE VRIES, Margaret: "El FMI: 40 Años de Pruebas y Cambios". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 22, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1985.
- GUTIERREZ R., Roberto: "El Endeudamiento Externo del Sector Privado en México". Expansión y Renegociación. Revista Comercio Exterior. Banco Nacional de Comercio Exterior. Vol. 36, Número 4. México Abril, 1986.

- HEMMING, Richard y MANSOOR M., Ali: "La Privatización: Una Solución?" Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 25, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1988.
- HIROYUKI, Hino: "La Colaboración entre el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial" Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 3. Washington, D.C. Septiembre 1986.
- HUSAIN, Ishrat: "Experiencias Recientes con la estrategia de la Deuda". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 26, No. 3. Washington, D.C., Septiembre 1989.
- JOHNSON, G. G.: "Cómo Hacer más Eficaz la Supervisión. Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 22, No. 4. Washington, D.C. Diciembre 1985.
- KOHLI, Harinder S. y SOOD, Anil: "La Promoción del Desarrollo Empresarial". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 24, No. 1. Washington, D.C. Marzo, 1987.
- LAROSIERE, J. De: "Progresos en la Estrategia Internacional de la Deuda" Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 24, No. 1. Washington, D.C. Marzo 1987.
- LOMELIN, Gustavo: "Renuncia de Banca Privada y Falta de Fondos Frenan el Alivio a la Deuda Externa". Periódico El Financiero. México, Septiembre 21, 1989.
- LOMELIN, Gustavo: "Ministros de Finanzas Buscan una Solución al Problema de la Deuda en América Latina". Periódico El Financiero. México Septiembre 20, 1989.
- LONG, Millard y EVENHOUSE, Erik: "La Reestructuración de Sistemas Financieros en Dificultades". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 26, No. 3. Washington, D.C. Septiembre, 1989.

- MAGUIRE, Eillen M.: Asociada del Despacho Shearman & Sterling, Nueva York. Seminario sobre aspectos financieros y jurídicos de la apertura financiera del gobierno mexicano y del Paquete de Acuerdos de Renegociación de la Deuda Externa. Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa (IPADE) efectuado los días 14 y 15 de Mayo de 1990. (NOTAS)
- MEHRAN, Hassanali: "La Gestión de la Deuda Externa". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 2. Washington, D.C. Junio, 1986.
- MICHALET CHARLES-Albert: "La Crisis Financiera Internacional y el Papel de los Bancos Multinacionales: Una Alternativa Necesaria". Economía de América Latina. Ed. CIDE. Ier. Semestre 1983..op
- RAMIREZ ROJAS, C.L.: "La Sustitución Monetaria en Países en Desarrollo". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 2. Washington, D.C. Junio, 1986.
- REGLING, Klaus P.: "Nuevos Enfoques del Financiamiento en la Estrategia de la Deuda". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 25, No. 1. Washington, D.C. Marzo, 1988.
- SAMUELSON, Paul: "La Privatización y el Sector Público". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 22, No. 4. Washington, D.C. Diciembre, 1985.
- SENGUPTA, Arjun: "Asignación de DEG Vinculada a las Necesidades de Reservas". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 3. Washington, D.C. Septiembre, 1986.
- SHIHATA, Ibrahim: "El Aumento de los Flujos de Capital Privado a los Países menos Desarrollados". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Diciembre, 1984.
- SCKLESINGER, Piero: "Problemi relativi al Finanziamento dell'impresa". Rivista delle società Statuto dell'impresa. Ed. Milano, fascicolo 3ro. Maggio, giugno 1981.

SHIRLEY, Mary: "La Promoción del Sector Privado" Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 25, No. 1. Washington, D.C. Marzo, 1988.

SOLOMON, Robert: "El Fondo Monetario Internacional en un Periodo de Turbulencia". Finanzas y Desarrollo. Ed. Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial. Vol. 23, No. 1, Washington, D.C. Marzo, 1986.

WALZ GUSTAV, Adolf: "Esencia del Derecho Internacional". Revista de Derecho Privado. Universidad de Madrid, 1943.

Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital. publicado en el Diario Oficial de la Federación. con fecha 30 de Marzo de 1990.

CONVOCATORIA para la subasta de derechos bajo el Programa de Intercambio de Deuda Pública por Capital, publicado en el Diario Oficial de la Federación. con fecha 29 de Mayo de 1990.

DECRETO de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagars y Facturas, firmado en la ciudad de Panamá el treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 25 de abril de 1978.
Resolución que establece Reglas Generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de febrero de 1990.

LEYES

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. En MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.** Publicado en el DO el día 26 de Marzo de 1928.
- CODIGO DE COMERCIO.** Publicado en el DO los días 7 al 13 de Octubre de 1889.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.** Publicada en el DO el día 4 de Agosto de 1934 y corregida según fe de erratas del mismo Diario 28 de Agosto de 1934.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.** Publicada en el DO el día 27 de Agosto de 1932.
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.** Publicada en el DO el día 20 de Abril de 1943.
- LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO.** Publicada en el DO el día 21 de Noviembre de 1963.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.** Publicada en el DO el día 14 de Enero de 1985.
- LEY MONETARIA.** Publicada en el DO el día 27 de Julio de 1931.
- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.** Publicada en el DO el día 31 de Diciembre de 1984.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.** Publicada en el DO el día 31 de Agosto de 1935.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.** Publicada en el DO el día 30 de Diciembre de 1980.
- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.** Publicada en el DO el día 22 de Diciembre de 1975.
- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.** Publicada en el DO el día 9 de Marzo de 1973.
- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO.** Publicada en el DO el día 14 de Enero de 1985.
- LEY SOBRE CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA Y EL USO Y EXPLOTACION DE PATENTES Y MARCAS.** Publicada en el DO el día 11 de Enero de 1982.