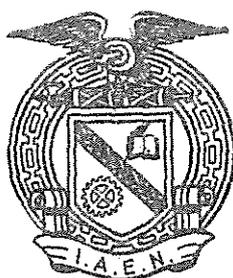


REPUBLICA DEL ECUADOR
SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO
DE SEGURIDAD NACIONAL
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES



XIV Curso Superior de Seguridad Nacional
y Desarrollo

TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL

LAS OPERACIONES BANCARIAS EN MONEDA EXTRANJERA DE
LOS BANCOS PRIVADOS DEL PAIS.- ASPECTOS GENERALES,
LEGALES Y FINANCIEROS

Lcdo. José Malo Corral

1986-1987

INTRODUCCION

El endeudamiento externo, tema de gran debate mundial, ha llevado actualmente al sistema financiero a tratar de modo diferente su anterior entusiasmo por los temas de comercio y de cambios internacionales. La década de los años setenta colocó en auge su preocupación por desarrollar técnicas y estructurar novedosos sistemas operacionales que faciliten y otorguen enorme agilidad a las transacciones.

La gran mayoría de bancos latinoamericanos poseía en su estructura una débil organización del Departamento de Operaciones Bancarias Internacionales, puede afirmarse que ni siguiera, en muchos casos, se había establecido tal Departamento. Generalmente era una sección que operaba en la apertura de cartas de crédito y su tramitación como también efectuaba transferencias de fondos. No existía una adecuada visión del significado e importancia que el comercio exterior tenía dentro del contexto y la estructura de las operaciones de las entidades financieras.

Los bancos poco a poco fueron descubriendo la necesidad de una organización especializada ante el avance y el crecimiento indiscutible del comercio y los cambios internacionales. No podía soslayarse que en el servicio exterior se estaba concentrando un alto porcentaje de sus activos, naturalmente se percibía que los resultados, y la renta del banco eran cada vez más sustanciosos.

Como en todo proceso que otorga brillantes expectativas, la banca puso enorme empeño para situarse a tono con la internacionalización de las operaciones, fue pujante su esfuerzo por estructurar modernos procedimientos.

Paralelamente al afán de tecnificación y de la apertura internacional, la banca perdió la dimensión de la prudencia y ejecutó operaciones incursionando agresivamente en el comercio

exterior. Tal hecho se produjo, paradójicamente, al margen de lo que la misma técnica aconseja.

Hoy en día asistimos a un cambio de actitudes, a un proceso en donde tienen gran importancia la protección y las seguridades. Hoy se busca restringir el endeudamiento y asegurarse ante los riesgos asumidos.

Sin embargo de lo expuesto y de la crisis que vivimos, no puede dejar de estudiarse a las operaciones en moneda extranjera, quizás la misma crisis debe motivarnos a profundizar en el análisis de este tema. En el presente trabajo intentaremos un esbozo de las operaciones de la banca privada en moneda extranjera tratando de situarlas en el contexto de nuestro país. Cabe indicar sin embargo, que el acercamiento a la realidad ecuatoriana, partiendo de las bases doctrinarias en materia de contratos y de las operaciones en sí mismas, es casi una aventura dado lo pragmático del quehacer bancario. El pragmatismo de la actividad desgraciadamente no ha producido la bibliografía necesaria, a tal punto que las entidades que requieren mejorar su técnica, no cuentan con la gracia de los libros para nutrirse.

Sin que se quiera pecar en la redundancia se debe destacar que las operaciones bancarias en moneda extranjera son ineludi-bles en cualquier país, las importaciones requieren de una transacción internacional al igual que las exportaciones, en definitiva, con o sin crisis el comercio seguirá siendo activo entre los diferentes estados, motivo este suficiente para que se estimule la investigación y el estudio.

De alguna manera es necesario difundir el conocimiento de las transacciones con el exterior en aras a conseguir una visión más amplia de las mismas. Tanto los operadores bancarios como los usuarios y por qué no decirlo, quienes ejecutan la supervisión del sistema financiero deben conocer la naturaleza de las operaciones, sus ventajas y sus riesgos.

En el presente trabajo, bajo la premisa además de que el Ecuador es un país integrado a la actividad internacional, que está inmerso en el mundo de las compra-ventas internacionales, que las mismas han desarrollado una gama muy variada de operaciones que facilitan las compras y que a la vez aseguran y garantizan su perfeccionamiento con el menor riesgo posible; bajo el supuesto también de que la actividad económica no solo es intercambio puro sino que requiere de complejos sistemas de financiamiento, los que superan la capacidad del país para satisfacerlos y que a la vez deberán recurrir al crédito externo, se ha estimado conveniente tratar el tema de las operaciones bancarias en moneda extranjera de manera global, intentando una visión de conjunto que nos demuestre las posibilidades de los bancos de atender los requerimientos del país.

Al mismo tiempo que es audaz el intento de otorgar una modesta fuente de información, se tratará también de incursionar en el campo de la estructura de la sección bancaria internacional, las necesarias limitaciones en su expansión, especialmente como consecuencia de la crisis generada en el endeudamiento externo.

En esta breve introducción se ha querido, en primer lugar, destacar la importancia que tiene para la vida de los estados su intercambio y a la vez que dicho intercambio encuentra su cauce, su vehículo en las operaciones de la banca.

De la misma manera, rápidamente es preciso señalar el enfoque que tendrá el Trabajo de Investigación Individual, las ideas básicas que han motivado su desarrollo.

Con el objeto de otorgar una idea de la estructura del sistema se realiza una revisión del balance en moneda extranjera y como se integra al estado financiero de los bancos, las normas que le regulan y la incidencia que puede tener en la seguridad y el manejo del negocio. No escapa a nuestro criterio que los bancos responden en gran parte al interés de los depo

sitantes y que un quebranto a la vez que perjudica a éstos tiene graves repercusiones en la economía nacional; pues no solamente afecta a su clientela directa sino que desencadena una serie de crisis en el sector empresarial pudiendo incidir gravemente en la capacidad ocupacional del país.

En este capítulo se apreciará la necesidad de que el área internacional de un banco tenga una adecuada proporción evitando su expansión de tal manera que le permita cumplir con los objetivos que la Ley Ecuatoriana ha establecido. Si bien es cierto que la actividad internacional es de suma importancia, la gestión interna hacia las múltiples necesidades de la economía nacional son también vitales.

Toda vez que se ha establecido la gestión global, interesa pasar al campo de las operaciones en particular. Si bien no tratamos de inmediato sobre crédito, es interesante desarrollar las operaciones de compra-venta de divisas, más adecuadamente llamadas de cambios. En este segmento se observará las distintas variaciones que pueden darse y como se optimiza la utilización de las divisas.

Al tratar sobre la cartera de créditos hemos creído necesario recurrir a la doctrina sobre contratos con la finalidad de identificar a las operaciones determinando la fuente jurídica que las informan. La mayoría de quienes manejan el crédito, ya sea sus beneficiarios como el personal que los tramita, conocen el procedimiento operativo pero no tienen una visión clara del riesgo que se asume, de los derechos y obligaciones que les asisten. Conseguida esa apreciación nos acercamos a la operación propiamente dicha y la clase de instrumentos mediante los cuales se ejecutan.

Habiendo obtenido una visión de las operaciones activas de crédito avanzamos hacia las operaciones contingentes. Para el cliente de la entidad financiera será un crédito más, sin embargo para el banco su tarea corresponde más a la intermedia-

ción; es contingente por cuanto con su gestión ha conseguido recursos de terceros para con su garantía permitir la utilización de la clientela. Estos rubros constituyen la mayor herramienta de las operaciones en moneda extranjera, pero a su vez constituyeron el renglón por medio del cual se produjo el agresivo endeudamiento externo que hoy sufre el país.

Se intentó finalmente una suerte de análisis financiero de estos rubros en vista del grave impacto causado en la solvencia de los bancos del país y en la economía nacional, a tal punto que el Estado debió asumir su refinanciación.

Por formar parte del pago de la deuda externa y dado que se lo canaliza a través del sistema financiero nacional, hemos creído interesante acercarnos a la capitalización de empresas ecuatorianas compensándola con las obligaciones externas.

Ojalá que las páginas que siguen cubran con los objetivos de la presente investigación.

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I

POSICION CONSOLIDADA EN MONEDA EXTRANJERA

| | |
|---|----|
| A. <u>ASPECTOS GENERALES</u> | 1 |
| B. <u>POSICION NETA</u> | 4 |
| C. <u>CONCEPTO DE DIVISAS PROPIAS</u> | 5 |
| D. <u>NORMAS SOBRE POSICION EN DIVISAS</u> | 7 |
| 1. LEY DE REGIMEN MONETARIO | 7 |
| 2. CODIFICACION DE REGULACIONES DE JUNTA MONETARIA. | 8 |
| 3. RESOLUCION 86-493, DE 12 DE AGOSTO DE 1986. | 8 |
| 4. GRUPOS DE CUENTAS QUE INTEGRAN LA POSICION NETA | 10 |
| 5. UTILIDADES POR CAMBIOS EN DIVISAS | 12 |
| E. <u>OPERACIONES DE CAMBIO EN DIVISAS</u> | 16 |
| 1. POR TRANSACCIONES COMERCIALES | 16 |
| 2. OPERACIONES A TERMINO | 16 |
| 3. POR TRANSACCIONES FINANCIERAS | 16 |
| 4. COMPRA-VENTA DE DIVISAS | 17 |
| 5. INVERSION DE CAMBIOS | 18 |
| 6. OTROS TIPOS DE OPERACIONES | 19 |
| F. <u>RIESGOS EN LAS OPERACIONES DE CAMBIOS</u> | 20 |

CAPITULO II

OPERACIONES BANCARIAS

| | |
|---------------------------------|----|
| A. <u>FONDOS INTERBANCARIOS</u> | 22 |
| 1. BASES LEGALES | 22 |
| 2. NATURALEZA DE LA OPERACION | 23 |
| B. <u>CARTERA DE CREDITOS</u> | 24 |
| 1. NOCIONES GENERALES | 24 |
| 2. LEGISLACION ECUATORIANA | 44 |

CAPITULO III

OPERACIONES CONTINGENTES

| | |
|--|----|
| A. <u>FIANZAS Y AVALES</u> | 57 |
| 1. BASE LEGAL | 57 |
| 2. RIESGO | 58 |
| 3. EVOLUCION DE LOS AVALES A PARTIR DE 1980 | 60 |
| B. <u>CARTAS DE CREDITO</u> | 66 |
| 1. ANTECEDENTES | 66 |
| 2. REGLAS Y USOS UNIFORMES | 69 |
| 3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | 71 |
| 4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CARTA DE CREDITO. | 78 |
| 5. CARACTERISTICAS | 82 |
| 6. CONTENIDO | 83 |
| 7. CLASES DE CREDITO | 85 |
| 8. VENTAJAS DEL CREDITO DOCUMENTARIO | 90 |
| 9. RIESGOS DEL CREDITO DOCUMENTARIO | 90 |
| 10. VOLUMEN DE LAS CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION EN EL SISTEMA BANCARIO NACIONAL. | 92 |

CAPITULO IV

CAPITALIZACION DE LA DEUDA EXTERNA

| | |
|--|-----|
| A. <u>ANTECEDENTES</u> | 98 |
| 1. COMPOSICION DE LA DEUDA FRENTE A ORGANIS MOS FINANCIEROS INTERNACIONALES Y LA BAN CA COMERCIAL. | 99 |
| 2. ORIGEN DE LA DEUDA EXTERNA | 100 |
| 3. REFINANCIACION GLOBAL DE LA DEUDA | 103 |
| 4. REFINANCIAMIENTO DE LA DEUDA EXTERNA PRIVADA | 105 |
| 5. CREDITOS DE ESTABILIZACION | 108 |
| B. <u>CAPITALIZACION DE LA DEUDA EXTERNA PRIVADA</u> | 111 |
| 1. OBJETIVO | 111 |
| 2. BASES Y ORIGEN DE LA CAPITALIZACION | 113 |
| 3. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES | 114 |
| 4. MECANISMO | 117 |
| 5. BENEFICIOS | 121 |
| 6. PERJUICIOS PARA EL PAIS | 122 |

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|---------------------------|-----|
| A. <u>CONCLUSIONES</u> | 124 |
| B. <u>RECOMENDACIONES</u> | 130 |
| <u>BIBLIOGRAFIA</u> | 134 |
| <u>ANEXOS</u> | 136 |

LISTA DE CUADROS

| <u>CONTENIDO</u> | <u>PAGINA</u> |
|---|---------------|
| # 1. FIANZAS Y AVALES, MONEDA EXTRANJERA, FRENTE A CAPITAL Y CARTERA. | 60 |
| # 2. MARGEN DE FIANZAS Y AVALES | 63 |
| # 3. FIANZAS Y AVALES M.E. PAGADOS POR BANCOS | 64 |
| # 4. CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION FRENTE A CARTERA Y CAPITAL | 92a |
| # 5. CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION PAGADAS POR EL BANCO. | 96 |
| # 6. EVOLUCION DE LA DEUDA EXTERNA | 101 |
| # 7. VARIACION DE LAS TASAS PROMEDIAS DE INTERES INTERNACIONAL. | 102 |
| # 8. DEUDA PUBLICA Y PRIVADA | 105 |
| # 9. CREDITOS DE ESTABILIZACION CONCEDIDOS | 110 |

LISTA DE GRAFICOS

| | |
|--|-----|
| MECANISMO DE CONVERSION DE LA DEUDA EXTERNA A CAPITAL. | 136 |
|--|-----|

LISTA DE ANEXOS

| | |
|-------------------------------------|-----|
| # 1. 395-86 LA JUNTA MONETARIA | 137 |
| # 2. REGISTRO OFICIAL 613 (28-I-87) | 140 |
| # 3. 408-87 LA JUNTA MONETARIA | 142 |

C A P I T U L O I

CAPITULO I

POSICION CONSOLIDADA EN MONEDA EXTRANJERA

A. ASPECTOS GENERALES

Previo a desarrollar el presente capítulo es preciso explicar su importancia, todo banco tiene un balance con sus cuentas de Activo y Pasivo; sin utilizar terminología técnica diríamos simplemente que los activos están constituidos por todos los bienes y valores que posee el banco, a su vez los pasivos estarán conformados por todo lo que se adeude.

Los recursos de que dispone para su actividad propia de otorgar crédito los ha recibido de los depósitos por cuentas de ahorros y cuentas corrientes, así como de préstamos obtenidos y del capital aportado principalmente.

Observaremos que el total de los pasivos, en casi todas las legislaciones, se dispone que no podrá exceder de 15 veces el capital y las reservas, esto significa que el capital multiplicado por 15 está invertido en el activo. La razón es de carácter financiero, si se permitiera que los pasivos sean mayores a 15 veces se tendría un endeudamiento incontrolable.

Los bancos se han constituido básicamente para efectuar el negocio del crédito en la moneda local o nacional. Las necesarias relaciones internacionales han permitido que también negocie crédito con el exterior o efectúe servicios de intermediación, para este objeto debe destinar parte de sus recursos u obtenerlos del mercado ya sea mediante préstamos, líneas de crédito, depósitos monetarios, etc.

Al igual que el balance en moneda nacional de activos y pasivos, también se tendrá un balance en moneda extranjera, el mismo que convertido a sucres formará parte del Estado Financiero

General. El destino de la moneda extranjera podrá ser mayor o menor dentro de ese balance general. La tendencia del sistema bancario en la década de los 70 conformó un elevado balance en moneda extranjera, los recursos básicamente provenían del exterior, esta tendencia llevó a un alto endeudamiento externo.

La legislación ecuatoriana prevé esta situación y para evitar una mayor expansión puso un límite a ese crecimiento, por un lado la Ley General de Bancos establece que no se podrá invertir en activos en moneda extranjera más del 5% del total de los depósitos captados (moneda nacional y extranjera), de otra parte la Ley de Régimen Monetario indica que no podrá tener un banco en divisas propias más del 25% del capital y reservas.

Para determinar que son las divisas propias se dispuso que la diferencia entre activos y pasivos (moneda extranjera) constituye divisas propias. Esto es obvio, lo que tiene el banco menos lo que debe será su Patrimonio.

El espíritu de las disposiciones tiene un doble objeto, primero precautela que el banco autorizado a realizar negocios con el dinero de los depositantes preste sus servicios en el país, luego controla que los riesgos asumidos con el exterior no afecten su estabilidad y solvencia, especialmente en la medida que las variaciones del tipo de cambio incrementan tales riesgos.

Sin duda alguna si las autoridades hubieran aplicado inexorablemente estas disposiciones el endeudamiento externo no hubiera ascendido a los niveles tan graves que observamos especialmente a partir del inicio de la era petrolera en el Ecuador.

Cabe señalar además que por la naturaleza de las cuentas con -

tingentes el riesgo asumido a través de ellas puede ser ilimitado, por cuanto tienen valores similares en el activo y en el pasivo sin producirse diferencias negativas ni positivas. Sin embargo, también la Ley prevé esta situación y señala que las contingencias en conjunto no sobrepasarán en doce veces - el capital y reservas de la sección comercial.

Examinado de esta manera podemos abordar el análisis del balance de moneda extranjera, denominado POSICION CONSOLIDADA EN MONEDA EXTRANJERA. Además de este examen podremos observar las cuentas que lo componen y que por ende nos darán una pauta sobre las operaciones que estudiaremos en el presente trabajo.

Para tener una idea más real de la situación de estos rubros en nuestro país, brevemente demostraremos las cifras consolidadas del sistema bancario a la última fecha que ha sido posible realizar tal consolidación.

Marzo 22 de 1987

(miles de US\$)

| | | | |
|----------------|------------------|---------------------|---------|
| Total Activo: | 265.889 | Capital y Reservas: | 122.151 |
| Total Pasivo: | - <u>177.897</u> | 15% Cap. y Res.: | 18.322 |
| Posición neta: | 87.993 | | |

Observamos a simple vista que existe un exceso de posición neta, esto es, divisas propias, de 69.671.

En todo caso como veremos luego, tales excedentes se compensan y reducen por cuanto se excepcionan algunas cuentas. Si este análisis lo hubiéramos realizado con anterioridad a los créditos de estabilización, se habría apreciado una dramática alteración de las normas y a su vez una creciente dolarización del sistema bancario nacional.

B. POSICION NETA

Mediante Resolución 86-493, de 12 de agosto de 1986 y 86-615, de 31 de octubre del mismo año, el Superintendente de Bancos con el objeto de hacer aplicable lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley de Régimen Monetario, define lo que se entenderá por posición neta en moneda extranjera y divisas propias para los bancos comerciales: en efecto el artículo 1º dice: "Se considera posición neta a la diferencia entre los totales del activo y pasivo en moneda extranjera de los bancos comerciales".

La Ley de Régimen Monetario en su título III "Del Régimen Monetario en su título III "Del Régimen Monetario Externo", trata sobre la paridad internacional, la convertibilidad externa de la moneda, los activos y pasivos internacionales y la estabilización monetaria externa. Dentro de este marco se inscribe lo dispuesto por el artículo 39 inciso final: "EL monto de divisas propias que mantenga un banco comercial, no podrá exceder de los límites máximos que fijare la Junta Monetaria y en ningún caso, del veinticinco por ciento del capital pagado y reservas del mismo banco". (Se refiere al mercado libre de cambios, no se citan las disposiciones atinentes a las transacciones en divisas oficiales por parte de los bancos comerciales, por cuanto en la actualidad se ha fijado el tipo de cambio oficial para uso exclusivo del Banco Central del Ecuador).

Es importante destacar como el legislador dispuso que la tenencia de divisas propias por parte de las instituciones autorizadas para operar en el mercado libre de cambios, actuando por cuenta propia, por cuenta del Banco Central o por cuenta de sus clientes, deban tener un límite en relación a su capital pagado y reservas. Para el caso se conciben dos razones fundamentales, la primera se refiere a la necesidad de que la autoridad monetaria, pueda tener control sobre la

moneda extranjera y su adecuada utilización en las transacciones indispensables con el exterior; la segunda tiende a evitar que el sistema financiero, desestime su gestión crediticia interna, nacional ante el atractivo que coyunturalmente pueden general las operaciones de moneda extranjera.

Es espíritu de esta norma se encuentra corroborado por la concordancia existente con el inciso segundo del artículo 126 de la Ley General de Bancos, el que de igual manera tiende a limitar los activos de los bancos comerciales en moneda extranjera al disponer que, del monto de depósitos monetarios de plazo menor y de plazo mayor, recibidos por un banco en moneda nacional, sólo podrá colocar hasta un cinco por ciento en, inversiones y cualquier activo en moneda extranjera, a menos que el Superintendente, teniendo en cuenta la situación de cada banco y las condiciones de los mercados de cambio y de crédito, tomando en cuenta la opinión del Banco Central, amplíe ocasionalmente dicho límite.

Cuando se trate de los capítulos siguientes, de los problemas financieros de la banca nacional, ocasionados por las operaciones y créditos externos, se comprenderá el riesgo gravísimo sufrido por el sistema financiero, que no se sujetó a estas normas de control sabiamente dictadas por el legislador. Podrá evidenciarse además que el cumplimiento adecuado de estas normas, coadyuban para que el país no incurra en elevado endeudamiento externo del sector privado.

C. CONCEPTO DE DIVISAS PROPIAS

La Ley de Régimen Monetario en el artículo 39, indica el monto de divisas que podrá mantener un banco comercial, sujeto a los límites máximos que fijare la Junta Monetaria, a su vez la Superintendencia de Bancos para hacer aplicable el citado artículo, define lo que se entenderá por posición neta en moneda extranjera y divisas propias en la Resolución 86-493 y en la reforma dispuesta mediante Resolución 86-615.

Para comprender el concepto de divisas propias, conviene determinar contablemente el significado de propiedad.

De acuerdo con principios contables de general aceptación: Propiedad es la acumulación de bienes del individuo o grupo de ellos; en sentido amplio es prácticamente compatible con todo aquello que signifique riqueza.

Por Activo se entiende al total de bienes de toda clase que posea una persona o entidad, aplicables y sujetos al pago de deudas. El Pasivo de una persona o entidad en general, está constituido por sus deudas u obligaciones pecuniarias.

La diferencia entre los importes del Activo y el Pasivo determina el patrimonio. El Patrimonio Contable se denomina propiedad líquida.

El Patrimonio comprende por lo tanto, aquella parte del Activo que se encuentra libre de obligaciones. Los bienes que integran el activo, han de aplicarse en primer término al pago de créditos u obligaciones y únicamente el sobrante es lo que constituye patrimonio del propietario o propietarios de la empresa.

Varios autores respecto a la contabilidad de cambio extranjero coinciden en decir que las operaciones de cambio extranjero se efectúan por dos clases de instituciones, en primer lugar por banqueros cuyo principal negocio es precisamente el comercio en cambio extranjero; y luego por bancos en donde estas negociaciones se llevan a cabo por una determinada sección de los mismos. Aún cuando estas dos clases de instituciones, pueden diferir en lo referente al carácter de su cuenta de capital en la contabilidad del cambio extranjero, no hay, sin embargo, ninguna diferencia fundamental en cuanto a métodos de registro y procedimientos para desarrollar las operaciones, que en uno y otro caso resultan comunes. Respecto a la cuen-

ta de Capital, cuando el banquero se dedica exclusivamente al cambio extranjero, representa la inversión habitual de recursos monetarios que concurre en cualquier empresa; mientras - que tratándose de una determinada sección dentro de un banco, representa solamente una inversión parcial para esta clase de operaciones, o, en otros términos, una especie de préstamo - que el banco hace a dicha sección, y que se refleja como partida de Activo en los libros generales del banco.

Si se aplican estos criterios y las disposiciones legales vigentes en el Ecuador, podremos deducir que la diferencia resultante entre los totales del Activo y del Pasivo en moneda extranjera de un banco comercial, constituye la Inversión de Capital que el banco ha destinado para sus transacciones en divisas.

Prescindiendo de las aportaciones de capital, las Utilidades o Pérdidas, según sea el caso, pueden incrementar o disminuir el Patrimonio.

D. NORMAS SOBRE POSICION EN DIVISAS

En conclusión las normas vigentes que en su orden facultan y determinan las transacciones en divisas extranjeras para - los bancos comerciales son las siguientes:

1. LEY DE REGIMEN MONETARIO

El artículo 39 establece que la compraventa de divisas extranjeras en el mercado libre de cambios se sujetará a las estipulaciones de las partes en el respectivo contrato.

Los bancos comerciales, las casas de cambios y demás instituciones autorizadas para ello podrán negociar, en el mercado - libre de cambios, a los tipos de ese mercado, actuando por cuenta propia, por cuenta del Banco Central, o por cuenta de sus clientes, de acuerdo con las regulaciones que al respecto

emitiere la Junta Monetaria. El monto de divisas propias que mantenga un banco comercial, no podrá exceder de los límites máximos que fije la Junta Monetaria y, en ningún caso, del veinticinco por ciento del capital pagado y reservas del mismo banco.

2. CODIFICACION DE REGULACIONES DE JUNTA MONETARIA

En el Libro I (Política Monetaria Crediticia), Título Décimo Cuarto (Operaciones Financieras), Capítulo II (Relación de Divisas Propias a Capital y Reservas de Bancos y Compañías Financieras), Artículo 1, se fija en el 15% del valor del capital pagado y reservas, el límite máximo del monto de divisas propias que podrán mantener los bancos comerciales y compañías financieras. Esta disposición se la dictó bajo la facultad que le confiere a la Junta Monetaria su Ley Constitutiva.

3. RESOLUCION 86-493, DE 12 DE AGOSTO DE 1986.

Mediante la indicada resolución de la Superintendencia de Bancos concluimos que se considera posición neta de divisas a la diferencia entre los totales del Activo y Pasivo en moneda extranjera de los bancos comerciales.

En la misma norma reformada con Resolución 86-615 se regula que la Superintendencia de Bancos establece la posición de excedente o margen de divisas propias, sujetas al límite al que se refiere el artículo 39 de la Ley de Régimen Monetario, afectando a la posición neta, las deducciones del Activo y las adiciones del Pasivo, que se establecen a continuación:

- Las inversiones autorizadas por la Superintendencia de Bancos al tenor de lo dispuesto en el Art. 67 de la Ley General de Bancos. Al respecto el Art. 67 se refiere a la inversión en acciones que pueden efectuar los bancos nacionales en bancos extranjeros o entidades financieras inter

nacionales, hasta por una suma que no exceda del 10% del Capital y Reservas del banco inversionista.

- Los valores que mantienen los bancos en el Banco Central, en cuentas especiales de divisas, de conformidad con lo establecido en el Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada), del Libro I (Política Monetaria y Crediticia) de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria.

- El valor de las cobranzas pendientes de pago al exterior por parte del Banco Central del Ecuador, que haya sido debitado de las cuentas corrientes que los bancos privados mantienen en el Instituto Emisor y que correspondan a cobranzas que hayan cumplido con todos los requisitos legales.

Se reglamenta también la deducción de la cartera vencida en moneda extranjera que tenga más de un año de mora.

Estas deducciones eliminan de la Posición Neta, cuentas que contablemente deben ser registradas, pero que en la práctica no representan tenencia o propiedad de divisas, porque son cuentas de restricción del Banco Central, que no las puede utilizar el banco privado o porque los acreedores externos debitan créditos avalizados por el banco nacional; tales créditos son todavía adeudados por el beneficiario del aval y solamente se liquidará cuando este lo cancele. En este último caso; el registro debe mantenerse en moneda extranjera por cuanto el exterior cobró en divisas, debiendo el deudor por equidad cancelar su obligación en la equivalencia en sucres a la fecha de pago de la obligación. Este procedimiento establece con claridad el Art. 7 de la Ley de Régimen Monetario.

En cuanto se refiere a las cuentas del Pasivo, la Resolución 86-615 señala que se añadirán a la Posición Neta, los créditos a favor de bancos y otras instituciones financieras del

exterior, que tengan vencimientos mayores a un año y las divisas que han sido vendidas al Banco Central con pacto de re compra, provenientes de la deuda externa privada.

4. GRUPOS DE CUENTAS QUE INTEGRAN LA POSICION NETA

Con el objeto de apreciar en su conjunto la posición - en moneda extranjera, a continuación se presenta los grupos de cuentas, requeridas para determinar la Posición Neta Consolidada.

CUENTAS DE ACTIVO

Fondos Disponibles

Fondos Interbancarios Vendidos

Inversiones (menos la autorizada en el Art. 67 L.G.B.)

Cartera de Créditos (menos mora más de un año)

Deudores por Aceptación

Cuentas por Cobrar

Otros Activos (menos cobranzas pendientes de pago al exterior por parte del Bancos Central. Cuentas especiales de divisas por refinanciamiento deuda externa).

CUENTAS PASIVAS

Depósitos en Cuenta Corriente

Fondos Interbancarios Comprados

Obligaciones Inmediatas

Depósitos de Plazo Menor y Mayor

Aceptaciones en Circulación

Cuentas por Pagar

Créditos a favor de Bancos y otras Instituciones Financieras (menos créditos externos mayores a un año y divisas vendidas al Banco Central con pacto de recompra, originadas en la deuda - externa privada)

Valores en Circulación y Otras Obligaciones

Otros Pasivos.

ACTIVOS Y PASIVOS CONTINGENTES

Saldos Deudores y Fianzas y Avales, etc.

Saldos Acreedores Fianzas y Avales, etc.

La Posición Neta será la diferencia entre el Activo y el Pasivo, dicho resultado convertido en sucres a la cotización promedio del dólar de mercado libre del mes anterior, establecido por el Banco Central, no podrá ser mayor del 15% del capital pagado y reservas de la sección comercial de los bancos privados, de conformidad con lo dispuesto en las regulaciones vigentes de la Junta Monetaria.

Por lo expuesto cabe concluir que el espíritu de las normas que regulan el sistema financiero nacional, si bien permiten las transacciones en moneda extranjera con el objeto de que puedan cumplir los bancos su importante gestión en el comercio internacional, debe mantenerse dentro de un límite que no ponga en peligro su solvencia y que, a la vez no comprometa ni su patrimonio, ni los depósitos del público en transacciones externas descuidando el crédito interno. Más adelante, al analizar la situación financiera del sistema bancario nacional, se observará cómo el alto endeudamiento externo del sector privado, llevó al arbitrio de los créditos de estabilización implantado por el Estado, para salvar la crisis empresarial y financiera.

5. UTILIDADES POR CAMBIOS EN DIVISAS

De conformidad con las normas dictadas por la Superintendencia de Bancos, debe anotarse la diferenciación que se hace sobre las pérdidas o utilidades por cambios en moneda extranjera. Los valores que provengan de la gestión de compra-venta de divisas se transferirá a resultados; las que provengan de transacciones comerciales (importaciones-exportaciones) y relacionadas con las operaciones financieras (liquidaciones de fianzas y avales, préstamos, inversiones, etc.) deberán

mantenerse en las cuentas de regularización de divisas (Art. 7, Res. 493 de 12 de agosto de 1986).

Las utilidades o pérdidas registradas en las cuentas indicadas se transferirán a resultados cuando se liquiden o cancelen las operaciones de comercio o financieras.

A partir de los años de 1981 y 1982, cuando los vencimientos de los créditos externos no podían ser renovados por el encarecimiento de los costos financieros en el exterior y, luego por el proceso devaluatorio nacional, el sistema bancario comenzó a incrementar sus activos en operaciones vencidas. Las fianzas y avales (cuentas contingentes) al ser pagadas por el banco avalista al exterior, mediante débitos automáticos en sus cuentas corresponsales, engrosaron los activos en el rubro de cartera vencida, documentos pagados por cuenta de clientes.

En la posición de moneda extranjera la devaluación produjo además del crecimiento de los activos el consecuente impacto en las cuentas de resultados. El sistema financiero debía proceder a realizar los correspondientes ajustes en base a las nuevas cotizaciones, generando en la mayoría de los casos importantes utilidades.

Si bien, desde el punto de vista estrictamente contable el procedimiento era válido, había que analizarlo financieramente. De lo dicho anteriormente sobre la transferencia de cuentas contingentes a la cartera vencida y, por consiguiente a un aumento de los activos en moneda extranjera, se observó que en términos generales por el neto de activos y pasivos los bancos se encontraban con mayores montos de divisas las que ajustadas a las nuevas tasas de cambios arrojaban una utilidad mayor, pero tal utilidad se generaba sobre cartera vencida en muchos casos irrecuperable.

Este efecto, aprovechado por los administradores para presentar interesantes resultados en su gestión, era en el fondo contradictorio por cuanto se había obtenido rentabilidad sobre cuentas de dudoso recaudo.

Con el objeto de conseguir una demostración real la Superintendencia de Bancos reglamentó el sistema disponiendo que la utilidad se genere exclusivamente sobre el resultado de la compra-venta de divisas. Los diferenciales cambiarios originados en las operaciones de crédito, cartas de crédito, etc., deberán mantenerse en las cuentas de regularización de divisas deudoras o acreedoras sin reflejarse en resultados. Solamente se presentará pérdida o utilidad cuando la operación sea liquidada definitivamente, esto es, sin un documento pagado al exterior por cuenta de clientes que conforma la cartera vencida, es cancelada, ese momento el banco ha obtenido su recuperación y por consiguiente está en condiciones de establecer la utilidad o pérdida.

Con el objeto de dar mayor claridad al concepto de negocio puro de cambios, es interesante citar las siguientes definiciones y ejemplos:

"...., es preciso hacer un paréntesis para explicar sintéticamente que es la "posición de cambios" y que es la "posición de Corresponsales"

"La "posición de cambios" está constituida por los saldos "por diferencia" entre todas las ventas y todas las compras de cada moneda, independientemente de si dichas ventas y compras son al contado o a término. En otras palabras, la "posición de cambios" representa el riesgo que una institución que opera en cambios está corriendo en una determinada moneda, en un momento determinado.

Por ejemplo: si un banco ha vendido en el día 100.000 libras esterlinas al contado y simultáneamente compra 50.000 libras esterlinas contado y 25.000 libras esterlinas a término, la posición de cambios reflejará solamente una diferencia de 25.000 libras esterlinas vendidas en exceso.

Por consiguiente, la posición de cambios será de - 25.000 libras esterlinas "en descubierto" y el riesgo de cambio con respecto a esta moneda será el que corresponde a tal posición. La "posición correspondientes" representa, a su vez, las "disponibilidades o descubiertos" que el banco puede tener con sus correspondientes en diversas divisas. Si bien estos saldos o descubiertos pueden provenir parcialmente de operaciones de cambio, están también integrados por divisas de cuentas acreedoras de clientes, importes correspondientes a órdenes de pago pendientes de liquidación, adelantos transitorios por utilización de créditos documentarios, etc.

Para aclarar esto, tomemos otra vez un ejemplo: Un banco en un momento dado tiene cuentas de clientes acreedoras por, digamos, 50.000 libras esterlinas y ha recibido además, órdenes de pago que están pendientes de liquidación por 20.000 libras esterlinas. Por otra parte, el banco compró al contado 30.000 libras esterlinas y vendió a término en 50.000 libras esterlinas.

La posición correspondientes arrojará un saldo favorable de 100.000 libras esterlinas, integrado por las 30.000 libras esterlinas compradas al contado (propiedad del banco) por £ 50.000 de cuentas de clientes (propiedad de clientes), y £20.000 de órdenes de pago pendientes de liquidación (propiedad, hasta su liquidación al beneficiario, del correspondiente ordenante).

Por su parte, la posición de cambios arrojará un "descubierto" de £20.000, diferencia entre las £30.000 compradas al contado y las 50.000 libras esterlinas a término (ver cuadro)¹

¹ Roberto Jacques Marcuse, Operaciones Bancarias Internacionales (2da. Edición, Bogotá: FELABAN), pp. 53,54.

PLANTEAMIENTO

| | |
|--|--------|
| - El banco compró al contado | 30.000 |
| - Tiene cuentas acreedoras de clientes por: | 50.000 |
| - Ordenes de pago acreditadas por correspon sales, pendientes de liquidación. | 20.000 |
| - El banco vendió a término | 50.000 |

POSICION CORRESPONSALES

| | <u>Debe</u> | <u>Haber</u> |
|-------------------------|-----------------------------|--------------|
| (Compradas) | 30.000 | |
| (Cta. Clientes) | 50.000 | |
| (Ordenes de pago) | 20.000 | |
| Total disponibilidades: | 100.000 (Saldo a favor). | |

POSICION DE CAMBIOS

| | <u>Compras</u> | <u>Ventas</u> |
|------------------------------|---------------------------|-----------------|
| Contado | 30.000 | Término. 50.000 |
| Saldo posición "DESCUBIERTO" | 20.000 (saldo en contra). | |

E. OPERACIONES DE CAMBIO EN DIVISAS

1. POR TRANSACCIONES COMERCIALES

Se refieren a las operaciones originadas o ligadas a la importación y exportación. El importador que compra mercadería en el exterior, requerirá de divisas contra la moneda local para cubrir el pago de la mercadería; el exportador recibirá en pago, divisas que necesitará convertirlas a moneda local para transacciones y gastos en el país.

2. OPERACIONES A TERMINO

En las épocas en las que fluctúa el tipo de cambio, los importadores y exportadores querrán asegurar tanto el costo de la mercadería importada como el precio de la exportación. Para el caso, al momento de pagar puede haber subido la cotización, o a la inversa, el exportador querrá asegurar el valor de su exportación ante una eventual baja de la cotización.

Por lo descrito surge la necesidad de que se fije de manera definitiva el tipo de cambio en las transacciones, para el caso el importador comprará a término la divisa pagando una prima y posiblemente realizará un depósito en moneda nacional por un porcentaje que garantice al banco el cumplimiento de la obligación al momento de liquidarse la operación. El caso de los exportadores sería aplicable cuando se produce o existe una tendencia a la revaluación de la moneda local.

3. POR TRANSACCIONES FINANCIERAS

Entre estas operaciones se pueden contar las correspondientes a cancelación de préstamos, comisiones, transferencias por inversiones, etc.

Estas operaciones al igual que las comerciales pueden reali -

zarse al contado o a término.

En la terminología internacional, cuando se opera a término suelen llamarse operaciones de PASE (SWAP).

Las empresas que han recibido préstamos del exterior saben que deben cumplir su obligación en las mismas divisas en determinado plazo, desean asegurarse por tanto del tipo de cambio al cual las recomprarán. Para el efecto, al momento de recibir las divisas se realiza una doble operación, venden las divisas al contado y simultáneamente las recompran a plazo.

Los costos de la operación se encuentran ligados a las tasas de interés. En el Ecuador el pacto de recompra se lo llama compras o ventas a futuro y se ha establecido que su contabilización se la realice en cuentas contingentes.

4. COMPRA-VENTA DE DIVISAS

Un banco o institución financiera seguramente obtendrá saldos o diferencias entre los valores vendidos a los importadores o comprados a los exportadores, igual sucederá por los valores liquidados resultantes de las operaciones de orden financiero; tales diferencias la entidad bancaria llevará al mercado. Puede decirse que el mercado está constituido en parte por una compensación de saldos entre todos los bancos de la plaza, otra parte del mercado constituye el cliente que quiere comprar o vender divisas.

En el caso del Ecuador, se permite y se autoriza a los bancos privados para que puedan negociar divisas en el mercado libre de cambios.

Bases legales (Art. 39 inc.2 y 4 de la Ley de Régimen Monetario; Libro I, Título Décimo Cuarto, Capítulo II, Art. 1 de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria; Art. 1. Lit. e) de la Ley General de Bancos).

La posición de cambio de un banco no es sino su participación en el mercado aprovechando racional y técnicamente las condiciones de la cotización que le permita obtener utilidad. En épocas inflacionarias existe la tendencia al atesoramiento de divisas para la obtención de rápidas y mayores ganancias en detrimento de la economía nacional. Sin embargo cabe decir que la posición de cambios cuando es efectuada con seriedad, de manera experta y conocedora del mercado puede tener más bien una influencia reguladora y normalizadora del mismo.

En nuestro mercado ante el evento de un atesoramiento indebido y con la experiencia de otros países, se determina la tenencia máxima de divisas propias hasta por un 25% del total del Capital pagado y Reservas de los bancos comerciales, (Art. 39. Ley de Régimen Monetario). Como habíamos indicado con anterioridad la Junta Monetaria, dispuso que el límite no sobrepasará el 15%. Se estima, por el espíritu de la norma, que la tenencia de divisas especialmente se refiere a aquellas que constan en fondos disponibles, esto es, caja, depósitos en otros bancos, etc., valores que constituyen esencialmente el acervo que permitirá a los bancos especular en el mercado.

5. INVERSION DE CAMBIOS

Complemento de la posición de cambios es el término "inversión", en efecto, para que una operación pueda considerarse de cambio puro, debe realizarse y compensarse tanto en monto como en tiempo. Esto es, una compra de \$ US 1.000, debe venderse de inmediato o realizarse simultáneamente. Así la renta estará determinada por la diferencia entre la compra y la venta.

En un banco, por el monto diario de las transacciones, estas no pueden compensarse una a una de manera exacta, se efectúa una compensación global.

Cuando se ha comprado, tanto al contado como a término, en

mayor cantidad que lo vendido, se está realizando una inversión. Ese momento se está utilizando los fondos asignados para las transacciones.

Dependiendo de la institución bancaria, existen bancos que a la sección cambios le cobra intereses sobre los fondos utilizados (inversión), determinando de esta manera el negocio puro de cambios porque se extrae el costo financiero del dinero como si se lo hubiera prestado a un cliente más. Será entonces rentable si la sección produce una utilidad superior a los costos financieros pagados.

6. OTROS TIPOS DE OPERACIONES

Un banco no solamente realizará operaciones de cambios entre su moneda nacional y una determinada divisa, puede además efectuar compra-venta de divisas de diferentes países sin que intervenga la moneda nacional. A esta clase de operaciones se las denomina de ARBITRAJE. Es importante conocer las diferentes cotizaciones que puede tener una misma divisa en diferentes mercados internacionales, de esta manera el operador de "arbitraje" puede aprovechar las diferencias de cotizaciones.

Es interesante citar un ejemplo para tener una visión más clara:

"En el Uruguay existía, entonces la siguiente reglamentación: los bancos podían importar oro sin limitación, pero podían exportarlo únicamente hasta concurrencia del que habían importado. Es decir, por cada importación se le fijaba al banco una "cuota de exportación".

En un momento dado se ofreció en la plaza una partida interesante de libras esterlinas oro, a un precio muy bajo. Se sabía que su cotización en el mercado de Londres era notablemente superior. Por consiguiente, si se lograba exportarlas a Inglaterra el beneficio sería muy interesante, lo que no podía realizarse sin contar con una cuota de exportación".

Se averiguó que en Argentina se conseguían monedas de oro chilenas a un precio ligeramente superior al que se aplicaba localmente. ¿ Qué se hizo ? Se importaron las monedas chilenas desde Argentina y se vendieron en la plaza con una pequeña pérdida; sin embargo, gracias a esta importación se obtuvo la cuota necesaria para exportar las libras esterlinas a Inglaterra. Hubo por consiguiente una doble operación, la primera de las cuales produjo una pérdida y la segunda, una ganancia importante. El resultado global de la operación fue evidentemente muy favorable.²

F. RIESGOS EN LAS OPERACIONES DE CAMBIOS

Existen dos clases de riesgos, los técnicos y los crediticios.

En cuanto a los riesgos técnicos deben analizarse los posibles resultados, esto es, pérdidas o ganancias. En general debe operar con ganancias amplias dentro del marco legal y, en la medida de lo posible.

Si una operación va a producir una ganancia importante y a la vez, para perfeccionar la transacción, debe realizarse otra que genere una pérdida menor, el resultado será de utilidad por tanto se ha efectuado una operación sana.

Cuando va a efectuarse una transacción sobre expectativas (es inminente una devaluación del oro), se comprará el oro con un margen bajo de riesgo porque de no producirse tal devaluación la pérdida sería elevada.

Las operaciones en cuanto a su monto, deben medirse en relación al mercado. Si el mercado local es de \$US. 100.000 y se compra \$US. 5.000, su inmediata colocación será factible. Pero si se compra \$US. 50.000 muy difícilmente podrán colocarse el mismo día (ideal de toda operación de cambios), además esa

²Roberto Jacques Marcuse, Operaciones Bancarias Internacionales. 2da. Ed. Bogotá: FELEBAN. pág. 65.

operación causaría estragos en el mercado local por el proporcional volumen de la oferta.

En las operaciones de crédito, que anteriormente las denominan a término o plazo, el riesgo es elevado si no se utiliza adecuadamente el factor tiempo, tanto porque la empresa o cliente puede en un tiempo prolongado sufrir una crisis de liquidez, como porque las condiciones del mercado, en cuanto a cotización, son muy variables.

C A P I T U L O I I

CAPITULO II

OPERACIONES BANCARIAS

A. FONDOS INTERBANCARIOS

1. BASES LEGALES

El Capítulo IV (Operaciones del Mercado Interbancario), Título Décimo Cuarto (Operaciones Financieras), Libro I (Política Monetaria-Crediticia) de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria, dispone que la compra y venta de fondos interbancarios y en general todas las transacciones de recursos que realicen entre sí los bancos, serán ejecutadas exclusivamente a través del Banco Central del Ecuador, usando el servicio de transferencias entre cuentas e instituciones. En el indicado capítulo se autoriza a que el Banco Central intervenga y actúe como mediador en las referidas transacciones que lleven a cabo los entes financieros.

El artículo 17 de la Ley General de Bancos determina al ámbito de acción de la Superintendencia de Bancos, mediante reforma emitida con la Ley 122 (R.O.453: 17-III-83) se amplía su capacidad de control hacia otras personas naturales o jurídicas u otras formas de asociación que realicen determinadas operaciones, entre estas últimas establece la de financiación o compra de cartera bajo cualquier modalidad y, determina que la Junta Monetaria, en forma privativa y con fuerza obligatoria calificará la naturaleza de las indicadas operaciones.

El lit. e), Art. 2., Capítulo 1 (Disposiciones Especiales), de los ya citados Título y Libro de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria, define la financiación o compra de cartera de la siguiente manera:

"Financiación o compra de cartera bajo cualquier modalidad, son aquellas operaciones que se realizan para la adquisición de los documentos creados por las ventas a crédito de una empresa, o la gestión por las

ventas a crédito de una empresa, o la gestión por la cual se anticipan fondos con respaldo de los documentos referidos anteriormente, sea que tengan la figura de préstamos, anticipos u otras modalidades similares."

En concordancia con las anteriores disposiciones y con la finalidad de hacerlas aplicables, la Superintendencia de Bancos abre las cuentas: 12 (Fondos interbancarios vendidos) y 22 - (Fondos interbancarios comprados) en el Catálogo Unico de Cuentas para uso de las Entidades del Sistema Financiero Ecuatoriano. Dichas cuentas registrarán el monto de los fondos que coloque la entidad a corto plazo (no más de 8 días) en otros organismos del sistema cuando tenga exceso de liquidez, en el caso contrario de las compras, será para atender problemas transitorios de liquidez.

2. NATURALEZA DE LA OPERACION

El autor Sergio Rodríguez Azuero clasifica estas operaciones como anticipos y las define del siguiente modo:

"..., podría definirse como el préstamo otorgado por establecimiento bancario con garantía prendaria por parte del deudor. En cuanto al objeto de la garantía, debe recaer sobre bienes muebles tales como mercancías, metales preciosos, títulos-valores, etc.

Así considerado, el anticipo es un instrumento del cual gozan los comerciantes o los deudores potenciales de un establecimiento de crédito para movilizar parte de sus activos, con el fin de atender transitorias necesidades de tesorería.

El anticipo entre los bancos es operación socorrida, salvo que disposiciones la restringan.

El banco que requiere recursos y no desea o no puede tener acceso a los del Banco Central, utiliza parte de su cartera con un colega de la plaza, para obtener, a cambio, la suma de dinero correspondiente.³

³ Sergio, Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios (2a. ed., Bogotá, FELABAN 1979) pp. 353,356,357.

En el caso ecuatoriano, por razones de control del circulante así como del sistema financiero, se autoriza esta clase de operaciones exclusivamente con la intermediación del Banco Central y por un límite de ocho días.

En cuanto a su instrumentación y, para evitar el desplazamiento de la cartera negociada como garantía, en lugar de endosarlos y enviarlos al banco anticipante, pueden ser depositados en custodia en su sección de mandato, a nombre del otorgante de los fondos y remitir el respectivo título de custodia.

En la práctica de nuestro país, este sistema se instrumenta en operaciones en moneda nacional; en moneda extranjera tiene escasa aplicación y utilización.

B. CARTERA DE CREDITOS

1. NOCIONES GENERALES

Las operaciones activas se caracterizan porque mediante la celebración de contratos que las anteceden, se produce una transferencia efectiva o potencial de una suma de dinero del banco a uno de sus clientes.

Podemos señalar tres posibilidades esquemáticas para aplicar a los contratos que anteceden la realización de operaciones activas: La primera, esencialmente se produce una transferencia de recursos del banco a su clientela, como sucede en el mútuo. La segunda, pone una disponibilidad a la orden del cliente que puede ser satisfecha de distintas formas. La tercera, siendo el banco signatario de un documento, posibilita la obtención de recursos para su cliente desde una tercera persona. Esta última sería una operación contingente, si el cliente no cumpliera con el tercer otorgante de los recursos al momento del vencimiento de la operación, el Banco como signatario o garante debería efectuar el desembolso, convirtiéndose en acreedor frente al cliente.

a. El Mutuo

Las operaciones de mutuo son las más destacadas entre las activas, los contratos respectivos constituyen un método muy utilizado para transferir los recursos de los cuales dispone un banco. El mutuo instrumentado en un pagaré otorgado por la clientela a favor del banco es la forma más típica de instrumentación.

Sobre esta aseveración el autor Sergio Rodríguez Azuero dice:

... guardadas proporciones y sin que tenga la misma importancia estructural, el pagaré es para el mutuo un tanto lo que el cheque para la cuenta corriente bancaria. El pagaré es un título valor de contenido crediticio, por medio del cual el otorgante se obliga en forma incondicional a pagar al beneficiario o a quien resulte tenedor legítimo del instrumento, de conformidad con su Ley de Circulación, una suma determinada de dinero. Es una promesa de pagar, por contraste con la letra de cambio que es una orden de pago.

NOCION: el mutuo es un contrato de crédito y como tal implica una transferencia de la propiedad con cargo para el beneficiario de devolver ulteriormente bienes de la misma especie y calidad.⁴

En la teoría clásica francesa se lo conoce con la denominación de crédito de consumo. Esta forma de tipificar surge por la necesidad de diferenciarlo del comodato. El mutuo es un contrato por el cual, una de las partes entrega a otra, cierta cantidad de cosas fungibles con la obligación para esta última de restituir igual cantidad identificada por su género y calidad. Lo importante es que esté constituido por bienes muebles, consumibles o no que puedan ser aprovechados en su totalidad por el que los recibe. Si nos acercamos al contrato bancario apreciaremos que el bien es el dinero.

Es necesario entender al mutuo, para nuestro estudio, con ca-

⁴ Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios (2a. ed. Bogotá, FELABAN, 1979) pp.301, 302

racterísticas de contrato mercantil. Una de las partes es comerciante o las cosas prestadas se destinan a actos de comercio. En nuestro caso el banco es una de las partes. Además es importante señalar que el contrato se lo hace a título oneroso, aspecto que lo diferencia del mutuo civil que es gratuito. El comerciante realiza de mutuante con el objeto de obtener lucro, la transferencia de sus recursos el significan un costo, es por tanto necesario que a cambio obtenga una remuneración. Mayor significación adquiere este criterio si entendemos que el banco es un intermediario financiero que al prestar asume un riesgo.

b. Clasificación de los Contratos

Para situar al mutuo, tener claro la clase de contrato que analizamos , es conveniente observar de manera general la clasificación de los contratos. Es interesante pasar por estas apreciaciones por cuanto dentro de las operaciones bancarias, es sin lugar a dudas, uno de los recursos y mecanismos más utilizados.

1) Unilaterales y bilaterales

La voluntad manifiesta de una de las partes, lo convierte en un acto jurídico unilateral, siendo bilateral por consiguiente la concurrencia de dos o más partes. Desde este último punto de vista todos los contratos serían bilaterales, pero es posible que los contratos hagan surgir obligaciones para todas las partes o solamente para una de ellas. Si existen obligaciones para ambas partes, el contrato sería bilateral en caso de existir para una sola, tendríamos la figura de acto unilateral.

2) Gratuitos y onerosos

Será gratuito cuando produce utilidad para una de las partes. Será oneroso cuando la utilidad sea generada pa-

ra ambas partes. En combinación con la primera clasificación cabe decir que todo contrato bilateral es oneroso. Por regla general los unilaterales serán gratuitos, sin embargo no todo contrato unilateral será gratuito, tal el caso del mutuo con interés. Es un contrato unilateral porque la obligación es exclusiva del prestatario de pagar el interés y de devolver la suma recibida, sin embargo no es gratuito por cuanto ambas partes tienen un provecho correlativo; ya se dijo que una de las partes obtiene renta, por el interés cabe añadir que el prestatario lucrará, con la utilización del dinero recibido por el tiempo que lo disponga.

3) Conmutativos y aleatorios

Los dos contratos son onerosos. En el caso de los conmutativos las dos partes conocen desde el comienzo las ventajas y las obligaciones que soportan; por ejemplo, la compraventa, se conoce que se entrega y que se recibe a cambio. Los contratantes suponen un acto justo de beneficio mutuo.

El aleatorio está sujeto a un evento que puede o no suceder, una de las partes se ha obligado con la otra a entregar algo de manera determinada y, la otra entregará solamente si se cumplen algunas condiciones o situaciones. Es muy conocido dentro de esta clase de contratos, los de seguro, pues la una parte deberá pagar una prima a una empresa aseguradora, con el objeto de que si se produjera un incendio en su propiedad la empresa pague el siniestro. En definitiva, mientras el contratante paga puntualmente determinada suma, no conoce si estos valores le serán algún momento devueltos porque el incendio o lo que se haya asegurado no se conoce si llegará a producirse.

4) Principales y accesorios

Debe entenderse como una obligación derivada de los contratos. No se trata sobre el contrato en sí sino que

las obligaciones surgidas pueden ser accesorias siguiendo la suerte del principal. Es típico el contrato de muto que se encuentra muchas veces afianzado por la garantía de una persona, de un tercero. Esta garantía sería accesorio en relación al contrato principal, había obligación de cumplir por parte del garante en el evento de que el deudor principal no cumpliera.

5) Instantáneos o de tracto sucesivo

Los primeros satisfacen las obligaciones en un solo acto. En los segundos se establecen mecanismos mediante los cuales las obligaciones serían satisfechas en actos diferentes y en forma sucesiva durante un lapso probablemente largo. Las operaciones de compra-venta de divisas son instantáneas, pues satisfacen las recíprocas obligaciones en un solo acto y de manera definitiva. Un ejemplo de "tracto sucesivo" puede ser el contrato de cuenta corriente bancaria en el que la obligación de pagar cheques y de recibirlos se da en un tiempo indefinido.

6) Consensuales y reales

El simple acuerdo de las voluntades de las partes sin someterse a requisitos en la compra venta de un inmueble, perfecciona un acuerdo consensual.

A pesar de las voluntades de las partes sobre contenido, alcance, etc., no se perfecciona si no se hace la entrega de la cosa.

7) Solemnes o formales

No basta el simple acuerdo de las partes para perfeccionarse un contrato, de conformidad con ciertos requisitos legales habrán de llenarse algunos aspectos formales establecidos en la Ley.

8) Típicos y atípicos

La tipicidad de un contrato surge de que se halle o no tipificado en la Ley, formalmente establecidos los requisitos en la norma otorgándole una figura jurídica típica. La gran mayoría de los contratos bancarios son atípicos, surgidos de la iniciativa de los particulares.

9) Relativos o individuales y colectivos

Serán relativos o individuales aquellos que solamente obligan o vinculan a las partes intervinientes o a quienes están representados por los concurrentes. Es decir, esta clasificación no corresponde al número de personas que intervienen sino a los efectos del contrato.

Son colectivos los que vinculan obligatoriamente, no solo a los concurrentes ya sea presentes o representados, sino también a terceros. Es típica la contratación colectiva en los aspectos sindicales o gremiales, pues se aplican a todos los empleados sindicalizados de una empresa, incluso a los no sindicalizados.

10) De adhesión o de libre discusión

La discusión entre la concurrencia de las partes produce un análisis del alcance de los contratos, de aquí se deriva la libertad de las voluntades que busca producir efectos jurídicos que se establecerán en diferentes cláusulas.

En la práctica, ante la complejidad de los servicios, especialmente masivos, es difícil establecer una discusión de los términos de un contrato, por este motivo una de las partes contratantes pre establece un modelo de contrato que puede o no ser aceptado. Tal modalidad se llama de adhesión. Ahora bien, - cabe indicar que muchas veces el Estado participa en la aprobación de estos modelos ya que, al tratarse de servicios indispensables, es posible que la parte contratante abuse e imponga condiciones demasiado favorables injustificadas.

Luego de que se ha determinado la clasificación general de los contratos, citaremos las precisiones de Rodríguez Azuero, sobre las características que contiene el contrato de mutuo dentro de la citada clasificación general:

El mutuo es un contrato típico, reglamentado sin excepción en todas las legislaciones, principal, real, oneroso, en cuanto sea mercantil y unilateral, pues de su celebración solo surgen obligaciones a cargo del mutuario. El único punto que amerita un comentario un poco más amplio, es el de afirmar que se trata de un contrato real, es decir, que se perfecciona por la entrega de la cosa. Es la característica que corresponde al concepto clásico del contrato y la que aún se mantiene en la mayor parte de nuestras legislaciones, si bien debe admitirse que existe alguna tendencia hacia la consagración del contrato como un acuerdo consensual, perfeccionable por la simple expresión de voluntad de las partes. ⁵

c. Obligaciones

1) Del mutuante

En tratándose de un contrato real, por cuanto se perfecciona por la entrega de la cosa, unilateral en la medida en que solamente una de las partes es la obligada a devolver la cosa entregada, se determina con claridad que el mutuante no tiene obligaciones sino solamente el mutuario o prestatario. El banco al efectuar la entrega del dinero ya cumplió con su obligación, ahora corresponde al cliente cumplir con la devolución del dinero, en su forma de capital e intereses en el plazo estipulado.

2) Del mutuario

En el punto anterior se dijo que al mutuario le está obligado el pagar la suma mutuada y la remuneración. En efecto, siendo el mutuo un contrato mercantil es remunerado,

⁵ Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, (2a. ed. Bogotá, FELABAN, 1979) p. 304.

su sola celebración ya incluye el pago de intereses. En el caso de no habérselos estipulado, deberá pagarse el interés legal fijado por las autoridades. El pago de intereses es - muy peculiar en los distintos países, serán anticipados o al vencimiento, convencionales, legales, de libre mercado, se prohíbe o no su capitalización (intereses sobre intereses), - etc.

La Obligación de restituir el bien o la suma recibidos. En el sector bancario se ejecuta ordinariamente la devolución de dinero, pero de hecho se otorgan préstamos en títulos-valores, en cuyo caso deberá devolverse títulos del mismo género y calidad.

La restitución del valor o bien recibido, se lo hará dentro de un plazo pactado que puede ser en una sola fecha o bajo el cumplimiento de una condición. Si se ha pactado varias fechas escalonadas se pagará en base a cuotas. Muchas legislaciones establecen para este último modo de pago, disposiciones que permitan al mutuante, demandar el pago de la totalidad del crédito en el caso de incumplimiento de una o varias cuotas, pues no sería dable que se tenga que esperar la totalidad de los vencimientos para optar por el cobro si el deudor ya ha incumplido algunas fechas.

Todas las obligaciones en dinero, incluso las correspondientes en moneda extranjera, son susceptibles de ser pagadas en moneda nacional por la equivalencia al momento de efectuarse el pago. En el caso de la legislación Ecuatoriana se establece el principio del poder liberatorio de la moneda nacional en el Art. 7 de la Ley de Régimen Monetario con la indicación de que "las obligaciones de pagar en dinero en cualquier clase o naturaleza que fueren, que deben ser ejecutadas en el Ecuador, se liquidarán y cumplirán en sucres". Mediante reforma dictada con DL.12.R.O.255: 22-VIII-85 dispone la legislación anotada, que las obligaciones que se hubiere estipulado en oro o en plata, bien en moneda o divisas extranjeras, serán liquidadas

y cumplidas en sures, debiendo efectuarse la conversión en base a la cotización del mercado que corresponda a la respectiva divisa y que estuviera vigente a la fecha de vencimiento de la obligación.

La misma Ley de Régimen Monetario exceptúa las siguientes transacciones:

- El resultado de transacciones internacionales o inversiones de capital provenientes del exterior, ya sea que estas se efectuen desde el Ecuador al extranjero o viceversa.
- Las remuneraciones a personas o entidades domiciliadas en el exterior por servicios prestados temporalmente en el país.
- Transacciones menores que efectuen turistas y viajeros.
- Las compras y ventas de divisas extranjeras en el mercado libre.
- Las primas e indemnizaciones estipuladas en contratos de seguros con las limitaciones que establezcan las Regulaciones de Junta Monetaria.
- Los depósitos en moneda extranjera que se hagan en el Banco Central y en los Bancos que hubieren sido autorizados por la Junta Monetaria para recibir tales depósitos.

- Las obligaciones en favor de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado, con finalidad social o pública que, en virtud de disposiciones legales, deban ser pagadas en monedas o divisas extranjeras

- Los títulos de crédito emitidos por el Estado o por el Banco Central.

- Las obligaciones en moneda extranjera contraídas a favor de acreedores en el exterior o que hubieren sido pagadas por instituciones bancarias o financieras establecidas en el Ecuador, en virtud de garantías, cartas de crédito u otras formas de intermediación legalmente instrumentados en favor de acreedores externos.

Parece conveniente que se haya citado la situación actual del poder liberatorio de la moneda nacional y sus excepciones, si bien no todas ellas corresponden a operaciones bancarias, sin embargo todas las operaciones de crédito, cartas de crédito (crédito documentario), fianzas y avales, cobranzas, etc., se ejecutarán dentro del marco legal brevemente resumido.

d. Modalidades o Clases

Siguiendo el método y análisis de Sergio Rodríguez

Azuero, se realizará una sistematización de las modalidades de contratos de mutuo, que si bien son muy numerosas, sin embargo todas corresponden conceptualmente al esquema estructural del contrato de mutuo.

1) Por su instrumentación

a) Préstamos cambiario

Esta modalidad es la más utilizada; se concreta en la suscripción por parte del deudor, de un título valor a favor del banco, el título de manera general suele ser un pagaré.

La doctrina califica a estos préstamos de cambiarios. Indica cómo por su utilización, la entidad goza de los privilegios y prerrogativas propias de los títulos-valores, que garantizan al máximo su posición como acreedor y facilitan la transferencia de los derechos incorporados. Estos requisitos van acompañados de las ventajas probatorias que tiene el pagaré. Además este título valor permite consagrar la obligación principal de pagar una suma determinada de dinero, a cierto plazo y mediante una tasa conocida de interés. Se pueden establecer obligaciones accesorias, firmas de garantes, etc.

El crédito emitido con pagarés u otros títulos-valores, facilita al banco su movilización ya sea por el descuento, su venta, compra o la obtención de anticipos con garantía de ellos.

b) Crédito de cuenta

Por la celebración de un contrato y previa la existencia de una cuenta corriente de depósitos por parte del cliente en un banco, puede pactarse el giro de cheques sobre

dicha cuenta en caso de que no existieran los fondos suficientes; sin embargo tales giros se los efectúa hasta por un monto determinado. Naturalmente es rentable de conformidad con las normas vigentes.

Esta clase de créditos tiene elementos probatorios que surgen del corte de la cuenta utilizada. En la práctica bancaria se recurre a la firma de pagarés en blanco para que en un momento dado, cuando no se hubiere pagado la obligación a su vencimiento, pueda el banco utilizar ese instrumento para intentar su cobro. Esta posibilidad en todo caso es accesoria al contrato mismo, por estas consideraciones esta forma de crédito, no permite una eficacia mayor en la gestión de cobro; además la movilización del instrumento para descuentos, etc, también se encuentra limitada por la imposibilidad de la respectiva negociación.

c) Sobregiro o descubierto (en la legislación ecuatoriana se denominan sobregiros ocasionales).

Es un convenio que surge espontáneamente al momento de producirse un sobregiro en la cuenta corriente bancaria. El giro de un cheque o cheques sobre la cuenta sin fondos, sin que se haya pactado o convenido anteriormente un contrato específico, da origen a que previa concurrencia de las partes, se pague el valor correspondiente a los cheques girados; ese momento se produce el contrato o acuerdo al efectuar la entrega a la cuenta para cubrir el faltante.

Si bien puede llegar a instrumentarse, el banco no posee un título valor de la clase del pagaré que le otorgue un respaldo eficaz.

La aplicación de los intereses en el Ecuador, estará conforme a las reglas específicas dictadas por la Junta Monetaria. Se discute en la práctica la aplicación de la mora desde el comienzo del otorgamiento del crédito, por cuanto se entiende

que este nació vencido. Sin embargo cabe recordar la existencia del Reglamento para la Concesión de Sobregiros Ocasionales, dictado por el Superintendente de Bancos mediante Resolución N°65 del 31 de agosto de 1967 que en su Art. 1ª dispone: "Los Bancos Comerciales o las Secciones Comerciales de otra clase de bancos, no podrán conceder sobregiros ocasionales hasta por un plazo máximo de treinta días, que en cada caso lo fijará el banco". Para el caso ecuatoriano debería estimarse esta norma que trata expresamente sobre plazos de concesión, por consiguiente, no cabe la interpretación en el sentido de que un crédito no pactado sino ocasionalmente, surge como vencido. Además el hecho de aceptar la colocación de fondos en la cuenta corriente, perfecciona la figura de un contrato real, el que precisamente en doctrina se dice que se ejecuta por la entrega de la cosa.

2) Por su plazo

Esta clasificación es válida para todo el sistema financiero latinoamericano. Cuando se estudia la doctrina suele indicarse que existe relación entre el plazo y la clase de banco por el tipo de operaciones activas y pasivas que se ejecuten, así los bancos de depósitos al captar recursos a corto plazo otorgarán créditos de consumo; los hipotecarios, créditos a largo plazo, etc.; en nuestro país dado el origen del sistema bancario nacional, las entidades podían crearse con diferentes secciones: Comercial, hipotecaria, ahorros, las que en otras legislaciones funcionaban como bancos, esto es, bancos de depósitos o comerciales, hipotecarios, etc. Por consiguiente, entenderemos que en el sistema bancario nacional pueden otorgarse operaciones de corto, mediano y largo plazo, ya que su estructura le permite abarcar todas estas modalidades.

a) Corto plazo

Las secciones comerciales y de ahorros, al recibir recursos de depósitos en cuenta corriente y de ahorros, han

obtenido recursos a la vista, de plazo menor y de plazo mayor; generalmente tales fondos son de plazo menor, por tanto las operaciones activas serán concordantes para evitar una posible iliquidez, de las secciones en el caso de que los depositantes solicitaren sus reembolsos. El crédito a corto plazo se lo instrumenta a comerciantes que mueven sus inventarios con rapidez o a particulares para gastos de consumo.

b) Mediano y largo plazo

Va acorde con la clase de recursos obtenidos, ya sea depósitos a plazo mayor o emisión de obligaciones. Esta clase de créditos se otorga a empresas o personas que requieran para inversiones en activos fijos o de larga duración. El análisis crediticio, previo a su otorgamiento deberá ser más profundo por cuanto se medirá tanto la capacidad actual de pago como la futura. Asimismo las garantías serán más sólidas ante un riesgo que proyectado en un tiempo prolongado, será evidentemente mayor.

3) Por sus Garantías

Las garantías constituyen un contrato accesorio, vinculado a uno principal, con el objeto de asegurar las obligaciones estipuladas.

Los deudores no siempre pueden responder satisfactoriamente al cumplimiento de sus obligaciones, ya sea porque su patrimonio no es suficiente o porque ha actuado de mala fe. Por otro lado, la prenda que puede haberse establecido, ha sufrido deterioro y el acreedor será pagado parcialmente; en fin, surgen varias dificultades que alteran la satisfacción del acreedor. Por tal motivo, la constitución de garantías se ha convertido en un mecanismo especialmente utilizado, pudiendo cubrir cualquier clase de operación.

La doctrina ha clasificado las garantías en dos grupos princi-

pales: personales y reales. Rodríguez dice: "La clasificación resulta de la naturaleza de los derechos que surgen de su constitución, según se trate de derechos de crédito o frente a determinadas personas o de derechos sobre los bienes objeto del contrato".

Nuestra legislación nos da ejemplos de contratos personales como la fianza y de contratos reales: la hipoteca, la prenda.

a) Fianza

Nuestro Código Civil define a la Fianza como una obligación accesoria en virtud de la cual, una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse no solo a favor del deudor principal sino de otro fiador.

Puede afianzarse no solo la obligación pura y simple, sino también la condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; sin embargo, el fiador podrá retractarse mientras la obligación principal no exista.

El préstamo de mutuo puede efectuarse con garantía de firmas que serán fianzas o avales de conformidad con lo reglado por el Código Civil y Código de Comercio. Para el caso de las operaciones bancarias, se estará también a lo dispuesto en la Ley General de Bancos y al Catálogo Unico de Cuentas para Uso de las Entidades del Sistema Financiero Ecuatoriano. Su instrumentación se la realiza básicamente por pagarés, letras de cambio, contratos en cuenta corriente, etc. La garantía como puede apreciarse es personal.

Resultante de toda la legislación, en el Ecuador la clasificación de créditos sobre firmas se halla consolidada en la cuenta 140105 del citado Catálogo Unico, la que contiene: Sobregiros Ocasionales, En Cuenta Corriente Contratados, Documentos

Descontados, Préstamos, Anticipos o Descuentos sobre letras de exportación y Documentos de Crédito Comprados. Se describe al crédito sobre firmas como "las operaciones concedidas por las instituciones en base a la solvencia y capacidad del prestatario y/o un tercero (garante) que se compromete ante la entidad a asumir solidariamente la obligación en caso de que el obligado principal no pague su deuda al vencimiento. Estos préstamos están respaldados por pagarés, letras de cambio o contratos".

b) Prenda

Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble al acreedor, para la seguridad de su crédito (Título XXXV del Código Civil- DEL CONTRATO DE PRENDA). En el presente caso, se trata de una garantía real que se perfecciona por la entrega de la prenda al acreedor. Puede constituirse la prenda no solo por el deudor sino por un tercero cualquiera.

El acreedor prendario es solo un tenedor del bien y no puede disponer de él; sin embargo, el deudor para recuperar su bien deberá cancelar la obligación principal y sus accesorios garantizados. Cabe recordar que la conservación del bien puede implicar gastos para el acreedor, en cuyo caso, es también obligación del deudor el cancelarlos. El bien podrá ser rematado por la vía judicial para hacerse pago de la obligación principal en caso de su incumplimiento.

El remate es una facultad del acreedor pero con vigilancia del Estado a través de la vía judicial. En todas las legislaciones se ha rechazado la posibilidad de que el acreedor se haga pago directamente de la garantía prendaria, con el objeto de proteger al deudor, quien entrega su garantía por un valor superior y que a la vez, tiene una situación más débil que el acreedor.

El acreedor tiene también la facultad de solicitar sustitución de la prenda, en caso de deterioro por causas ajenas suyas, pues es justo que se mantengan las condiciones iniciales al momento de contratar.

c) Hipoteca

Según el Código Civil- Hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. Es interesante transcribir el criterio emitido por el Autor Alberto Leuro, quien critica esta definición, refiriéndose a la legislación Colombiana que, en el Art. 2432 del Código Civil establece exacto concepto al vertido por el Código Ecuatoriano.

...la simple lectura de la disposición transcrita nos lleva a considerarla como una definición confusa e incompleta. Incluye en ella, la noción de prenda que implica entrega, cuando en realidad en la hipoteca se descarta esa circunstancia. De otra parte, la definición no hace referencia alguna a ciertos atributos sustanciales, que conviene expresar para precisar su contenido, y así, evitar dudas o confusiones sobre la esencia misma de la garantía.

Mejor noción tenemos de la hipoteca al considerarla como un derecho real, accesorio e indivisible, constituido en forma solemne, sobre inmuebles que se poseen en propiedad o usufructo, en garantía del cumplimiento de obligaciones propias o ajenas, que le otorga al acreedor la acción real de perseguir la cosa hipotecada en cabeza de quien la posea y hacerla vender judicialmente para que, con el producto de la venta, se le pague de preferencia su crédito.⁶

En efecto, a pesar de que el autor efectúa su análisis sobre la Legislación Colombiana, el mismo es válido para nosotros. Observaremos como, varias disposiciones del Código Civil Ecuatoriano encajan en la definición transcrita.

⁶Alberto Leuro, La Hipoteca, (Bogotá, Editorial TEMIS, 1972).

En primer lugar si recurrimos a la doctrina, apreciaremos que es un derecho real ~~por~~ cuanto el objeto del contrato recae sobre un bien; es accesorio por tratarse de una garantía sobre una obligación principal.

En segundo lugar, recurriendo a la Ley sustantiva en ella encontramos que es indivisible y se constituirá por escritura pública; solo podrá constituirse sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo, o sobre naves. Es posible pactar una hipoteca para garantizar obligaciones propias o ajenas. Además el acreedor puede perseguir el bien hipotecado, sea quien fuere el que lo posea y a cualquier título que lo haya adquirido.

Por lo expuesto, considerando la clasificación del crédito por sus garantías, concluimos que los créditos son: sobre firmas, prendarios o hipotecarios. En la técnica bancaria se tiende a segregar las cuentas en este orden. El Catálogo de Cuentas llega inclusive a reclasificar los créditos en base a este mismo criterio, tal el caso de los préstamos prendarios que a su vez, de conformidad con la prenda se los denomina: Comercial, agrícola e industrial.

4) Por su destino

De la doctrina extraeremos solamente dos tipos que son aplicables a la legislación ecuatoriana.

a) Crédito al consumo

Relacionándolo con el tipo de plazo, el crédito de consumo será de corto plazo y tendiente a satisfacer necesidades de liquidez de fondos, para los comerciantes y de consumo para los particulares.

b) Crédito a la producción

Es el destinado a la creación de riqueza por extracción, elaboración, transformación y comercialización de bienes y servicios. Esta clase de créditos incrementan de manera general el patrimonio, característica que los diferencia de los de consumo.

c. Avales y Garantías

A lo largo de nuestro estudio del mutuo, observamos conceptos de fianzas, avales y garantías, como contratos accesorios destinados a respaldar la obligación contraída por una persona a favor de un banco. En el presente caso se verá al banco como garante de sus clientes a favor de un tercero acreedor.

Existen dos modalidades quizás más conocidas, el aval propiamente dicho, mediante el cual, el banco otorga su firma en un título valor de tipo cambiario, esto es que, por tal título el cliente recibe a cambio una suma de dinero, la que el banco se obliga a cumplir en el caso de que el cliente no lo haga.

La otra modalidad es la fianza o garantía otorgada con el objeto de que el banco, responda ante terceros por el cumplimiento de una obligación de su cliente, cumplimientos de contratos, garantías aduaneras, etc.

La remuneración por el servicio no corresponde a intereses, sino a una comisión de servicios por el riesgo asumido. Naturalmente el banco cobrará intereses a partir del momento en que, hubiere efectuado un desembolso por cuenta de su cliente a favor del avalizado o garantizado.

En el balance de las instituciones financieras estas operaciones se contabilizarán en cuentas contingentes, por un lado el

Banco es potencialmente acreedor del cliente y, de otra manera es un potencial deudor del tercero a favor del cual se afianzó o avalizó la operación. Particular importancia tendrá esta operación en las transacciones en moneda extranjera dentro del sistema ecuatoriano.

f. Aceptaciones

Se producen cuando el banco acepta letras de cambio giradas por su cliente a su propia orden, a la de un tercero o letras giradas por un tercero a cargo del banco. Cuando la letra se acepta a favor del mismo girador, éste la utiliza para procurarse recursos en el mercado bancario o en mercados paralelos. Permite que el banco, si no tuviere recursos en el momento de la operación, acepte la letra girada a cargo del banco, el cual cobrará una comisión por el riesgo y el servicio prestados. En el otro caso, cuando se gira a favor de un tercero o se acepta la letra girada por un tercero, corresponde a la obligación previamente contraída por el cliente frente a ese acreedor que le ha exigido al cliente se satisfaga, mediante la intervención del banco como aceptante.

En el país son frecuentemente utilizadas con el Banco Central del Ecuador, en vista de la facultad que le concede el Art. 63 de la Ley de Régimen Monetario. Su objeto es el destino para capital de trabajo y fomento de la producción nacional. La aceptación es de producción, cuando el préstamo se destina a la compra de materia prima y bienes intermedios solo de origen nacional. Es comercial, cuando el préstamo se destina a la compra, almacenamiento y movilización interna de productos ecuatorianos terminados. El Banco Central otorga el préstamo a través de un banco privado, con una letra de cambio aceptada por dicho banco.

La Ley General de Bancos en su Art. 173, expresamente establece la operación mediante aceptaciones, siendo de interés para el presente trabajo, el que tales aceptaciones pueden instru-

mentarse siempre que procedan de transacciones relativas a la producción, transporte interior, importación o exportación de mercaderías.

2. LEGISLACION ECUATORIANA

En cuanto a las Leyes existentes, podemos tomar dos clases de fuentes, La Ley General de Bancos, legislación específicamente bancaria que regula la organización, actividades, funcionamiento y liquidación de los bancos privados. Respecto a las actividades, regula las facultades de estos en sus secciones Comercial, de Ahorros, Hipotecarias y de Mandato.

La segunda fuente de legislación, contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio, sin calificarlos de bancarios regula los contratos de Mandato, Mutuo o Préstamo de consumo, Depósito, Fianza, Prenda, Hipoteca; los documentos como Letra de Cambio, Pagaré a la Orden, Cartas de Crédito, etc.

Con las bases expuestas se intentará una suerte de acercamiento a la cartera de crédito, definida en el Catálogo Unico de Cuentas para Uso de las Entidades del Sistema Financiero Ecuatoriano. El objeto de este acercamiento es observar su aplicabilidad como operaciones de la Banca Privada que pueden realizarse en moneda extranjera.

Dicha Cartera de Créditos está constituida por las cuentas sobre los préstamos otorgados por los bancos bajo las distintas modalidades, autorizadas en función de su giro especializado. Los recursos con que se cuenta para otorgarlos están integrados por fondos propios o fuentes de financiamiento interno o externo. Cabe señalar que la cartera de crédito está dividida en dos grandes grupos; en primer lugar por créditos cuyo plazo no haya vencido y un segundo grupo, conformado por operaciones no canceladas en el plazo máximo de ocho días, esto es, cartera vencida.

En general todas las subcuentas de cartera tienen su correspondiente subcuenta en cartera vencida; sin embargo, comprende además las operaciones contingentes, pagadas por el banco por incumplimiento de los deudores principales, de manera especial avales, fianzas, cartas de crédito, operaciones sui-géneris y aceptaciones bancarias. Respecto a fianzas, avales y Cartas de Crédito, por su gran importancia y por tratarse de las modalidades más utilizadas, tanto para la obtención de crédito externo, como para las exportaciones e importaciones, se efectuará un análisis particular más adelante.

a. Préstamos Sobre Firmas

Cuenta 140105. Registra el monto de los créditos concedidos por los bancos en base a la solvencia y capacidad del prestatario y del garante, que se compromete ante la entidad a asumir solidariamente la obligación, en caso de que el obligado principal no pague su deuda al vencimiento.

De la revisión a la doctrina, determinamos que se trata de un contrato de mutuo, pues cumple con las características de ser principal, real, oneroso y unilateral. Esto es, que en primer término, pueden surgir obligaciones accesorias; en segundo lugar, existe entrega de una cosa fungible que es básicamente la que perfecciona el contrato; luego el mutuario deberá pagar una renta o intereses al mutuante (banco) y, finalmente las obligaciones corresponden solamente a una de las partes que en el presente caso se denomina prestatario (Devolver la suma o valor recibido en un determinado tiempo más la tasa de interés).

El Código Civil lo define como el mutuo o préstamo de consumo, contrato en el que una de las partes entrega a la otra, cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. No se perfecciona el contrato de mutuo sino con la tradición y la tradición transfiera el dominio. En el caso de controversia, se estará en ú

timo término a las reglas del Código Civil.

En el Código de Comercio se indica que el préstamo se tiene por mercantil, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio, aunque las partes no sean comerciantes. Por deducción se obtiene que es un préstamo mercantil ya que la institución - realiza actos de comercio y conforma por tanto una de las partes. Por otro lado siempre es un contrato oneroso en el que se devenga intereses. Es necesario establecer la tipificación como contrato mercantil, por la necesidad de conocer qué disposiciones se aplicarán primero, si las del Código de Comercio o las del Código Civil por la existencia de dos normas separadas.

Como normas especiales tenemos a la Ley General de Bancos y a la Ley de Régimen Monetario. La primera faculta y autoriza a los bancos a realizar créditos sobre firmas, a la vez que limita los montos en relación al capital pagado y fondo de reserva; por otro lado, establece un tope frente al patrimonio del prestatario. La segunda regula las tasas de interés, facultando a la Junta Monetaria su fijación.

A continuación y en vista de los lineamientos de la técnica bancaria, analizaremos las subcuentas analíticas correspondientes a créditos sobre firmas, en el orden dispuesto en el Catálogo único de cuentas. En cada caso se indicará la posibilidad de que cada operación pueda ser instrumentada en moneda extranjera.

1) Sobregiros Ocasionales

Están constituidos por cheques girados o notas de débito emitidas en descubierto, pagadas por el banco en base a una autorización de un funcionario con esa facultad. Se indica como limitación adicional que no se los podrá otorgar a

las Casas de Cambio. El tiempo máximo de concesión es de 30 días; en caso de no pagarse en este lapso, pasará a Cartera Vencida.

Por tratarse de una operación de alto riesgo debido a la naturaleza de la instrumentación, la Superintendencia de Bancos ha reglamentado su uso. Personas que hubieren mantenido en mora sobregiros por más de 15 días, no podrán ser sujetos elegibles. El sobregiro podrá concederse solamente 3 días hábiles después de la cancelación del último sobregiro cuando haya llegado a 30 días consecutivos hábiles o no. A un cliente que hubiere mantenido sobregiros por 90 días, no podrá concederse le nuevos sobregiros dentro de un mismo semestre.

Puede concederse sobregiros ocasionales sobre depósitos en cuenta corriente en moneda extranjera. Las disposiciones legales y su instrumentación o concesión, serán las mismas que en moneda nacional.

En la Ley Ecuatoriana no se encontraba tipificada la figura del sobregiro ocasional. Se admitía en vista de la facultad tácita del numeral 5 del Art. 165 de la Ley General de Bancos, que se podían conceder tales sobregiros. Mediante DL 11 de 22 de Ago. de 1985, se reforma el Art. 166 de la misma Ley y se autoriza expresamente a conceder a los cuenta correntistas sobregiros ocasionales, sin que sea necesaria la suscripción de un contrato.

En la indicada reforma, se llena además un vacío existente por la falta de título, otorgando a esta operación recursos más eficaces para su cobro en caso de vencimiento. Actualmente el banco puede utilizar la liquidación del sobregiro, junto con el estado de cuenta corriente del cliente, como obligación clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido y en calidad de título ejecutivo.

2) Sobregiros en Cuenta Corriente Contratados

Es un préstamo de corto plazo sobre la existencia previa de una cuenta corriente de depósitos, por parte del - cliente en un banco. A diferencia del sobregiro ocasional, este sobregiro debe ser pactado mediante ciertas solemnidades, siendo la más importante la celebración de un contrato escrito. Tal contrato, o mejor, el valor total del contrato será acreditado en una cuenta contingente acreedora. Conforme se utilicen los fondos se convertirán en saldos activos de cartera y a su vez se deducirá la suma respectiva de la contingencia indicada.

Se faculta la concesión de este crédito en el Art. 165 de la - Ley General de Bancos, hasta por plazos no mayores de 180 días desde la fecha de la apertura del crédito. Las operaciones de crédito en cuenta corriente, están reguladas mediante topes - tanto en relación con el capital y reservas de la sección comercial del banco, como del total de su cartera de créditos. Se establece además un límite en vista al endeudamiento del - cliente frente al banco.

El contrato escrito que no excederá de un plazo de seis meses, es indispensable para la concesión de esta clase de créditos, de conformidad con el art. 166, lit. c), de la Ley General de Bancos. La fórmula de estos contratos será previamente aprobada por el Superintendente.

En la parte del análisis correspondiente a la doctrina de los - contratos bancarios, clasificados por su instrumentación, se indicó que los elementos probatorios para el cobro por parte del banco, surgen del corte de la cuenta utilizada dificultando ya sea la cobranza misma, como la movilización y negociación de esta cartera por carecer de un título adecuado. Al respecto caba señalar que la Ley Ecuatoriana respecto a la gestión de cobro, facilita al sector bancario su ejecución, tipifican-

do la calidad del título; en efecto, se indica que los contratos deberán estipular que el banco puede dar por terminado el plazo, remitiendo al deudor una notificación especial para el caso. Transcurridos tres días, el contrato se considerará como una obligación líquida y vencida y por lo mismo, el docu - mento tendrá la calidad de título ejecutivo. Es importante - anotar que en caso de que el banco no comunicará por escrito al deudor con 30 días de anticipación a la terminación del plazo, el mismo será prorrogado por seis meses más.

En aplicación del Art. 126 de la Ley General de Bancos, este activo al igual que los demás, puede ser colocado en moneda - extranjera. Sus condiciones deberán ser las mismas que para las operaciones en moneda nacional.

En cuanto se refiere a costos, los intereses permitidos legal - mente se cobrarán sobre los saldos utilizados, a su vez el contrato contabilizado en contingencias, pagará la comisión que disponga la Junta Monetaria. (En la presente fecha correspon - de al 1% trimestral).

3) Documentos Descontados

Se faculta a los bancos (Art. 165, facultad 8a.) a descontar y negociar letras de cambio, aceptaciones de otros bancos, giros, pagarés y otros documentos, con vencimiento que no exceda de un año, a partir de la fecha de descu^{en}to o adquisición.

El contrato de descuento consiste en la entrega de una suma de dinero por parte del banco a su cliente, mediante la transfe - rencia como contraprestación de un crédito no vencido a cargo de un tercero. El monto de la entrega realizada por el banco está determinado por el valor del crédito transferido, menos el interés equivalente al plazo pendiente entre la fecha del descu^{en}to y la del vencimiento del título.

Ante la nuestra legislación podía surgir un conflicto frente al cobro de intereses, si el banco ha entregado una suma inferior al valor del documento por él recibido, y esa diferencia corresponde a intereses, se estaría cobrando estos últimos anticipadamente; sin embargo queda la incógnita de cómo podrá cobrar el banco los intereses al vencimiento si en el documento no consta cláusula de intereses para el banco descontante. En el Manual de Crédito Bancario de José Morillo B. y José Morillo P. (Quito se indica que la Junta Monetaria admite el problema enunciado mediante carta circular # 18869 del 2 de julio de 1984, suscrita por el señor Gerente General Encargado del Banco Central y dirigida al Sistema Financiero, reconociendo la necesidad de dicho cobro por anticipado.

En la doctrina sobre contratos, se aprecian varios criterios para explicar la naturaleza jurídica del contrato de descuento; teoría de la cesión, de la compraventa, etc.; para el caso se tiene que admitir más bien los hechos; el banco quiere conceder un crédito y el cliente tiene por objeto tomar los recursos. Esta clase de operación sugiere en la práctica, que el documento es más bien un título cuyo objeto consiste en garantizar el valor entregado, así el banco se convierte en su propietario. No está en el espíritu del banco, pagar a nombre del deudor del documento cedido ni efectuar una inversión mediante su compra, es un medio para garantizar el reembolso de las sumas entregadas.

4) Préstamos

Son los préstamos directos que conceden los bancos y que están respaldados por documentos suscritos por uno o más deudores. Los documentos de esta clase estarán siempre suscritos a la orden de la entidad bancaria.

Cuando iniciamos nuestro análisis del mutuo, se indicó que constituye una de las operaciones más destacadas del activo;

que sus contratos son en la práctica un método muy utilizado para transferir los recursos de los cuales dispone un banco. De manera muy breve se habló de la importancia del Pagaré en el Mutuo Cambiario; en citas al autor Rodríguez Azuero se dijo que, guardadas las debidas proporciones y sin que tenga la misma importancia estructural, el pagaré es para el mutuo, un tanto lo que el cheque es para la cuenta corriente bancaria.

El Catálogo de Cuentas ha sentado algunas premisas para esta clase de operaciones; en primer lugar, la tipifica como préstamo directo, esto es, un crédito que tiene relación principal entre dos partes, el cliente y el banco, no interviene un tercero en la contratación principal. Anteriormente revisamos el documento descontado y observando como el deudor le transfiriere al banco un crédito a cargo de un tercero a cambio de la concesión de un préstamo; si bien el contrato principal relaciona un descontante con un descontado, la instrumentación no es directa; el banco queda habilitado para recuperar la suma entregada ejecutando acciones contra un tercero a cuyo cargo está girada la letra. Se ha citado el documento descontado con el objeto de diferenciar el alcance de la disposición del citado Catálogo de Cuentas, cuyo espíritu es el de señalar una relación directa tanto en el contrato como en el instrumento.

En segundo lugar expresamente señala que los documentos serán siempre suscritos a la orden de la Entidad Bancaria; en esta segunda parte, establece que el título valor se lo instrumentará a favor del banco por parte del beneficiario del crédito.

Si bien puede instrumentarse un préstamo mediante una letra de cambio girada por el deudor a favor del banco, sin embargo el documento más utilizado será el pagaré que con toda claridad, debido a su estructura, permite consagrar como obligación principal la de pagar una cierta suma de dinero, a cierto plazo y mediante el reconocimiento de una precisa tasa de interés. El pagaré posibilita además pactar obligaciones accesorias a cargo del deudor, incluir firmas adicionales de garantías, a

notar abonos, prórrogas, etc.

En vista de que el pagaré es el documento típico, casi exclusivamente utilizado en las operaciones de préstamos, que representaron el mayor porcentaje de la CARTERA DE PRESTAMOS de los bancos privados (puede afirmarse un 80%), es de interés destacar los siguientes requisitos básicos del pagaré a la orden:

- La denominación del documento se inserta en el texto mismo;
- La promesa incondicional de pagar una suma determinada;
- La indicación del vencimiento;
- La indicación del lugar donde debe efectuarse el pago;
- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
- La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,
- La firma del que emite el documento (suscriptor)

Cabe señalar que en nuestra legislación, en el Código de Comercio, Título IX, se establece como aplicables al pagaré, virtualmente casi todas las disposiciones relativas a la letra de cambio, casi podría decirse que equipara el pagaré a la orden con la letra de cambio, excepto en lo que a la aceptación se refiere. Sin embargo las diferencias entre ambos documentos son esenciales, en la letra de cambio el librador (persona que la emite) manda al librado (persona que debe pagar) que pague al tenedor; en el pagaré en cambio, una persona promete pagar a otra, esto es, se identifican las personas de librador y librado. En resumen se diría que la letra es un mandato de pago y el pagaré una promesa de pago.

En definitiva el préstamo se identifica con el pagaré, porque es una operación de crédito instrumentada en un documento que la representa específicamente. Con anterioridad, en la parte doctrinaria, clasificamos al préstamo por su instrumentación. En el presente caso diremos que el préstamo directo, posee las

características del préstamo cambiario, especialmente en lo que se refiere a la suscripción por parte del deudor, de un título valor a favor del banco, quien a cambio entrega un crédito.

Por la utilización señalada y por las normas citadas, especialmente el Art. 126 de la Ley General de Bancos que faculta la operación en moneda extranjera, este rubro se instrumenta para créditos en divisas, con las mismas atribuciones y obligaciones que en moneda nacional. En la práctica muy pocos bancos utilizan sus recursos en divisas para efectuar préstamos directos.

5) Anticipos y Descuentos sobre Letras de Exportación

La facultad 9a. del Art. 165 de la Ley General de Bancos, tipifica de manera expresa esta operación permitiendo el descuento de letras documentarias sobre el exterior, o hacer adelantos sobre ellas, cuando el vencimiento de las mismas no exceda de ciento ochenta días a partir de la fecha de su descuento o del adelanto.

Esta operación no requiere de otra explicación sino la de indicar que se realiza cuando el exportador ha recibido una carta de crédito abierta en el exterior, documento que viene acompañado por letras, giros, o garantías de crédito irrevocables, abiertos por bancos del exterior. En tratándose de letras se instrumenta una operación de descuento que bien puede ser en moneda nacional o extranjera.

La figura del descuento tratada en lo referente a documentos descontados, es enteramente aplicable a los descuentos sobre letras de exportación.

Es conveniente recordar el concepto de anticipo, operación que la tratamos en la cuenta FONDOS INTERBANCARIOS.

La doctrina la define como "el préstamo otorgado por un establecimiento bancario, con garantía prendaria por parte del deudor. En cuanto al objeto de la garantía, debe recaer sobre bienes muebles tales como mercancías, metales preciosos, títulos valores, etc. "Se afirma por otro lado que el anticipo es un mutuo prendario.

En el presente caso, esto es, en la práctica bancaria ecuatoriana, se entregan en garantía prendaria los documentos originados en una carta de crédito documentaria, ya sean letras de cambio o garantías de crédito irrevocables.

La finalidad es atender para el beneficiario del anticipo, - transitorias necesidades de liquidez. La Ley General de Bancos señala que el adelanto no podrá ser otorgado a más de 180 días a partir de la fecha de su apertura.

6) Reglas relativas a montos y plazos.

a) Sobregiros Ocasionales

La suma de todos los sobregiros ocasionales, esto es, el saldo de la cuenta no podrá ser superior al 25% del capital pagado y fondo de reserva legal de la sección comercial, podrá llegar hasta el 40%, siempre que por lo menos el 15%, esté destinado a financiar exportaciones bajo las reglamentaciones pertinentes (aviso al Banco Central, etc.)

Con referencia a los plazos, los sobregiros ocasionales no podrán ser mayores a 30 días, y dentro de un semestre no podrá otorgarse por más de 90 días.

En moneda extranjera el monto de los sobregiros ocasionales, no excederá del 3% del promedio semestral de saldos de depósitos a la vista, en monedas extranjeras a cargo del respectivo banco o sección comercial.

6) Sobregiros contratados

El monto total de esta clase de operaciones no podrá exceder del 20% del total de los préstamos con garantía personal del banco o sección comercial. Los saldos a cargo de una sola persona natural o jurídica no excederán del 10% del capital y reserva de la sección comercial. En todo caso, deben observarse los límites del Art. 167 que se refiere al total de préstamos, anticipos, descuentos, compra de obligaciones a una sola persona natural o jurídica, hasta por el 15% de los mismos capital y fondo de reserva antes referido. Se excepciona hasta el 25% en el caso de que la operación esté respaldada por garantías reales y por cierta clase de documentos de reconocida seguridad, tipicados en la misma Ley. Además no podrá exceder del 200% del patrimonio del deudor. El plazo será de 180 días renovables.

c) Documentos Descontados

La suma de este rubro más anticipos sobre letras de exportación, préstamos, préstamos hipotecarios sección comercial, préstamos prendarios excepto bonos de prenda, préstamos para inversión industrial y préstamos con garantía de valores mobiliarios, no podrá exceder al 200% del capital pagado y reservas del cliente. Cuando los créditos están respaldados por garantías, cuyo valor de mercado sean superiores al 25% del total de las obligaciones garantizadas; puede exceder se del cupo indicado. No podrá excederse el banco en su concesión de crédito en los rubros referidos, frente a un solo cliente, del 15% de su capital pagado y fondo de reserva. Podrá otorgarse hasta un 25% siempre de los mismos capital y reserva, cuando la operación esté respaldada por garantías reales. Como plazo máximo se establece el de un año a partir de la fecha del descuento.

d) Préstamos

Los mismos montos del inciso anterior. En cuanto

a plazos puede concederse hasta dos años.

e) Anticipos y descuentos sobre letras de exportación

Los cupos son similares al rubro de préstamos. Los plazos se indicó que no excederán de 180 días.

Los créditos hipotecarios, prendarios, especiales (Fondos Financieros, Fopinar, etc.), no tienen utilización en la contratación de moneda extranjera en la práctica bancaria ecuatoriana. En la cartera vencida constan los documentos pagados por cuenta de clientes, tales como avales, fianzas y cartas de crédito. En razón de la importancia de estas operaciones, cuyo origen se produce de las cuentas contingentes y además porque constituyen las más importantes fuentes crediticias en moneda extranjera para el Ecuador, es conveniente tratar sobre ellas en un capítulo específico.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

OPERACIONES CONTINGENTES

A. FIANZAS Y AVALES

1. BASE LEGAL

La Ley General de Bancos tipifica expresamente el otorgamiento de fianzas y avales en la facultad 14ª del Art. 165; a su vez, en el artículo 173 se establece que los bancos podrán otorgar fianzas destinadas a garantizar créditos o anticipos del exterior concedidos a firmas o empresas nacionales legalmente constituidas y de reconocida solvencia.

Mediante Regulación de la Junta Monetaria se fija un cupo para el otorgamiento de fianzas y avales. Se involucra a las contingencias dentro del pasivo en moneda extranjera, no pudiendo excederse de doce veces el capital pagado y fondo de reserva de la sección comercial; lo que en dicha regulación se denominan los sublímites de financiamiento de importaciones y de operaciones de fianzas y avales en moneda extranjera, que no podrán superar en seis veces dicho capital y fondo de reserva.

En el caso de que existieran pasivos en moneda extranjera que superen en seis veces el capital y reserva, los avales tendrían que contraerse a la proporción que resta. Si tales operaciones pasivas y las cartas de crédito no sumaran el sublímite, las fianzas y avales no podrían en ningún caso, ser superiores a seis veces el capital y reserva de la sección comercial.

En cuanto a la instrumentación de los avales observamos en el CAPITULO SEGUNDO que el banco otorga su firma en un título valor de tipo cambiario, esto es, que por tal título el cliente

recibe una suma de dinero de un tercero garantizado por la institución crediticia. En el evento de que el cliente no cumpla, el banco queda obligado a su pago.

En la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria Libro II (Política Cambiaria), Título Cuarto (Régimen de Capitales Extranjeros), Sección III (Registros), se establece que para efectos del Registro en el Banco Central del Ecuador, por préstamos provenientes del exterior, se entienden aquellas obligaciones en divisas extranjeras en las que el prestamista no adquiere otros derechos que los del acreedor en un contrato de mutuo con intereses y, el deudor la obligación de devolver el capital y pagar los intereses en la cuantía y plazos estipulados en el respectivo contrato.

2. RIESGO

Por lo expuesto, se observa que la instrumentación de los avales en moneda extranjera se la efectúa en un pagaré. Las garantías que el banco requiera por el aval concedido no están incorporadas a tal documento. Cuando revisemos el capítulo de CARTAS DE CREDITO, podremos apreciar que su complejidad y las seguridades tomadas tanto para el beneficiario como para el banco pagador, banco abridor y el mismo ordenante, contienen una secuencia documentaria en la que todos los intervnientes se encuentran protegidos, ya sea para obtener el dinero, como para la recepción de la mercancía. Comparadas así estas dos operaciones, el riesgo asumido por los avales es muy superior al de los créditos documentarios.

El acreedor, seguramente un banco extranjero, por regla general es corresponsal del banco ecuatoriano; este último para operar y garantizar los créditos obtenidos para sus clientes debe mantener fondos en su cuenta corriente corresponsal, lo suficientemente adecuados para cubrir las líneas de crédito concedidas por su intermedio. Planteada de esta manera la relación, el banco acreedor tiene seguridad en la recuperación

del préstamo; el banco ecuatoriano en cambio, en caso de incumplimiento de su garantizado, tendrá el pagaré endosado por el exterior para efectuar la cobranza. Se estima que, aplicando sanas prácticas bancarias otorgó su aval a firmas nacionales legalmente constituidas y de reconocida solvencia y que, además instrumentó garantías colaterales eficientes como títulos valores de indudable valor en el mercado, prendas, hipotecas, etc. Sin embargo por el cobro únicamente de una comisión, el banco se sujeta a asumir los riesgos inherentes al crédito y al cambio de la moneda. La realidad ecuatoriana ha demostrado que el riesgo cambiario es muy crítico; la gran mayoría de garantías colaterales obtenidas, han llegado a ser insuficientes ya que ellas se constituyeron en base a un tipo de cambio inferior.

Debe señalarse que en la práctica bancaria internacional la utilización de avales es muy poco extendida, incluso existen países que no autorizan su funcionamiento. La bibliografía trata muy poco sobre estas operaciones, por cuanto se entiende que es una figura sin atractivo para los banqueros, ya que asumen el riesgo "cliente" sin efectuar la correspondiente financiación, lo que significa un menor beneficio. Se considera además anormal, instrumentar los avales, por cuanto la financiación es la actividad específica de los bancos. En todo caso, la realidad de los países en desarrollo, sugiere la necesidad en cierta medida de estas operaciones. Un prestamista extranjero puede condicionar la financiación a un cliente local a la emisión de un pagaré avalizado por un banco de prestación. Sin embargo, bajo esta última consideración, existe resistencia en los banqueros a realizar habitualmente la operación, especialmente en los países latinoamericanos, por los sistemas de cambios restrictivos. Cuando hay libertad cambiaria, se cae nuevamente en el objeto típico de un banco, esto es, asumir un riesgo "cliente" cuando puede ofrecer un financiamiento directo.

En el Ecuador se desarrolló mucho esta gestión por las enor -

mes facilidades crediticias del exterior, se asumió un riesgo que a la postre hizo crisis con las variaciones del tipo de cambio y el incremento de los costos financieros en el exterior.

3. EVOLUCION DE LOS AVALES A PARTIR DE 1980

Con el objeto de demostrar la importancia de los avales en moneda extranjera y su influencia en la situación financiera de los bancos, efectuaremos un análisis comparativo a partir de 1980 y lo relacionaremos con el total de la cartera, el capital pagado y reservas de los bancos privados.

a. Fianzas y Avales, Moneda Extranjera, Frente a Capital y Cartera.

Cuadro N° 1

(Millones de sucres)

| AÑOS | FIANZA Y AVALES M.E. | TOTAL CARTERA | CAPITAL Y RESERVAS | % CAPITAL Y RESERVAS |
|------|----------------------|---------------|--------------------|----------------------|
| 1980 | 14.455 | 41.959 | 6.328 | 228 |
| 1981 | 16.599 | 53.256 | 7.756 | 214 |
| 1982 | 22.554 | 76.009 | 9.486 | 237 |
| 1983 | 15.895 | 130.445 | 11.223 | 141 |
| 1984 | 11.774 | 175.011 | 13.563 | 86 |
| 1985 | 33.528 | 212.594 | 15.386 | 217 |
| 1986 | 48.558 | 252.494 | 23.330 | 208 |

* Dólares USA (Mercado de Intervención).

FUENTE: Memorias Superintendencia de Bancos

ELABORACION: El autor.

La primera demostración arroja la cifra de 14.455 millones de sucres en el año de 1980, transformados a la cotización del mercado de intervención del Banco Central corresponde a 532 millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Si bien en el Cuadro N° 1 no se indica el valor en dólares, es preciso realizar esta transformación para que se aprecie la magnitud de la deuda externa privada contratada a través de fianzas y avales. Al año 1982 subió el monto hasta 22.554 millones de sucres, que igualmente convertidos a dólares del mercado de intervención presenta la cifra 661 millones de dólares, esto es, el 50% de la refinanciación, aproximadamente, de la deuda externa privada.

Los niveles de fianzas y avales se incrementan en los tres primeros años del análisis para caer drásticamente en 1983 a la suma de 15.895 millones de sucres. La reducción es más impactante si consideramos que el tipo de cambio subió de 34.11 sucres por dólar en 1982 a 83.22 en 1983, dando como resultado 190 millones de dólares. Pero esta apreciación no significa que bajó el endeudamiento, sino que se transformó en cartera vencida como veremos más adelante, provocando de esta manera una grave crisis en el sistema bancario nacional. Debe añadirse que en el mismo año se iniciaron las primeras refinanciaciones a través de la sucretización. Para 1984 el decremento es aún mayor, tenemos un saldo de 11.774 millones de su - cres (127 millones de dólares). En el año en mención se perfecciona la concesión de casi la totalidad de créditos de estabilización, cifra que hasta la presente fecha ya no tiene incremento.

En relación con el total de cartera, los porcentajes correspondientes se estiman elevados. El sistema bancario asumió los siguientes riesgos contingentes en:

| | | |
|------|-----|--------|
| 1980 | del | 34.16% |
| 1981 | " | 31.16% |
| 1982 | " | 29.67% |
| 1983 | " | 12.18% |
| 1984 | " | 6.72% |
| 1985 | " | 15.77% |
| 1986 | " | 19.23% |

El Cuadro N^o 1, en términos absolutos en los tres primeros años demuestra los incrementos significativos de los avales y a su vez mayores elevaciones del total de la cartera. El total indicado crece en parte por las finazas y avales, pagados por los bancos que dejan de conformar las cuentas contingentes e ingresan a la cartera vencida.

Los porcentajes señalados parecen demostrar que a partir del año de 1983 mejoró la relación de avales frente a cartera; sin embargo, en la estructura interna de ésta vamos a mirar que la imagen porcentual es menos relevante, porque solo existen cambios de cuentas y, por otro lado, porque iniciada la sucretización, ésta absorbe los rubros vencidos en moneda extranjera.

Con relación al capital y las reservas del banco, los avales tienen comprometido el capital, en términos promedios en más de dos veces. Dado el alto riesgo de estas operaciones, por la experiencia demostrada en los elevados vencimientos, se considera esta relación inadecuada. A pesar de esta afirmación, si aplicamos las disposiciones de la Junta Monetaria en cuanto a los cupos asignados, esto es, seis veces el capital y reservas de la sección comercial, estableceremos que existe un margen favorable:

Cuadro N° 2

MARGEN DE FIANZAS Y AVALES

(Millones Suces)

| AÑOS | FIANZA Y AVA. M.E. | CAP.Y RES. SECC.COM. | 6 VECES CAP.Y R. | MARGEN AVALES |
|------|-----------------------|-------------------------|---------------------|------------------|
| 1980 | 14.455 | 4.441 | 26.646 | 12.191 |
| 1981 | 16.599 | 6.020 | 36.120 | 19.521 |
| 1982 | 22.554 | 7.251 | 43.506 | 20.952 |
| 1983 | 15.895 | 8.655 | 51.930 | 36.035 |
| 1984 | 11.774 | 8.883 | 59.298 | 47.524 |

Nota: Por cuanto las memorias de la Superintendencia de Bancos a partir de 1985, no presentan desglosados los rubros de capital por secciones, no es posible realizar la relación en los años siguientes.

Fuente: Memorias Superintendencia de Bancos

Elaboración: El Autor.

La realidad financiera del riesgo asumido no es concordante con el cupo que establece la Junta Monetaria. Se estima necesario un análisis más profundo de los límites crediticios, pues estos exceden en mucho al total de avales concedidos. Debe reconocerse que la crisis del sistema por créditos en moneda extranjera corresponde aproximadamente en un 50% a las operaciones en estudio; en consecuencia, los márgenes favorables establecidos demuestran que el sistema puede continuar, con la expansión de fianzas y avales comprometiendo aún más su solvencia.

b. Relación con la morosidad de la Cartera:Cuadro N^o 3FIANZAS Y AVALES M.E. PAGADOS POR BANCOS

(Millones Suces)

| AÑOS | TOTAL CARTERA | CARTERA VENCIDA | FIAN. Y AVA. PAGADOS | FIA. Y AVA. EM. M.E. | CREDITOS ESTABIL. |
|------|------------------|--------------------|-------------------------|-------------------------|----------------------|
| 1980 | 41.959 | 4.165 | 511 | 14.455 | -- |
| 1981 | 53.256 | 7.235 | 1.600 | 16.599 | -- |
| 1982 | 76.009 | 12.463 | 3.459 | 22.554 | -- |
| 1983 | 130.445 | 22.517 | 12.304 | 15.895 | 25.290 |
| 1984 | 175.011 | 23.928 | 6.839 | 11.774 | 48.316 |
| 1985 | 212.594 | 25.105 | 2.231 | 33.528 | 43.110 |
| 1986 | 252.494 | 27.175 | 728 | 48.558 | 43.332 |

* Fianzas y Avalos en moneda extranjera pagados por el banco, están incluidos en cartera vencida.

** Fianzas y Avalos M.E. no se involucran en cartera por vencer.

Fuente: Memorias Superintendencia de Bancos

Elaboración: El Autor.

Para el análisis del Cuadro N^o 3 es necesario apreciar que el índice de morosidad de la Cartera se considera apropiado mientras no exceda del 8%, tanto por el riesgo que puede afectar a los resultados, como por la reducción de posibilidades de colocar la Cartera en nuevos préstamos. En las cifras arriba anotadas se destaca un rápido crecimiento de la Cartera: el primer año sube en 26% y el segundo en un 42%; para 1983 se experimenta una expansión del 71%. Simultáneamente la morosidad que en 1980 era del 9%, para 1983 representa el 17%.

La cartera vencida en términos globales para todos los bancos indica un deterioro intenso, pero cabe considerar que tal porcentaje no es similar en cada una de las instituciones; varias de ellas, consiguieron mantener los niveles de morosidad bajo el 10%; este hecho, significa que algunos bancos sobrepasaron en mucho el 25% de morosidad, sin dejar de expandir la Cartera.

Como se observa en la Table N° 3, las fianzas y avales pagados por el banco en moneda extranjera, constituyen parte de la cartera vencida, que se incrementa desde 511 millones de sucres en 1980 hasta 12.304 millones de sucres en 1983; a la vez, la relación porcentual de avales dentro de los créditos vencidos representa en 1980 un 12%, llegando en 1983 a conformar el 54%. Tal demostración evidencia que el deterioro de la composición de la Cartera se debe especialmente a los vencimientos en moneda extranjera.

c. Incidencia en la liquidez de los bancos

Todo lo expuesto sugiere que el sistema para mantener su estabilidad debió recurrir a nuevas fuentes de ingresos; se puede afirmar que los depósitos monetarios, mantuvieron un nivel normal ascendente pero menor a la expansión de la Cartera; el déficit incidió en la reducción del encaje bancario, originando paulatinamente presión sobre el Banco Central para el otorgamiento de crédito. Este último entregó crédito a los Bancos Privados en 1980 por la suma de 9.572 millones de sucres. En 1983 la cifra fue de 36.581 millones de sucres, mientras el capital de todo el sistema, apenas había subido de 6.328 millones a 11.223 millones de sucres.

A partir de 1983 claramente se ve que los avales vencidos descienden de 12.304 millones de sucres a 728 millones. Tal hecho no corresponde a una recuperación por pago, sino a la instrumentación de los créditos de estabilización que comienzan a operar este mismo año.

A pesar de las refinanciaciones realizadas por la sucretización el monto de avales para los años de 1985 y 1986, experimentan un nuevo crecimiento, luego de haberse reducido en 1984 a 127 millones de US\$dólares, cuando en los últimos años supera los 340 millones de dólares. Cabe anotar al respecto, que las contrataciones en este rubro se las hace actualmente al tipo de cambio de mercado libre. Habiéndose presentado en el año que decurre un proceso devaluatorio de gran magnitud, el riesgo concomitantemente es mayor.

Por lo expuesto, se observa que el rubro de Fianzas Avales en moneda extranjera, en relación a la deuda externa privada, constituyó aproximadamente el 50% de dicha deuda; por otro lado la naturaleza de la instrumentación de esta clase de operaciones, implica un alto riesgo para las instituciones financieras, hecho que fue demostrado a través del enorme crecimiento e avales pagados por los bancos, que incrementó gravemente la morosidad de la cartera. Sin embargo dentro de este marco general, tales operaciones tienen un cupo muy amplio que permite al sistema bancario, seguir expandiendo su concesión. Se estima necesario una revisión de los límites crediticios para fianzas y avales en moneda extranjera, acorde con la realidad financiera de las instituciones bancarias del Ecuador.

B. CARTAS DE CREDITO

1. ANTECEDENTES

El comercio exterior, las importaciones y exportaciones que se realizan tan dinámicamente en la actualidad y que responden a la necesidad de un país para su desarrollo, tienen un marco bajo el cual se conducen; es la política del Estado la que determina el flujo del comercio exterior, de las compras, de las ventas. Las necesarias limitaciones de cada país, de acuerdo con su realidad, imponen controles cambiarios más o menos rígidos de acuerdo a su economía.

Centro del marco global de las políticas estatales se han creado diversas barreras que han producido dificultades en los mecanismos de pagos internacionales, así como en muchos países se han originado problemas de liquidez que traban las transacciones internacionales. Antes estos hechos reales han surgido diversas alternativas para agilizar los medios de pago e incluso conceder financiamiento dando solución a los problemas de liquidez. Uno de estos mecanismos, quizá el más expedito y utilizado tanto por sus condiciones de financiación como de seguridad, es la Carta de Crédito.

Sin embargo, no solamente la seguridad y el financiamiento son los méritos de esta clase de operaciones, sino que ante la gran variedad de legislaciones, se ha conseguido una real uniformidad en las normas que regulan las cartas de crédito, disposiciones de general aceptación en casi todos los países del mundo occidental; al respecto, para reforzar este criterio, se transcribe la siguiente cita, que corresponde a un autor de derecho bancario de reconocida prestancia en Latinoamérica.

"Este campo natural de actuación es muy importante si se advierte que el crédito al comercio exterior es función de una serie de factores como las situaciones del mercado y los regímenes cambiarios propios de cada país y presupone, en consecuencia, el conocimiento de leyes y disposiciones diversas, complejas y contradictorias, a veces. Por lo tanto, en este campo, más que en ningún otro, las tendencias hacia la uniformidad han sido recibidas con beneplácito y general aceptación por los bancos de buena parte del mundo. Por ello y gracias a los avances obtenidos, el crédito documentario es ampliamente utilizado".⁷

Dada la trascendencia de estas operaciones que sirven de vehículo para que se desenvuelvan las transacciones internacionales, es conveniente dar una visión de conjunto, intentar su definición, indicar sus elementos constitutivos, sus caracte

⁷ Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, (2a. Ed. Bogotá, FELABAN 1979). Pág. 403.

rísticas, su contenido y distintas modalidades. Luego, trataremos de ubicar el monto de estas operaciones en el sistema bancario nacional para percibir su magnitud e importancia.

A breves rasgos señalaremos los inmediatos antecedentes de las cartas de crédito pudiendo de esta manera apreciar el giro que actualmente tienen.

En épocas anteriores se procedió a un simple pago anticipado por parte de un comprador de un país a otro contra el recibo del vendedor, quedando al arbitrio y la total confianza sobre el vendedor la entrega de la mercancía.

En el siglo que decurre, ante el gran auge del comercio exterior, se encontró un mecanismo nuevo y ágil, relativamente seguro, que fue muy utilizado inclusive con la participación de entidades financieras. Esta sistema se lo denomina "crédito de aceptación o de negociación". Son créditos que operan sobre la base de letras documentadas, o sea, títulos-valores acompañados de documentos representativos de las mercancías, que se entregan contra el pago de los títulos valores.

En otras palabras, el sistema consistía en el envío por parte del exportador, de una letra de cambio a cargo del banco del importador junto con los documentos de las mercancías. La letra era aceptada por el banco y procedía a su devolución, pero quedándose con los documentos en garantía para el importador. Sin embargo nada garantizaba que el importador o comprador desista de la negociación, por haber encontrado mejores condiciones en otro mercado o cualquier otra circunstancia, produciéndose para el exportador gastos innecesarios en el embarque y envío de los productos que hubiera tenido que reembargarlos de regreso. La sola decisión del importador de abstenerse del pago, dejaba desprotegido al vendedor.

Frente a este vacío y algunos defectos, surgió el crédito documentario como sistema mucho más seguro; se invierte la ope-

ración mediante el envío en forma directa a través del banco del importador, de un compromiso a su banco correspondal, de pagar el valor de la mercancía contra la presentación de documentos dentro de un plazo y condiciones determinadas. De esta manera se ha transferido más bien un riesgo al importador, que puede sufrir el que su vendedor no despache las mercaderías, pero este riesgo solamente se refiere a los costos que el importador haya pagado en comisiones, por la apertura del compromiso que su banco asumió de pagar al correspondal. Si el exportador no ha despachado la mercadería, este no tendrá el documento condicionante, tal como el conocimiento de embarque, para remitirlo al banco del importador, quedando en consecuencia en evidencia la falta de cumplimiento de una de las condiciones, ~~×~~ consecuentemente, el banco del comprador no realizará el pago por las mercancías.

2. REGLAS Y USOS UNIFORMES

Se ha conseguido conformar, recopilar, codificar, por parte de la Cámara de Comercio Internacional, las reglas y usos corrientemente utilizados en materia de crédito documentario. Esta recopilación constituye una verdadera reglamentación, extraída de los contratos celebrados por numerosos bancos de distintos países. Sus disposiciones se aplican de manera uniforme en la gran mayoría de los Estados; por supuesto también, la gran mayoría de los bancos se han adherido a ellas.

Sin embargo es importante obtener un criterio sobre la aplicación legal de estas Reglas y Usos Uniformes; por ello se transcribe la siguiente cita:

"Se ha discutido la validez de las normas contenidas en las reglas y usos uniformes como fuentes formales de derecho. Algunos han sostenido que se trata de meros usos interpretativos que no pueden en ningún caso equipararse a la ley en virtud, entre otras cosas y en primer término, de que no han sido aceptadas en ningún país como tratado internacional y por lo tanto carecen de fuerza legislativa. Nos apartamos respetuosamente de esta opinión, por lo menos para los contratos celebrados por bancos adherentes en países en los cuales existan, como

principios generales, que la costumbre mercantil tiene la misma autoridad que la ley o que las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados, tienen fuerza de ley para las partes contratantes. En cualquiera de los dos supuestos y, desde luego, frente a ambos, es evidente que las reglas y usos uniformes tendrán una preponderante aplicación como fuente formal de derecho, por haberse incorporado en forma expresa a los contratos celebrados por los bancos con la clientela, en cuyo caso son ley para las partes o en cuanto la forma pública, reiterada y general como se aplican a todos los contratos de crédito documentario en un país o por los bancos de un sector, lleve a la conclusión de que se trata de una costumbre, con todos los efectos que a ésta le conceden las leyes. Desde luego, de tratarse de bancos no adherentes o de no invocarse o incorporarse a los contratos, solo tendrán valor como costumbre internacional o usos interpretativos, si aquella no forma parte de las fuentes formales de derecho."⁸

La cita transcrita resume una amplia discusión doctrinaria y el criterio del autor es una interesante opinión aplicable y coincidente con la Legislación Ecuatoriana. En el Título Preliminar del Código de Comercio, encontramos definidos los actos de comercio, entre los cuales se consideran las operaciones de bancos; con esta premisa observamos que el mismo código dispone que las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad y reiterados por más de diez años. Nuestro Derecho en efecto, por lo expuesto, consagra que la costumbre mercantil tiene la misma autoridad que la Ley. En el presente caso se trata de operaciones bancarias tipificadas como actos de comercio, las instituciones financieras del país han venido aplicando estas reglas y usos uniformes por más de diez años consecutivos; por otro lado, oficialmente la Superintendencia de Bancos en el año de 1984, solicitó autorización a la Federación Latinoamericana de Bancos, para incluir y adoptar oficialmente dichas reglas y usos uniformes en el instructivo que emite para regular las operaciones bancarias y

⁸Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, (2a.ed.Bogotá. FELABAN 1979). p. 405.

financieras, el mismo que se dictó mediante Resolución 84-773 de 30 de Julio de 1984. En conclusión debe estimarse que las REGLAS Y USOS UNIFORMES relativos a los Créditos documentarios se utilizarán en el país con fuerza de Ley, de manera particular el documento editado por la Federación Latinoamericana de Bancos, que contiene la versión española de las codificadas por la Cámara de Comercio Internacional, con el objeto de evitar equívocos ante la proliferación de otras traducciones.

El crédito documentario comprende todo convenio, cualquiera que sea su denominación o designación, por medio del cual un banco (banco emisor), obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones de un cliente (el ordenante del crédito) debe en primer lugar hacer un pago a un tercero (el beneficiario) o a su orden, o pagar, o aceptar letras de cambio giradas por el beneficiario o en segundo lugar, autoriza a otro banco para que efectúe el pago o para que pague, acepte o negocie dichas letras de cambio, contra la entrega de documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito.⁹

De la definición sintetizada que hemos expuestos, se puede extraer la estructura del contrato. Observaremos pues sus partes: tenemos un cliente (ordenante de la carta) quien le ha pedido a su banco (emisor) que le conceda un crédito a favor de un tercero, dentro de un cierto tiempo, hasta una determinada cuantía, siempre que el tercero cumpla con ciertas condiciones como son la presentación de documentos (factura comercial, conocimiento de embarque, etc.).

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Para comprender los elementos constitutivos es necesaria -

⁹Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios.

rio sintetizar las diferentes fases por las que atraviesa una carta de crédito:

- El ordenante encarga a su banco efectuar un pago, aceptar o negociar instrumentos de crédito girados por el beneficiario, dentro de una fecha límite establecida y previa la entrega de determinados documentos;
- El banco local emite la carta de crédito en la que integra las instrucciones del beneficiario, las que serán conocidas por el banco correspondal;
- El correspondal avisa al beneficiario sobre el encargo recibido y le notifica de su opción para recibir un pago contra la presentación de los documentos;
- El beneficiario realiza el embarque y presenta los documentos respectivos dentro del término de validez del crédito;
- El correspondal examina los documentos si están conformes con las instrucciones del ordenante, si existe conformidad pagará al beneficiario y los envía al banco del ordenante o importador;
- Al recibir los documentos, el banco del importador los entrega a éste previo su examen y paga a su correspondal;
- Dependiendo del contrato con su banco local, el importador pagará el valor o lo hará después de cierto tiempo;
- Siendo poseedor de los documentos el importador retirará las mercaderías de su aduana nacional.

De esta brevísima narración surgen diferentes elementos constitutivos de toda carta de crédito que se revisan brevemente a continuación:

a. Solicitud de apertura

Este primer paso que puede ser descrito muy simplemente, es el iniciador y el motor mismo de la carta de crédito. El banco del importador recibirá una solicitud de su cliente en el sentido de pagar al beneficiario el monto de un futuro despacho de mercaderías, aceptar o negociar una letra de cambio expedida por el beneficiario a su favor y a cargo del banco emitente. Naturalmente esta solicitud se ha originado en una necesidad, pues previamente el comprador se ha puesto de acuerdo con un vendedor de pagar un precio por una mercadería determinada; como los negociantes se encuentran distantes y no se conocen, se utiliza la intermediación de los bancos para garantizar que la transacción culmine con el mayor grado de seguridad para las partes; en definitiva el comprador podría pagar por la mercancía cuando reciba evidencia, mediante documentos, de que la mercancía está en viaje.

Si el banco aprueba la solicitud de crédito de su cliente, queda vinculado a la obligación de atender los pagos o aceptaciones, siempre que el beneficiario cumpla con los requisitos establecidos en la carta.

b. Promesa de pago emitida por un banco

El banco del ordenante o comprador no adquiere un compromiso indiscriminado de pago frente al beneficiario del crédito. El compromiso será formal, ante la presentación regular y oportuna de documentos demostrativos, que fueron pedidos y comunicados al beneficiario. Esta promesa constará por escrito materializando el crédito.

c. Presentación de los documentos

De la forma en que se haya pactado el crédito, si este es o no transferible, corresponderá la obligación de la presentación de documentos. De no ser transferible será el benefi

ciario quien cumpla con este requisito.

En la carta de crédito se establecen los documentos que deben ser presentados por el beneficiario para el pago y la aceptación o la negociación de la letra de cambio. En la práctica surgen, por la modalidad de la compraventa establecida internacionalmente, documentos representativos de la mercadería que prueben el despacho, así como de aquellos que garanticen o acrediten su valor. Pueden requerirse de muchos documentos dependiendo de las modalidades empleadas en cada país, por usos comerciales, normas cambiarias, condiciones sanitarias de ciertas materias primas, etc.

1) Modalidades de la compra-venta internacional

El factor primordial es el precio de la mercancía. En el contrato de compra venta se incluirá la cotización de la mercadería por su valor total, pero el monto no solo está dado por este solo valor, sino por otros costos inherentes a la compra-venta internacional tales como las F.A.S., F.O.B., C.F. y C.I.F.

a) FAS. El vendedor se obliga a presentar documentos que acrediten que la mercadería fue entregada libre al costado del barco de un puerto.

b) FOB. El vendedor se obliga a entregar las mercaderías libres a bordo de la embarcación. Desde este momento los costos corren a cargo del comprador.

c) C.F. La obligación del vendedor será además del embarque, el transporte desde el puerto al lugar del destino.

d) CIF. El vendedor además de todos los costos anteriores, asume también el del seguro. Esta modalidad en el Ecuador tiene algunas variantes, por cuanto el

seguro debe ser contratado exclusivamente con aseguradoras na
cionales.

2) Documentos de embarque

De conformidad con las Reglas y Usos Uniformes, se contemplan algunos principios. En cuanto a la fecha, la in
dicada en el documento de embarque, se tendrá como la fecha del mismo.

Para los fletes, si estos deben ser pagados por anticipado, el banco aceptará como prueba de pago cualquier mención que indi
que que así se ha hecho. Si no aparece una clara indicación (sino frases condicionales o imprecisas), no se tendrá por los bancos como prueba de pago. En todo caso debe indicarse que el banco observará el pago de los fletes de conformidad con la modalidad contratada, esto es, costo y flete, costo se
guro y flete, etc.

Documento Limpio. Se trata de una calificación del documento que indica que el mismo no lleva cláusula ni anotación sobre añadida en que conste algún defecto en el estado de las mer -
cancías y/o del embalaje. En el caso de que los documentos lleven tales cláusulas de reserva, sobre el estado defectuoso de las mercancías o sus embalajes, los bancos están obligados a rechazar los documentos.

Conocimiento de Embarque. El transportador deja constancia de la celebración del contrato mediante este documento, las partes que en él intervienen, el beneficiario, las mercaderías recibidas, sus condiciones, los costos, etc. Es un título representativo de las mercaderías, un título que le otorga a su tenedor, previa la instrumentación de ese documento conforme a la ley y la propiedad de las cosas. La razón de ser de este título reside en la transportación. Puede expedirse a favor de una persona, a la orden de una persona determinada, gene -

ralmente, el beneficiario del crédito, o también al portador. Dependiendo del conocimiento del embarque, este puede significar una garantía para el banco si es que es emitido a la orden de este último.

Las Reglas y Usos Uniformes detallan algunas variantes por la clase de transportes, etc., que no deben ser aceptados por los bancos, en busca de la mayor seguridad y especificidad de los medios que se han de utilizar, para garantizar la transportación y el destinatario.

Documento de Transporte Combinado. Es una variación o innovación recogida por la actualización de las Reglas y Usos Uniformes, que consiste en la celebración de un contrato con un transportador que recogerá la mercancía de un lugar y la entregará en su destino, aunque utilice distinto medio de transporte.

3) Documentos de Seguros

Juegan un papel muy importante, sobre todo en cuanto a la transportación de la mercadería, la misma que puede sufrir pérdidas parciales afectando a las partes. Sea el comprador el que contrate el seguro, en su país o fuera de él, o sea el vendedor quien lo haga, en todo casi si las mercancías no se encuentran debidamente aseguradas, de nada sirve la Carta de Crédito como mecanismo idóneo y el banco emisor. El seguro además de amparar al cliente para que no sufra un quebranto en su patrimonio, que puede repercutir en sus obligaciones para con el banco, puede servir de garantía específica del cliente frente al banco. En este punto, las Reglas y Usos Uniformes son muy precisas en determinar como deben contratarse los seguros en sus aspectos más importantes de modo que no lleven a confusión, por consiguiente a una incipiente cobertura.

4) Facturas comerciales

En estos documentos se registran la naturaleza, calidad y condiciones de la mercancía, su precio, el beneficiario, el fabricante, nombre del vendedor, etc. Debe ser expedida por el vendedor que en última instancia es el beneficiario del crédito. Las Reglas y Usos Uniformes, determinan algunas normas para su expedición, por ejemplo: Expedición a nombre del ordenante, descripción de las mercaderías que debe corresponder con exactitud a la que figura en la carta de crédito. En los demás documentos (conocimiento de embarque) podrá describirse la mercadería en términos generales, pero deben ser compatibles con la factura. Por regla general el valor de la factura no será superior a la de la carta de crédito, con ciertas tolerancias razonables.

5) Otros documentos

Indicaremos muy someramente algunos de los más utilizados, sin que sean excluyentes de la presentación de muchos otros como se dijo inicialmente.

a) Facturas consulares

Dependiendo de las exigencias de cada país, consiste en la visación de la factura comercial por parte de un cónsul.

b) Documentos de pesaje

Se deja constancia de los pesos de los distintos bultos o cajas que contengan la mercancía enviada.

c) Certificado de origen

Son generalmente emitidos por una cámara de comercio, con el objeto de certificar una procedencia determinada. Son importantes entre países que han convenido acuerdos o convenios, sobre ventajas de tipo impositivo o aduaneras.

d) Certificados de calidad, listas de empaque, certificados fitosanitarios, etc.

4. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CARTA DE CREDITO

Señalaremos fundamentalmente la intervención de tres partes: El comprador, el vendedor y el banco que emite la carta de crédito y responde finalmente por el pago. Esta sería una forma primaria de carta de crédito, pero que a su vez contiene todos los elementos: puede darse esta figura siempre dentro de una misma plaza, en donde el banco emisor tiene sucursales en las diferentes localidades de un país. Se amplía la figura cuando el banco emisor no tiene oficinas, en la plaza en la cual debe hacerse el pago, en cuyo caso será necesaria la presencia de un banco corresponsal. Bajo el supuesto de la intervención de un banco corresponsal, aspecto de real participación en el caso de las transacciones internacionales, las partes que intervienen en una carta de crédito son las que se describen a continuación:

a. El Ordenante

Es la persona natural o jurídica por cuya orden se establece la carta de crédito y se paga al vendedor el valor de las mercaderías. En tratándose de importaciones se lo deno

mina generalmente como el comprador - importador. Por la relación frente al banco será el cliente, solicitante.

De conformidad con un contrato fundamental de negociación con el vendedor, será el ordenante quien dicte las condiciones, modalidades, términos, etc. de la carta de crédito abierta. Naturalmente el banco asesora al cliente, de conformidad con las Reglas y Usos Uniformes, para lograr que los términos sean específicos, precisos y que no lleven a confusiones, además debe mirar que se contrate un seguro que es garantía para todas las partes.

b. El Banco Emisor

Es el banco que realiza la apertura del crédito. Es la entidad que emite la promesa de pago, aceptación o negociación en favor del vendedor y por cuenta de su cliente (ordenante). Asume las funciones de deudor mientras dure el ciclo del crédito, frente al corresponsal y al beneficiario. Entre las principales gestiones, o mejor, con mayor precisión, su obligación consiste además en verificar y examinar los requisitos llenados y señalados en el crédito, no se responsabiliza por el contenido real de los documentos, contratos, etc., sino por la conformidad exacta que deben tener estos. Esto es, una vez señaladas las modalidades del contrato por el ordenante e incorporadas a la carta de crédito, el banco emisor solo responde por el tenor literal del documento; solo procede al pago

cuando se han cumplido exactamente los términos formales, pero rechazará su pago si por ejemplo, un conocimiento de embarque no concuerda con lo estipulado en la carta de crédito.

c. Banco Pagador

En el caso de que no intervengan letras de cambio, - sino que el pago se lo haga directamente al exportador contra la presentación de los documentos de embarque, se utiliza el término de banco pagador, como concepto propiamente dicho; - sinembargo su definición puede ser más amplia y general y decirse que es el banco que en virtud de su corresponsalía con el banco emitente, se encarga de pagar el crédito o negociar directamente las letras giradas por el vendedor. Si el crédito se ha estipulado mediante letras, este banco será el "girado" porque las mismas se girán contra él, es decir, sin que se trate de distinto banco, las denominaciones se darán en razón de la función que cumpla relacionadas con el exportador.

d. Beneficiario

Es el exportador vendedor, pudiendo ser el despachador y embarcador de las mercaderías respaldadas por la carta de crédito. Su actuación consiste en intervenir en el contrato inicial de compraventa, despachar las mercancías y recibir el pago, ya sea del banco pagador o del descuento de las letras aceptadas por este último.

En cuanto a las partes intervinientes, se han destacado las principales, sin que por este motivo no existan otras que puedan participar y las que se denominarán, y que sin ser fundamentales tienen una intervención también importante. A continuación se describen las que en la práctica bancaria son más utilizadas.

e. Partes Accesorias

1) Banco Notificador

Es una institución que de manera simple comunica al beneficiario la disponibilidad de un crédito abierto a su favor; en el avance de la gestión, puede convertirse en banco pagador. Se dan casos en que solamente comunica o notifica que otro banco será el banco pagador del crédito notificado. Hasta este punto, el banco no ha asumido ninguna obligación ni de pago, negociación o aceptación, pero si tendrá la obvia responsabilidad de negligencia, si descuida el notificar y conduce a que el exportador pierda su venta. Generalmente se conducirá la gestión hasta que este banco se convierta en confirmante de la carta de crédito, esto es, que va a asumir la gestión.

2) Banco Negociador

Es negociador el banco cuando descuenta una letra girada a cargo de otro banco, sea este el emisor o el confirmante y cuando procede a pagar una carta de crédito sin que su designación haya sido específica. Tanto el descuento de las letras como la compra de documentos, son operaciones provisionales que las ejecuta con el fin de otorgar rápidas disponibilidades al exportador, pero esto no es garantía de la culminación de la operación. Si el banco emisor no ha encontrado en orden los documentos y niega el pago, el banco negociador tiene como único derecho, el de repetir la acción de pago contra el exportador que quien recibió anticipadamente el dinero. La naturaleza de esta operación, conlleva un riesgo, recomendándose que se lo haga solamente ante una gran seguridad y confianza de todas las partes intervinientes.

3) Banco de Reembolso

Cuando el banco emisor ha situado los fondos al banco pagador para que se los entregue al exportador, el banco que ha perdido su calidad de tal, pues solamente se limita a

entregar tales fondos y no a proveerlos de su cuenta, naturalmente el emisor tendrá derecho a reclamar si el reembolsador, entregó los fondos sin el cumplimiento de todas las condiciones documentarias.

Es banco reembolsador también el emisor, cuando el correspondal ha pagado al exportador en cumplimiento de todas las condiciones, ese momento el emisor está obligado al reembolso. Muchas veces por la dificultad de mantener cuentas corrientes en los bancos correspondales (en todos ellos), puede encargar el banco emisor a un tercer banco, para que actúe de reembolsador cuando ya ha sido pagado el crédito por el correspondal; esto sucede cuando el banco emisor, tiene un correspondal con cuenta corriente, el que a su vez está facilitado para transferir los fondos al pagador, que será probablemente de su misma plaza.

5. CARACTERISTICAS

El crédito documentario por tener modalidades diversas de las demás operaciones y formas de crédito comercial. Responde a un contrato fundamental entre el comprador y el vendedor; el vendedor ha entregado instrucciones a los bancos íntimamente relacionados con ese contrato fundamental, a través de la carta de crédito, lo que convierte a esta en una operación con características propias.

a. Autonomía

Por un lado tenemos un contrato de compra-venta entre el importador y el exportador, de otra parte existe un contrato de mandato entre el banco emisor y el banco pagador. Tal separación no implica que no exista interdependencia entre los dos contratos, pues la carta de crédito surgió ante la necesidad de perfeccionar y llevar a cabo la compra-venta. En definitiva cada acto y cada contrato lleva su propia forma

y tratamiento legal, pero no son concebibles el uno sin el otro.

b. Literalidad

Se aplica en las cartas de crédito un total formalismo, se le exige al banco pagador una absoluta conformidad entre los requisitos que debe cumplir el beneficiario, con los contenidos en el documento como condición para que proceda al pago. Se tienen solamente como ciertas y valederas solamente las órdenes, reformas, etc., que consten debidamente en el texto de la carta, no se tendrán en cuenta órdenes verbales u otras sugerencias que no sean instrumentadas legalmente dentro de la carta.

c. Formalidad

Se considera que el vendedor ha satisfecho su obligación contractual cuando presenta al banco los documentos "formalmente correctos" condicionados por la carta de crédito y que a su vez serán meticulosamente examinados por los bancos para proceder al pago. El examen de los bancos se lo realiza desde el punto de vista formal, ciñéndose a lo que de su forma externa se desprenda; los bancos no se responsabilizan por las condiciones intrínsecas de los documentos como veracidad, autenticidad.

6. CONTENIDO

Hemos visto su definición, elementos constitutivos, partes intervinientes y características; para completar un acercamiento al documento como tal, indicaremos las principales cláusulas que ordinariamente se incluyen en la carta de crédito, resultantes de una lógica consecuencia de la celebración de un contrato de crédito documentario.

a. Nombre del Banco Emisor y del Ordenante

Los nombres del banco emisor y del ordenante constituyen elementales requisitos por cuanto constituyen las partes contratantes. Irán acompañados de otras referencias como país, dirección, etc.

b. Nombre del beneficiario

Igualmente se acompañará su dirección para que pueda ser notificado.

c. Objeto del crédito

Surge el contrato fundamental. Debe mencionarse la entrega de determinados bienes para constatar frente a las facturas, conocimiento de embarque, etc., que el vendedor está cumpliendo con su obligación. La descripción de las mercaderías deberá ser por consiguiente clara y precisa.

d. Suma que debe entregarse

El monto del crédito estará acorde con el valor de las mercancías, agregando otros valores conforme a la modalidad establecida, en esta caso recordamos la inclusión o no de costo y flete, seguro, etc. Junto a esta cláusula se establecerá la cantidad y el precio de las mercancías que deben despacharse, esto es, se desglosa indicativamente la cantidad precisa de mercaderías sin que deban reducirse ni excederse. Sin embargo existen normas de tolerancia, por ejemplo en un embarque de granos, se admitirá una tolerancia de un 3% en más o en menos. No sucede lo mismo con el precio que admite una tolerancia en menos pero nunca en más. En las reglas y usos uniformes, se admite la tolerancia en la cantidad pero siempre que no altere el importe total del crédito. Cuando se han utilizado expresiones como "alrededor de" u otras parecidas, se admite una tolerancia de hasta el 10%, de más o de menos en el importe del crédito.

e. Oportunidad del pago

Depende de la modalidad de contratación, si fue a la vista o a plazo. Esto es, se efectuará de inmediato en el primer caso a la presentación de los documentos. En el caso de estipularse plazo se lo hará a partir de la fecha de presentación de documentos, de la fecha de la factura o alguna otra forma convenida. En el caso del plazo, puede ser necesaria la instrumentación de una letra aceptada por el banco a favor del beneficiario.

f. Plazo para la utilización del crédito

Este plazo se refiere a la validez de la carta de crédito en cuanto a su utilización y difiere de los plazos de pago. Si se emitió la carta de crédito, el beneficiario tiene un plazo determinado para su utilización. Este plazo es similar tanto para las cartas de crédito irrevocables como revocables.

Junto al plazo de validez del crédito, se estipula también un plazo para el embarque de las mercaderías que será anterior al del vencimiento de la carta. Su objeto es doble; el comprador querrá disponer en determinado tiempo de las mercaderías y por otro lado, el beneficiario podrá presentar la documentación antes del vencimiento del crédito.

7. CLASES DE CREDITO

Sin perjuicio de lo que se expresa a continuación las principales modalidades de los créditos documentarios, se refieren básicamente a la clasificación entre revocables e irrevocables como las más importantes.

a. Revocables.

El ordenante tiene la posibilidad de modificar o cancelar el crédito, en el momento que desee sin que el banco pueda negarse a su petición y sin que el beneficiario pueda hacer nada sobre este hecho. En definitiva ni el ordenante ni el banco emisor, adquieren compromiso firme de sostener su oferta. En todo caso, si es que el banco pagador en base a las condiciones del contrato, ya realizó su pago al beneficiario antes de que llegue la orden de modificación o suspensión, el banco emisor está obligado al reembolso. En la práctica esta forma es muy poco utilizada, diríase que excepcionalmente por la inseguridad que implica.

b'. Irrevocable ,

Se trata de un compromiso en firme del banco emisor, de pagar, aceptar giros y negociar los giros a su cargo o del ordenante e incluso de un tercero. El banco emisor se compromete a notificar la apertura del crédito irrevocable al beneficiario, realizado lo cual ni siquiera a petición del ordenante puede relevarse de esta responsabilidad, siempre que el beneficiario se sujete a los plazos y condiciones de la carta.

Las condiciones del crédito no podrán variar ni total ni parcialmente, sin el consentimiento de todas las partes, especialmente del beneficiario. Mientras el banco corresponsal haya actuado solamente de notificador, no asume ninguna obligación sino la del mandatario en relación con el banco emisor, pero el beneficiario no puede ejercitar acción alguna en su contra.

c. Divisible e indivisible

Los créditos documentarios se los abre para su utilización por una sola vez, esto es que los documentos presentados demuestran que la mercancía fue entregada integralmente. Es posible en todo caso, que el beneficiario utilice el crédito por fracciones siempre en el plazo máximo señalado realizando embarques parciales. En el primer caso será indivisi-

ble, pero si no existe cláusula específica que determine que el embarque será uno solo y el beneficiario lo hace parcialmente, el crédito será divisible.

d. Rotativo

Se emite generalmente a favor de un solo beneficiario y cubre varios embarques de una misma mercancía. Se lo utiliza para despachos en tiempo prolongado, con el objeto de no abrir una carta de crédito para cada importación. Se estipula el pago por parte del comprador por cada embarque que cumpla con las condiciones del crédito. Tiene la ventaja de que la utilización parcial es más económica, pues las comisiones de apertura, aviso y confirmación, se cobran solamente sobre las porciones utilizadas. Para el ordenante es conveniente, porque queda el banco abridor obligado a mantener una operación vigente, no teniendo cada vez que realizar una nueva solicitud que incluso puede ser negada. Por su parte el beneficiario o exportador, se asegura de la colocación de su mercancía por un monto global previsto en un tiempo prolongado sin que le vayan a afectar las condiciones del país importador, por su situación cambiaria o dificultades de su cliente con el banco emisor.

Cabe señalar que el crédito rotativo o rotatorio tiene un monto global: los embarques parciales cuando sumen ese monto se entenderá que han cubierto el crédito. El término rotatorio surge de la idea de que luego de efectuado cada embarque y pago, no se ha cancelado la carta sino que vuelve a tener vigencia. Naturalmente ésta debe tener un límite en monto y plazo.

e. Transferible

El beneficiario obligado a verificar el despacho y presentar los documentos, está facultado para designar otra -

persona en su lugar; esto es, puede transferir el crédito documental total o parcialmente a favor de uno o de varios beneficiarios, incluso en distintas fechas, pero no podrá suceder que estos segundo beneficiarios los transfieran a terceros. Se usa generalmente en los casos en los que el importador tiene un agente comprador en el país productor; para facilitar las negociaciones se abre un crédito a favor de su agente, quién pedirá al banco la transferencia a nombre del productor o vendedor de los artículos que se desean comprar. Puede suceder también que el vendedor original, por alguna circunstancia especial está imposibilitado de cubrir las condiciones del crédito; ante tal evento y para no caer en incumplimiento, pide que se transfiera a un segundo vendedor. Claro está que para efectuar la transferencia pedirá autorización al ordenante.

f. Circular o comercial

En este caso no se utiliza un banco corresponsal. Se envía directamente la carta de crédito al beneficiario, sin designar el banco pagador. De esta manera el beneficiario puede escoger cualquier banco o remitir directamente los documentos al banco abridor. Tiene la ventaja de reducir los intermediarios y por consiguiente los costos de confirmación, aceptación, etc.

Esta clase de cartas de crédito suelen ser aceptadas cuando las ha emitido un banco abridor conocido internacionalmente. Cabe añadir que el pago se hará en la caja del banco abridor - pues este no puede conocer si el banco negociador (si lo hubiere) realizó el detenido estudio de conformidad de los documentos.

g. A la vista o a plazo

Esta clasificación se deduce del contenido de la carta

de crédito en cuanto a la oportunidad del pago. Será a la vista, cuando el pago debe efectuarse a la presentación de los documentos. Se las define de plazo, cuando se estipula su pago a un término establecido a partir de la presentación de ciertos documentos como el conocimiento de embarque, la factura, etc. En los pagos a plazo se dan principalmente dos modalidades: la primera corresponde a que el banco emisor o el pagador, efectúen el pago a cierto número de días de la presentación de los documentos. La segunda forma consiste en la emisión por parte del beneficiario, de una letra girada contra el banco emisor o el pagador confirmante que la aceptará. Tiene la ventaja de que el beneficiario puede descontarla si requiere de liquidez.

h. Créditos con cláusula roja

Cuando se conviene un pago parcial o total, contra la simple promesa de presentación en un determinado plazo, de los documentos estipulados en la carta de crédito. Supone un mayor grado de confianza entre las partes. Es en definitiva un adelanto que se le da al exportador, para que cumpla compromisos con sus proveedores o gastos en que incurra para poder realizar la exportación.

i. Back to Back

El beneficiario de una carta de crédito puede acudir a su banco pagador o confirmante y solicitar que habra por su cuenta, respaldándose en el crédito documentario, otro crédito a favor de un tercero.. En otros términos una persona que es beneficiaria de una carta, se constituye en ordenante de una nueva carta, con garantía de la primera.

Este tipo de crédito tiene el evidente riesgo de que, si no cumple con el pago el primer ordenante, porque rechaza los documentos incompletos o porque el beneficiario no cumplió en

el plazo determinado, la garantía no tendría valor.

8. VENTAJAS DEL CREDITO DOCUMENTARIO

El ordenante tiene la seguridad de que el pago solo se efectuará contra la presentación de los documentos que prueban suficientemente que el vendedor ha cumplido lo pactado.

El beneficiario tiene la seguridad de que habiendo cumplido con las condiciones y plazos estipulados, indefectiblemente cobra el valor de la venta efectuada independientemente de lo que puede haberle sucedido a su ordenante, e inclusive, si tuvo un banco confirmante, cobrará también al margen de lo que pueda suceder al banco emisor.

9. RIESGOS DEL CREDITO DOCUMENTARIO

a. Para el ordenante

El más importante de los riesgos es la calidad de la mercancía que recibirá el ordenante; la mala fe del exportador en despachar productos de calidad deficiente, no puede detectarse a través de los documentos que con toda seguridad indicarán que el bien no contiene defectos. Sin embargo, en muchos países se han desarrollado compañías que certifican la calidad, de allí surge el documento que habíamos mencionado anteriormente, respecto al certificado de calidad exigido en la carta de crédito.

Haciendo hincapié en que el banco negocia sobre documentos exclusivamente y que no le corresponde certificar su autenticidad, puede también el ordenante sufrir fraudes, falsificaciones. De aquí surge la necesidad de que el ordenante, siempre tenga cuidado en elegir a su contraparte.

b. Riesgos para el Beneficiario

Debe recibir una carta de crédito siempre en los términos más sencillos posibles, con el fin de evitar confusiones en las instrucciones o condiciones. Siempre cabe la posibilidad de que el ordenante también actúe de mala fe e incluya una cláusula imposible, como por ejemplo, si el ordenante ha dispuesto un certificado consular sobre la base de que no existe cónsul en el país del exportador (a estos créditos con apariencia de auténticos se los llama "créditos pantallas"). Esta es una forma fraudulenta utilizada cuando un importador conoce de las condiciones cambiantes de un mercado, si encuentra que la mercancía ha bajado de precio en otro mercado, simplemente aducirá falta de conformidad en los documentos y no pagará el crédito abierto.

c. Riesgos para los bancos

El ejemplo citado arriba sitúa al banco emisor en un conflicto, pues si bien sabe que existió una mala intención no está en condiciones de probarlo y por la solvencia y prestigio suyo, probablemente tendrá que asumir el fraude.

Existe a pesar de las seguridades un riesgo crediticio; el banco le abre a su cliente un crédito sobre firmas que pagará al banco confirmante por cuenta del importador; un quebranto de este último o cualquier otra circunstancia, puede llevarle al banco a no recibir la satisfacción de su crédito; para el caso, generalmente se pone la mercadería bajo el control del banco, manteniendo los documentos correspondientes remitidos por el beneficiario. En este evento, el crédito tendrá una garantía real.

Muchos créditos son abiertos con financiación. En ese caso, el banco tendrá que entregar los documentos al cliente, para el retiro de la mercadería; el momento de la entrega posiblemente a cambio de un depósito de garantía, etc., el banco asume nuevamente el riesgo sobre firma por la diferencia.

Si el crédito está garantizado con los documentos de embarque a orden del banco, cabe la posibilidad que las mercancías remitidas no sean de la calidad esperada. En todo caso no siendo objeto del banco el negocio comercial de productos, puede ante la falta de pago, verse avocado a asumir garantías reales que distorsionan su objetivo y optar por la posesión de bienes que no son propios del negocio.

En el caso de los bancos corresponsales, confirmantes o negociadores asumen sus riesgos ante el banco emisor; es obvio que por lo general el banco emisor cumplirá sus obligaciones. Sin embargo cabe que estos bancos corran riesgos técnicos, cuando no han realizado un prolijo examen de los documentos y paguen al beneficiario existiendo algún error.

10. VOLUMEN DE LAS CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION EN EL SISTEMA BANCARIO NACIONAL

Al igual que el análisis realizado con las fianzas y Avales en moneda extranjera, procede observar el comportamiento de las Cartas de Crédito de Importación a partir del año de 1980 hasta 1986. En el presente caso se tendrá en cuenta la naturaleza de una operación de mayor seguridad; por otro lado el financiamiento está compartido por los bancos nacionales y por los corresponsales extranjeros. De todas maneras dada la agresividad del endeudamiento externo, podemos decir que éstas merecían el crédito de los corresponsales hasta 1982 y así como en las fianzas y avales debió procederse a la concesión de créditos de estabilización, cuando se produjo la llamada sucretización de la deuda.

CUADRO N° 4

CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION FRENTE A CARTERA Y CAPITAL
(Millones de Sucres)

| AÑO | CARTA CRE- DITO IM- PORTACION | TOTAL DE CARTERA | CAPITAL Y RESERVAS | % FRENTE A CARTERA | % FRENTE A CAPITAL | CREDITOS ESTABILIZA- CION. |
|------|-------------------------------------|---------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|----------------------------------|
| 1980 | 14.345 | 41.959 | 6.325 | 34 | 226 | |
| 1981 | 14.369 | 53.356 | 7.756 | 26 | 185 | |
| 1982 | 16.313 | 76.009 | 9.486 | 21 | 171 | |
| 1983 | 16.917 | 130.445 | 11.223 | 12 | 150 | 25.290 |
| 1984 | 26.629 | 175.011 | 13.563 | 15 | 196 | 48.716 |
| 1985 | 36.076 | 212.594 | 15.786 | 16 | 234 | 43.110 |
| 1986 | 42.362 | 252.494 | 23.330 | 16 | 181 | 43.332 |

Fuente: Memorias Superintendencia de Bancos.

Elaboración: El Autor.

La cifra de 14.345 millones de sucres en 1980 correspondiente a Créditos documentarios, frente al total de la cartera tiene una relación del 34%. Los años siguientes de 1981 y 1982 no observa un comportamiento o incremento de importancia; en todo caso como la cartera total tiene un desarrollo ascendente, la relación porcentual disminuye.

Para el año de 1983 la cartera tiene un incremento sustancioso, sube de 76.009 millones de sucres a 130.445, el mayor impacto proviene de Créditos de Estabilización que se instrumentan por un valor de \$25.290 millones. Si bien no es objeto de este análisis, cabe indicar que en el mismo período los préstamos con firma^o se conceden por un valor de \$ 16.398 millones, a su vez por avales vencidos en moneda extranjera ingresa a

la cartera la suma de \$4.902 millones. Todo este conjunto de factores permite observar una disminución porcentual de Cartas de crédito frente a cartera, no obstante en términos absolutos se mantiene relativamente estable.

En 1984 el total de Cartera igualmente presenta un crecimiento de \$130.445 millones a \$ 175.011 millones, efectuado el respectivo desglose constatamos que se han instrumentado principalmente créditos sobre firmas por \$ 17.125 millones y Créditos de estabilización por \$ 19.018 millones, estos últimos obtienen su expansión máxima en el período de 1984.

En el período de 1980 a 1984 es importante recordar que el país inicia su proceso devaluacionario, por lo tanto conviene transformar las cartas de crédito de importación a la cotización en US\$. (mercado de intervención), en las fechas indicadas, así tenemos:

(Millones de \$US)

| COTIZACION | AÑOS | VALOR | COTIZACION | AÑOS | VALOR |
|------------|------|-------|------------|------|-------|
| 27.15 | 1980 | 528 | 92.65 | 1984 | 287 |
| 27.88 | 1981 | 515 | 96.50 | 1985 | 373 |
| 34.11 | 1982 | 478 | 123.42 | 1986 | 288 |
| 83.22 | 1983 | 203 | | | |

Por lo expuesto se observa que en la realidad, más bien se produce un ritmo decreciente. Para tener una visión más completa, realizaremos el mismo procedimiento con las Cartas de Crédito pagadas por el Banco:

(Millones de \$ US y S/.)

| COTIZACION | AÑO | VALOR \$US | VALOR S/. |
|------------|------|------------|-----------|
| 27.15 | 1980 | 53 | 1.463 |
| 27.88 | 1981 | 68 | 1.910 |
| 34.11 | 1982 | 110 | 3.762 |
| 83.22 | 1983 | 107 | 8.927 |
| 92.65 | 1984 | 112 | 10.432 |
| 96.50 | 1985 | 28 | 2.777 |
| 123.42 | 1986 | 23 | 2.960 |

Como consecuencia del incremento de la cotización se observa que los valores vencidos subieron hasta el año de 1984. En conclusión, comparando las cifras de Cartas de Crédito en Dólares de los Estados Unidos tenemos que las operaciones por vencer se redujeron pasando en parte a cartera vencida y por otro lado, teniendo en cuenta la instrumentación de crédito de estabilización que se inicia el año de 1983, buena porción de los créditos documentarios fueron refinanciados en este mecanismo, así tenemos los siguientes resultados:

(Millones de \$ US)

| AÑO | CC.IMP. | C.C.IMP. VENCIDAS | CREDITOS ESTABIL. |
|------|---------|----------------------|----------------------|
| 1980 | 528 | 53 | |
| 1981 | 515 | 68 | |
| 1982 | 478 | 110 | |
| 1983 | 203 | 107 | 25.290 |
| 1984 | 287 | 112 | 48.316 |
| 1985 | 373 | 28 | 43.110 |
| 1986 | 288 | 23 | 43.332 |

A pesar de su reducción constante hasta 1983, para 1984 en adelante tenemos un nuevo crecimiento de créditos documentarios, cuyo ritmo varía en relación a la política de la Junta Monetaria que resolvió la apertura de importaciones; en el año de 1986 el país sufre la caída de los precios del petróleo que incide en el mercado cambiario subiendo la cotización del dólar y la reducción de oferta de divisas; por tal motivo se produce una contracción de las importaciones y por ende de los créditos documentarios.

En cuanto a la relación de Cartas de Crédito de Importación, frente a Capital y Reservas, el Cuadro N° 4 nos demuestra que en términos promedios se compromete en dos veces esta parte del patrimonio con esta clase de operaciones. Sin embargo las disposiciones de la Junta Monetaria establecen que el sublímite o cupo asignado puede alcanzar hasta seis veces el capital y reservas de la Sección Comercial. Creemos que esta relación debe ser revisada por cuanto históricamente nunca significó una limitación al crecimiento de la moneda extranjera; sin embargo, el país, por esta clase de créditos, así como el sector financiero, sufrieron una aguda crisis a causa del endeudamiento externo.

Del mismo Cuadro N° 4 se desprende también que el capital y reservas tiene un lento ritmo de crecimiento ante el espectacular aumento de la cartera total, el capital se incrementó (1980-1986), de \$6.328 millones a \$23.330 millones, en términos porcentuales representa el 276%. Mientras que la cartera en el mismo período 1980-1986, sube de \$41.959 millones a \$252.494 millones con un porcentaje del 501% .

a. Morosidad

Cuadro N° 5

CARTAS DE CREDITO DE IMPORTACION PAGADAS POR EL BANCO

| AÑOS | TOTAL CAR- TERA + C.C. IMP. | CARTERA VEN- CIDA + C.C. VENCIDA | INDICE MOROCI CIDAD. | C.C.IMP. VENCIDA | %C.C.VEN- CIDA DE CARTERA VENCIDA | CREDITOS ESTABIL. |
|------|-----------------------------------|--|----------------------------|---------------------|--|----------------------|
| 1980 | 57.767 | 5.628 | 9.7 | 1.463 | 25.6 | |
| 1981 | 69.535 | 14.773 | 21.2 | 1.910 | 12.9 | |
| 1982 | 96.084 | 30.998 | 32.2 | 3.762 | 12.1 | |
| 1983 | 156.289 | 31.444 | 19.9 | 8.927 | 28.3 | 25.290 |
| 1984 | 236.000 | 34.360 | 14.5 | 10.432 | 30.3 | 48.316 |
| 1985 | 248.670 | 25.105 | 10.0 | 2.777 | 11.0 | 43.110 |
| 1986 | 294.856 | 27.175 | 0.9 | 2.960 | 10.8 | 43.332 |

Fuente: Memorias Superintendencia de Bancos.

Elaboración: El Autor.

Conforme señalamos anteriormente en el análisis de fianzas y avales en moneda extranjera, el índice de morosidad se considera aceptable hasta el 8%, sin embargo se observó que para el año de 1983 había ascendido al 17%. Si efectuáramos un análisis banco por banco, se observaría que algunos de ellos a esa fecha sobrepasaron el 25% de morosidad.

Para el presente análisis, en la table N° 5, consolidamos Car-
tas de Crédito de Importación, tanto vencidas como por vencer dentro del total de la Cartera, por cuanto hasta el año de 1985 estos rubros formaban parte de cuentas varias del activo. Estimamos que un análisis más realista se obtiene con la sumatoria indicada.

De las cifras comparativas se establece que la cartera sube en proporción al relativo crecimiento de créditos documentarios; su expansión es notable, pues en los cuatro primeros años se expande en un 20%, 38%, 62% y 51%.

La relación de créditos documentarios pagados por el banco frente a la cartera vencida contiene una proporción importante, en los años de 1983 y 1984, respectivamente representan un 28% y un 30%.

La morosidad obtenida en las cifras consolidadas demuestra niveles históricos, para el total del sistema bancario, muy críticos, en 1981 tenemos el 21.2%, en 1982 el 32% y en 1983 el 19%. Esto quiere decir que integrando la totalidad del crédito externo vencido a la cartera en moneda nacional la solvencia de los bancos había entrado en una crisis que hacía necesario tomar medidas de carácter nacional que alivien la iliquidez presentada, la que estaba paralizando el crecimiento económico del país y que simultáneamente amenazaba la liquidación de varias instituciones financieras.

En el mismo Cuadro N° 5 observamos que comienzan a instrumentarse los créditos de estabilización monetaria a partir de 1983, medida que poco a poco consigue reducir la morosidad del sistema, hasta que en el año de 1986 se reduce al orden del 9%.

b. Incidencia en la liquidez del sistema bancario

Es válida para el presente rubro la apreciación que se hiciera con las fianzas y avales en moneda extranjera, esto es, que hubo de recurrir al Banco Central del Ecuador en demanda de crédito para solventar la crisis de liquidez de la moneda extranjera pagada por los bancos.

Conjuntamente con las contingencias anteriormente mencionadas, la cuenta en estudio formó parte del refinanciamiento de la

deuda externa privada, representando el mayor porcentaje de la misma.

Si bien los cupos asignados por la Junta Monetaria para esta clase de operaciones, otorgaron aún en la etapa de mayor crisis, márgenes para instrumentar montos superiores, es preciso cuestionar que los mismos sean adecuados; la razón y el objeto fundamental del cupo consiste en limitar las expansiones, que pueden incidir gravemente en la estabilidad del sistema financiero. Además de representar restricciones necesarias, para evitar la agresividad del endeudamiento ante la ilusión de una mejor rentabilidad, los cupos coadyuvan a que el Estado pueda controlar la deuda externa.

En consecuencia, merece una revisión y un análisis especial, el alto límite que mantienen los bancos para conceder créditos documentarios. A la vez que, los nuevos cupos tengan concordancia con las necesidades nacionales de importaciones, debe también mirarse la solvencia del sistema. Si un banco quiere expandir sus créditos, es necesario que incremente también su capital y evitarse recurrir al crédito del Banco Central y lo que es más grave, al crédito externo.

C A P I T U L O I V

CAPITULO IV

CAPITALIZACION DE LA DEUDA EXTERNA

A. ANTECEDENTES

La década de los años setentas se caracterizó por el endeudamiento agresivo no solo del Ecuador, sino de Latinoamérica y el tercer mundo. Se sustentaba la doctrina del tipo de cambio fijo. En el Ecuador se mantuvo el tipo de cambio en alrededor de 25 sucres por el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por varios años. Algunos analistas de diversas corrientes o doctrinas económicas, coinciden en plantear que tal medida mantenía sobrevaluada la moneda.

La tesis de la estabilidad de la moneda se sustentó en el país, por las experiencias de la décadas inmediatamente anteriores; en efecto, mientras en Latinoamérica se producen procesos inflacionarios galopantes, el Ecuador mantiene niveles inflacionarios reducidos. La década del cincuenta no acusó una inflación promedio mayor al 1%; la década de los años sesentas arrojó un promedio inflacionario del 4%. Tales resultados demostraban la inexistencia de la inflación como problema nacional.

Con el despertar de las exportaciones de hidrocarburos y el constante aumento de precios en el mercado mundial, indudablemente generaron riqueza para el país, pero se estima que hubo un sentimiento sobredimensionado de tal riqueza, que indujo y condujo al endeudamiento agresivo en todos los sectores. El marco mundial ofreció además, en vista de la excesiva liquidez por el alza de los precios del petróleo, grandes volúmenes de crédito que fueron obtenidos sin tener en cuenta una política económica, que asegure su utilización en inversiones rentables y que a su vez produzcan las divisas suficientes para su pago.

1. COMPOSICION DE LA DEUDA FRENTE A ORGANISMOS FINANCIEROS INTERNACIONALES Y LA BANCA COMERCIAL

En los primeros años de la década del setenta, el Ecuador mantenía una relación de endeudamiento con Organismos Financieros Internacionales o multilaterales, como el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Agencia Internacional para el Desarrollo; por un equivalente al 80% del total de su deuda externa; deuda caracterizada por plazos especialmente ventajosos, que llegaban a oscilar entre 30 y 40 años; con períodos de gracia de 10 a 15 años; y, con tasas anuales de interés de alrededor del 1 y 2 por ciento.

La deuda con la banca comercial privada del exterior no llegaba al 20%. Sin embargo a mediados de la indicada década, surge un crecimiento desproporcionado del endeudamiento bancario llegando a situarse el total de la deuda externa en un 75%, - frente a un 25% de endeudamiento con los Organismos Financieros Internacionales.

El crédito de la banca comercial extranjera, por el contrario, consideraba plazos cortos sin períodos de gracia, y tasas de intereses flotantes y reajustables. El servicio de esta deuda, deviene en inestabilidad financiera para el país. Los términos y condiciones no permiten planificar el egreso de divisas, cuando las tasas de intereses cambian diariamente.

Para fines de 1984 la deuda externa se aproximaba a los 7.000 millones de Dólares USA., de los cuales 5.000 correspondían a la banca comercial. Para entonces, el servicio de amortización e intereses representaba ya el 75% del total de las exportaciones del país. Esto es, por cada dólar de exportación tenía que destinarse 75 centavos para el pago de la deuda, quedando apenas 25 centavos para nuevas importaciones y para cubrir las necesidades internas del país.

2. ORIGEN DE LA DEUDA EXTERNA

Como causas domésticas cabe anotar el relativo déficit fiscal que se produce entre los años de 1978 a 1982. En cuanto a los orígenes externos, existe coincidencia en esos mismos años con una marcada recesión mundial y por consiguiente se presentan dificultades de ampliación de los mercados de exportación.

Previamente se había indicado que el exceso de liquidez en el exterior, determinado por la elevación de los precios del petróleo, generó una oferta de recursos que fue irresponsablemente adquirida por nuestro país a plazos cortos, sin que a su vez se efectuen ajustes económicos adecuados a partir de 1979.

Tales préstamos no se destinaron a actividades que generan riqueza en el sector productivo, las mismas que debían proveer de las divisas necesarias para el pago de las obligaciones. No hubo por consiguiente un correlativo aumento de activos; además se destinó el crédito al consumo indiscriminado mediante la importación de bienes suntuarios. Varios analistas estiman que se produjo por otro lado, una fuga importante de capitales señalan cifras para América Latina de alrededor de US\$50.000 millones.

Se considera que la oferta internacional de divisas fue coincidente con el déficit presupuestario nacional, en esas condiciones no se realizaron los ajustes económicos necesarios, sino que se dilató su ejecución ante la fácil disponibilidad de recursos. En este marco cambió drásticamente la relación de endeudamiento frente a los Organismos Financieros Internacionales, por un agresivo endeudamiento con el sector bancario comercial.

Tradicionalmente en la concesión de crédito el prestamista ana

lizaba el factor riesgo; le interesaba ver que el sujeto de crédito invierta generando recursos lo cual implicaba una garantía de pago, pero ante el sector público poco a poco se fue diluyendo esta medida de seguridad y de manera también irresponsable, se concedió crédito conociendo que el mismo sería destinado a financiar el gasto público corriente.

A continuación se detalla la evolución de la deuda externa, a partir de 1970:

CUADRO # 6

EVOLUCION DE LA DEUDA EXTERNA

(En millones de dólares)

| <u>AÑO</u> | <u>VALOR</u> | <u>AÑO</u> | <u>VALOR</u> |
|------------|--------------|------------|-------------------------------|
| 1970 | 241 | 1983 | 6.690 |
| 1978 | 2.974 | 1984 | 6.949 |
| 1979 | 3.574 | 1985 | 7.439 |
| 1980 | 4.651 | 1986 | Sobrepasa los 8.000 millones. |
| 1981 | 5.874 | | |
| 1982 | 6.185 | | |

Fuente: Memorias del Banco Central del Ecuador

Elaboración: del Autor

El crecimiento acelerado de la deuda externa se inscribe especialmente a partir de 1978; las tasas internacionales de intereses se elevan a partir de este año. Se estima por tanto, que otra causa del incremento observado es sin duda externa y se inscribe especialmente a partir de 1978; las tasas internacionales de intereses se elevan a partir de este año. Se estima por tanto, que otra causa del incremento observado es sin duda el costo financiero. Los deudores empiezan a rene-

gociar sus pasivos, disminuyendo la amortización de capital para poder cubrir los intereses. Se genera un ciclo de continuas refinanciaciones en las cuales se incorporan generalmente los intereses al monto del capital adeudado y se generan nuevos términos de pago.

En el campo internacional las tasas de interés tuvieron el siguiente comportamiento:

CUADRO # 7

VARIACION DE LAS TASAS PROMEDIAS DE INTERES INTERNACIONAL

| <u>AÑO</u> | <u>TASA PRIME</u> | <u>TASA LIBOR</u> |
|------------|-------------------|-------------------|
| 1976 | 6.84 | 5.57 |
| 1977 | 6.82 | 5.96 |
| 1978 | 9.06 | 8.73 |
| 1979 | 12.67 | 11.93 |
| 1980 | 15.27 | 14.07 |
| 1981 | 18.87 | 16.84 |
| 1982 | 14.86 | 13.29 |
| 1983 | 10.79 | 9.71 |
| 1984 | 10.57 | 9.93 |
| 1985 | 9.50 | 8.06 |
| 1986 | 7.50 | 6.12 |

FUENTE: Indicadores Económicos Internacionales - Banco Central del Ecuador

ELABORACION: El Autor

A los costos internacionales debe añadirse, en el caso del sector privado nacional, las comisiones de intermediación por las garantías del sistemas financiero nacional, comisiones de intermediación por las garantías del sistema financiero nacional, comisiones de apertura de cartas de crédito y sobre estas últimas las comisiones de confirmación del banco corresponsal, etc.

En el caso ecuatoriano el proceso de deterioro financiero fue más crítico por otras causas adicionales. En el año 1982 el país sufrió graves perjuicios por los desastres naturales, como deslaves e inundaciones que hasta 1983 destruyeron la infraestructura de la producción agroexportadora de la costa, lo cual redujo la corriente de divisas originales en las ventas externas.

3. REFINANCIACION GLOBAL DE LA DEUDA

La primera renegociación de la deuda se produjo en el año de 1983 consiguiendo refinanciar la suma de US\$ 1.200 millones que se vencían en ese año, para 1984 se consiguió renegociar los vencimientos correspondientes por US\$ 350 millones. Las tasas de interés y de compromiso fueron más altas que las anteriormente contratadas, pero en cambio se obtuvo un plazo de 7 años.

En el año 1983 se oficializó la deuda del sector privado del Ecuador en la cifra US\$ 1.600 millones, mediante la denominada "sucretización". Para el sector privado deudor de la sucretización, se le concedió inicialmente un plazo de 3 años incluido uno de gracia. En el año de 1984 se amplió el mismo a 7 años con cuatro y medio años de gracia.

En 1985 la amortización de la deuda debía realizarse por la suma de US\$1.300 millones, entre los cuales se incluían 900 millones para el servicio de intereses. Al mismo tiempo el país incurrió en un déficit en cuenta corriente por cerca de US\$ 200 millones.

La situación presentada condujo a una nueva refinanciación de la deuda contraída con la banca comercial extranjera, por el período de 1985-1989, obteniéndose un plazo de 12 años incluyendo 2 de gracia. Los informes económicos muestran que el servicio de la deuda (intereses) en la renegociación para 1985

ascendían a un 32% del total de las exportaciones del país. Se estimó además, que el promedio de pago de la deuda frente al valor de las exportaciones en el período 1985-1989 sería del 28%.

Es importante anotar que para la renegociación de la deuda con el sector bancario comercial se requería de convenios con el Fondo Monetario Internacional, organismo que analizaría los problemas macroeconómicos del país y recomendaría los ajustes del caso de modo que garantice a la banca del exterior una cierta estabilidad económica de los deudores, asegurándola de este modo la recuperación de sus préstamos.

Simultáneamente a la refinanciación con los bancos comerciales se produce la renegociación de la deuda con el denominado Club de París, que integra a representantes de los gobiernos de Estados Unidos de Norteamérica, Japón, Europa Occidental, Canadá etc., por la suma de US\$ 500 millones aproximadamente,. En vista de que los representantes de los gobiernos del Club por lo general conocen de los problemas macroeconómicos, de los países deudores, no recurren a la garantía del Fondo Monetario Internacional y su análisis económico. Según estimaciones de funcionarios ecuatorianos, la renegociación denominada multianual (MYRA) del período 1984-1987, con plazos de 8 y 9 años, si bien no tiene en cuanto a montos la misma importancia que la deuda renegociada con la banca comercial internacional, implica un aval de orden político para el país, pues indica al mundo internacional que la conducción económica es adecuada. Al respecto es necesario comentar que si el país se ajustó a los programas económicos sugeridos por el Fondo Monetario Internacional, virtualmente el Club de París no tenía necesidad de sugerir e imponer condicionamientos.

4. REFINANCIAMIENTO DE LA DEUDA EXTERNA PRIVADA

Para orientar el análisis es preciso mirar el comportamiento de la deuda externa privada frente a la deuda pública, con los efectos y cambios que se producen por su refinanciación:

CUADRO N° 8

DEUDA PUBLICA Y PRIVADA
(Millones de \$US)

| AÑO | DEUDA PUBLICA | DEUDA PRIVADA | TOTAL |
|------|---------------|---------------|-------|
| 1982 | 4.557 | 628 | 6.185 |
| 1983 | 6.020 | 669 | 6.690 |
| 1984 | 6.772 | 177 | 6.449 |
| 1985 | 7.342 | 96 | 7.439 |

Durante el año de 1983 la Junta Monetaria dicta varias disposiciones en orden a sustituirse por los deudores privados frente al exterior; la base legal se perfecciona mediante la codificación de esas disposiciones en la Regulación N° 101-83, de 20 de junio de 1983, en la que se establece el mecanismo de los créditos de estabilización para el sector privado, que a su vez se convierte en deudor del Banco Central del Ecuador.

En el Cuadro N° 8 se observa con claridad la sustitución indicada; mientras la deuda privada se reduce de US\$ 1.628 millones a US\$ 669, la deuda pública se incrementa en proporciones similares más su propio endeudamiento. En el año de 1985 apreciamos que la deuda privada bajó al nivel US\$ 96 millones y a la inversa, la deuda pública alcanzó la cifra de US\$ 7.342 millones.

a. Créditos sujetos a refinanciación

Del análisis de la Regulación 101-83 se desprende que pueden ser sujetos de refinanciación, los vencimientos de los créditos externos del sector privado, conformando dos grupos, el primero con carácter obligatorio que corresponde a aquellos créditos autorizados y registrados en el Banco Central con vencimientos entre el 1º de noviembre de 1982 y el 31 de diciembre de 1984. Los segundos, siendo facultativos, deben tener vencimientos anteriores al 1º de noviembre de 1982 y que estuvieren impagos, así como que tengan vencimientos posteriores a 1984. Actualmente la Codificación de Regulaciones establece que tales vencimientos podrán refinanciarse hasta el año de 1989. Como condición se sujeta igualmente el que hayan sido autorizados y registrados en el Banco Central.

Se incorporan a este mecanismo las cobranzas bancarias o préstamos que hayan refinanciado documentos comerciales, a plazos mayores de 13 meses por importaciones y que estuvieren pendientes de pago al exterior.

Originalmente se acogían, facultativamente, las fianzas y avales debitadas al sector financiero por bancos del exterior, autorizadas y registradas en el Banco Central y que se encuentran pendientes de pago por sus deudores titulares.

Determinados los créditos que podían ser refinanciados se les otorgó tres alternativas o modalidades a las que podían acogerse.

b. Alternativas de refinanciación

- 1) El Banco acreedor mantiene relación con el deudor privado.

Si el banco acreedor desea mantener su relación con el deudor, registrará la obligación bajo un nuevo plazo en el Banco Central y éste se comprometerá a proveer las divi

sas al tipo de cambio de Mercado de Intervención, tanto para el pago de intereses como para la amortización del capital. El nuevo plazo se estipula hasta el año de 1990. En esta alternativa se refinancian los créditos externos del sector privado, autorizados por el Banco Central desde el 13 de Mayo de 1982 que tuvieran plazos menores a un año y cuyas divisas se hubieren negociado en el mercado libre de cambios. En esta primera alternativa queda establecido que no existe ninguna relación del Banco Central con el acreedor externo.

2) Transformación de la deuda privada en obligación directa del Banco Central del Ecuador.

El banco acreedor otorga un crédito en divisas al Banco Central por el valor transformado; simultáneamente se utiliza un crédito de estabilización monetaria por medio del cual se obliga el deudor privado con el Banco Central en sucres.

En esta alternativa pueden presentarse dos modalidades: en la primera el banco local acuerda con el banco del exterior el que este último conceda al Banco Central un crédito directo, en cuyo caso el Banco Central firmará un pagaré. A su vez el banco local deberá instrumentar un crédito de estabilización con el deudor por el equivalente en sucres al tipo de cambio de mercado oficial, (actualmente el tipo de cambio corresponde al de intervención). El banco local redescontará los créditos de estabilización en el Banco Central.

Una segunda modalidad corresponde al endoso del acreedor externo de los pagarés al Banco Central y este abre una cuenta en divisas en favor del acreedor externo. Igualmente el banco local instrumenta los créditos de estabilización con el mismo procedimiento que en la modalidad anterior.

En esta alternativa queda una relación directa del Banco Central con el acreedor externo.

- 3) El Banco Central establece cuentas en divisas en favor del acreedor externo.

Cuando el deudor deposite o haya depositado el contravalor en sucres del crédito externo de operaciones registradas al mercado oficial, el Banco Central abrirá una cuenta especial en divisas a favor del Banco acreedor externo.

La relación en esta modalidad es directa del Banco Central con el acreedor externo.

En las dos últimas alternativas se indicó que el Banco Central abre cuentas especiales en divisas en favor del banco emisor; el acreedor puede utilizar tales recursos para la concesión de nuevos créditos a clientes del país. Puede además transferir total o parcialmente sus derechos a otra institución.

A estas alternativas de negociación financiera, se añade el mecanismo de CAPITALIZACION DE LA DEUDA EXTERNA, establecido en diciembre de 1986 por la Junta Monetaria y que es reformado mediante Regulación 408-87 de 9 de febrero de 1987. Por tratarse de un tema de suma importancia, se procede a desglosar este punto con el objeto de analizarlo más detenidamente.

Antes de tratar sobre la Capitalización se presenta a continuación una breve apreciación de los créditos de estabilización monetaria, que constituyen la contraparte nacional y por la cual el Banco Central se transforma en deudor externo directo de la deuda privada.

5. CREDITOS DE ESTABILIZACION

Es una línea de crédito en sucres concedida por el Banco Central a las instituciones financieras que operan en el Ecuador, para el descuento o redescuento de documentos en moneda nacional, que representan el contravalor en sucres de u-

na obligación en moneda extranjera, que ha sido refinanciada o pagada al exterior por la institución financiera local que contrajo directamente el crédito o lo avalizó.

Las operaciones refinanciadas bajo las alternativas 2) y 3) a través de las cuales se obligó el Banco Central con el acreedor externo, pueden acogerse a los créditos de estabilización.

Originalmente los plazos de estos créditos podían ir desde los 18 meses hasta tres años, sin período de gracia. En 1984 se amplió hasta 7 años sin que exista necesidad de suscribir nuevos documentos y sin modificación de las tasas de interés -ses las que, a la fecha de contratación, eran del 17.5% como máximo.

En los costos se incluye la comisión de riesgo cambiario, con la finalidad de garantizar al Banco Central una potencial pérdida por variación en el tipo de cambio.

La comisión de riesgo cambiario puede ser refinanciada mediante la instrumentación de un documento que será descontado o redescontado por el Banco Central al mismo plazo del crédito de estabilización. Como tal comisión debía ser pagada al vencimiento trimestral de los dividendos del crédito principal, en cada vencimiento se instrumenta la financiación de dicha comisión a voluntad del deudor.

Con la ampliación de plazos se otorgó un doble beneficio a los deudores. En primer lugar mantienen tasas de interés muy por debajo de las actuales en el mercado; en segundo lugar, ante la devaluación sufrida estos últimos años, la comisión de riesgo cambiario que tampoco fue incrementada, no logra cubrir las elevadas diferencias actuales.

CUADRO N° 9

CREDITOS DE ESTABILIZACION CONCEDIDOS
(Millones de Sucres)

| <u>AÑO</u> | <u>BANCOS</u> | <u>FINANCIEROS</u> | <u>C.F.N.</u> | <u>B.N.F.</u> | <u>TOTAL</u> |
|------------|---------------|--------------------|---------------|---------------|--------------|
| 1983 | 13.784 | 6.446 | | | 20.230 |
| 1984 | 46.636 | 21.686 | 1.298 | 25 | 69.645 |
| 1985 | 47.821 | 23.111 | 1.492 | 66 | 72.490 |
| 1986 | 48.489 | 22.320 | 1.491 | 65 | 72.366 |

Fuente: Banco Central del Ecuador

Elaboración: El Autor.

Para efectos de valorar el monto sucretizado de la deuda externa privada, conviene convertirla al mercado oficial de cambio, de conformidad con las disposiciones vigentes en los años 1983 y 1984. El resultado de la conversión en 1984 arroja la cifra de US \$ 1.095 millones. A la presente fecha la conversión debe realizársela al Mercado de Intervención.

Con el objeto de observar la magnitud de la pérdida del Banco Central por la devaluación de la moneda, se muestran comparativamente las cifras en millones de sucres y dólares:

| <u>AÑO</u> | <u>SUCRES</u> | <u>DOLARES</u> |
|------------|---------------|----------------|
| 1983 | 20.230 | 449 |
| 1984 | 69.645 | 1.095 |
| 1985 | 72.490 | 1.010 |
| 1986 | 72.366 | 586 |

A pesar de que en términos absolutos las cifras son mayores en 1986 en el rubro sucres, se observa que las cifras en dólares

res tienden a descender más allá del 50% entre los años 1984 y 1986. Esto significa que los deudores por los mismos sucres estarían amortizando en caso de ser deudores directos del exterior una cifra mucho menor de divisas, pero como tal obligación asumió el Banco Central, es a este Banco a quien le corresponde asumir el crédito externo recibiendo en contraparte el mismo monto de sucres que se convino al momento de suscribir el crédito de estabilización.

Frente a este argumento se diría que para cubrir tal eventualidad, se estableció la "comisión de riesgo cambiario" que eleva el costo del crédito; sin embargo, debemos recordar que la comisión mencionada se estableció cuando en el país se producía el sistema de minidevaluaciones y se la calculó en concordancia con ese proceso. Toda vez que la devaluación ha tenido un ritmo mayor, la brecha producida no puede cubrir el costo de la "comisión", con mayor razón si el crédito que debió vencer en tres años, hoy tiene un plazo de 7.

B. CAPITALIZACION DE LA DEUDA EXTERNA PRIVADA

1. OBJETIVO

La Junta Monetaria en los considerandos de la Regulación 408-87, de 9 de febrero de 1987, expresa que es necesario establecer mecanismos tendientes a reducir la deuda externa ecuatoriana, para fortalecer la posición económica y financiera del país; afirma además, que la conversión de la deuda externa a capital mediante la participación y aporte nacional y extranjero, mejorará la situación financiera de las empresas, en beneficio del progreso económico y social del país.

En efecto, del enunciado expuesto se obtiene indiscutiblemente una reducción del monto de la deuda externa, que se transforma en acciones en una empresa nacional. En todo caso se plantea la inquietud del egreso futuro de divisas por la remisión de utilidades acumuladas al exterior, el mismo que puede

representar un envío mayor que los actuales pagos de intereses.

La empresa capitalizada reducirá su pasivo para con un banco o entidad financiera intermediaria, por cuanto una de las condiciones del proceso, estipula que estas compañías deben pagar al mismo tiempo, por un valor equivalente al de los recursos capitalizados, obligaciones directas o indirectas, vencidas o por vencer, que mantengan con las compañías financieras intermediarias y estas a su vez, paguen obligaciones por igual valor al Banco Central del Ecuador.

Las instituciones financieras capitalizadas bajo este sistema, obtienen la reducción de sus pasivos, por cuanto pagarán directamente sus obligaciones al Banco Central del Ecuador, mediante transferencias contables.

La capitalización tiene por tanto un efecto interno de reestructuración de pasivos, que permitirá mayor liquidez tanto en el sistema financiero como empresarial. De esta manera se liberarán recursos que puedan destinarse a impulsar el aparato productivo del país, que a la postre representa un ahorro de divisas, por cuanto el sistema empresarial estará en capacidad de producir bienes y servicios, eliminando ciertas importaciones.

Por otro lado, los países deudores reducen en sus presupuestos fiscales, la amortización de capital y el pago de intereses.

Se estima mejoras en la balanza de pagos al no pagar los créditos externos, así como que la inversión estimulará la generación de empleo dinamizando la economía.

El sistema de pago mediante compensación de la deuda en todo su ciclo, no produce monetización y creación de circulante que pueda agravar el proceso inflacionario.

2. BASES Y ORIGEN DE LA CAPITALIZACION

Se parte del convenio suscrito el 15 de agosto de 1986, entre el Estado Ecuatoriano y los acreedores externos. En dicho convenio se establece el acuerdo de consolidación de la deuda a 12 años plazo. Queda también conformado el sistema de compensación de la deuda mediante la inversión calificada, es to es, que una cuenta pagable a cualquier prestamista del exterior, puede ser intercambiada por una inversión. Ese intercambio puede producirse de dos maneras: primero por transformación de deuda con deuda, mecanismo que aún se encuentra en estudio y que no ha merecido un programa concreto; segundo, por transformación de deuda en acciones.

Con el objeto de hacer efectivo el convenio, la Junta Monetaria dictó la Regulación 395-86, el 3 de diciembre de 1986, que se inscribe entre las alternativas para la refinanciación de la deuda externa privada. En dicha regulación se indica que los titulares de las cuentas en divisas (acreedores externos) podrán prestar dichos recursos al sistema financiero nacional y a cualquier compañía constituida en el país, que simultánea mente servirán para constituir aportes al capital social en compensación de esos créditos. Las compañías capitalizadas a su vez, deberán cancelar sus obligaciones en el Banco Central. Perfeccionado este mecanismo, se cancela la obligación externa del Banco Central, bajo el convenio de consolidación suscrito por los bancos acreedores.

La misma Regulación crea el Comité de capitalización compuesto por el Presidente de la Junta Monetaria, el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, El Gerente General del Banco Central del Ecuador El Superintendente de Bancos, el Superintendente de Compañías y un Vocal Principal de la Junta Monetaria, representante del Sector privado. Dicho Comité ana lizará las solicitudes de capitalización y dictará el Regla - mento necesario para su aplicación.

3. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

El Ministro de Industrias, Comercio e Integración y Pesca, dictó la Resolución 104, de 26 de enero de 1987, con el objeto de señalar procedimientos para los inversionistas extranjeros, que se acojan a la capitalización. La indicada Resolución prioriza los sectores en los cuales se autorizará preferentemente la capitalización. Tales sectores están conformados por instituciones de seguros, sistema financiero (nacional y sucursales del extranjero) y todos los sectores productivos.

El inversionista extranjero previamente debe suscribir un convenio con el Ministerio de Industrias sobre la reexportación de capitales, que se sujetará en todo caso a los vencimientos del tramo de la deuda del que sea poseedor. Indica que las utilidades solamente podrán ser transferidas al exterior una vez transcurridos cuatro años del registro de la inversión. El inversionista podrá reinvertir las utilidades en cualquier otra empresa sin que estas se sujeten a la limitación antes citada.

La Regulación 408-87, de 9 de febrero de 1987, deroga la Regulación 395-86 antes referida en la que establecía el primer mecanismo de capitalización que a su vez nunca tuvo aplicación práctica.

Con la última regulación se introducen elementos nuevos que hacen más viable su aplicación. En efecto, indica que los titulares de las cuentas en divisas podrán prestar, ceder o destinar dichos recursos, para constituir aportes al capital social o aumentos al capital asignado de compañías constituidas o domiciliadas en el país. Existen criterios al respecto de que tal disposición es limitante, por cuanto se refiere a compañías ya constituidas, dejando al margen la creación de nuevas empresas en conjunción con el capital nacional.

Esta regulación es más explícita que la anterior, al ampliar expresamente la obligación que tienen las compañías o empresas capitalizadas, de cancelar los créditos directos o indirectos, al mismo tiempo, por un valor equivalente al de capitalización, que mantengan con las instituciones bancarias o financieras intermediarias y que estas a su vez, pagarán obligaciones por igual valor al Banco Central del Ecuador.

Las instituciones bancarias o financieras capitalizadas bajo este sistema, pagarán directamente sus obligaciones al Banco Central en los términos que determine la Junta Monetaria. - Los términos que dictó la Junta Monetaria corresponden a la cancelación mediante compensación de créditos, con la finalidad de evitar incrementos del circulante.

Cuando se haya culminado el trámite de aumento de capital, el Banco Central extinguirá su obligación con el exterior. La cancelación de la obligación en divisas, provenientes de la deuda externa capitalizada, se realizará en base a la cotización vigente en el mercado de intervención del Banco Central a la fecha de la notificación por parte del titular de la cuenta, de la reducción del tramo o tramos anexos al Convenio de Consolidación que se encuentra en vigencia.

Es concordante en cuanto a los sujetos de capitalización con lo establecido en la Resolución 104 del MICIP.

Establece reglas generales de procedimiento, tales como la presentación de una solicitud dirigida a la Junta Monetaria la que emitirá la respectiva autorización. De no perfeccionarse la capitalización en un plazo de 180 días desde la notificación de la autorización, esta última caducará.

Forzosamente las compañías que se acojan a la capitalización deberán pagar al Banco Central las obligaciones que tuvieren por el monto capitalizado.

La reexportación del capital invertido y la remisión de utilidades se realizará al tipo de mercado libre y en base a los convenios que se suscribieren con el MICIP.

La Resolución favorable de la Junta Monetaria no implica autorización o aprobación del aumento de capital, el mismo que realizarán las instituciones correspondientes conforme a la Ley.

Del resumen de las disposiciones legales se extraen los elementos necesarios que permiten identificar a quienes pueden capitalizar como cuáles serán las empresas capitalizadas. Es importante determinar en base a los trámites que se encuentran en perfeccionamiento, el mecanismo y los procedimientos que harán viable el sistema en estudio.

a. Quienes pueden ser inversionistas

Es necesario indicar previamente que los titulares de las cuentas en divisas del Banco Central del Ecuador, en base al convenio de consolidación de la deuda externa, no poseen papeles o títulos que los acrediten como prestamistas; ellos se encuentran como signatarios del convenio en el cual se detalla el monto por el cual son acreedores, los plazos de vencimiento y los intereses respectivos. Se denomina tramo o tramos a los vencimientos de tales créditos.

De conformidad con las disposiciones examinadas, pueden ser inversionistas los titulares de las cuentas que quieran invertir o también cuando han cedido su acreencia mediante venta, el comprador o cesionario, puede solicitar su participación como inversionista. No se establece limitación alguna a la persona natural o jurídica que así lo desee, pudiendo ser nacional o extranjero. En el caso de los extranjeros deberán sujetarse a los convenios previos, que establezcan con el MICIP de conformidad con la Resolución # 104.

b. Empresas que pueden capitalizarse

Las compañías deben ser constituidas o domiciliadas en el país y a la vez ser deudoras de bancos o compañías financieras. Queda marginada por tanto cualquier empresa que esté en trámite de constitución, así como no podrá invertirse para la constitución de nuevas. No se excluye la posibilidad de que empresas que no son deudoras de bancos puedan utilizar el mecanismo, pues bastaría que estas asuman pasivos de otras compañías como sucede en la sustitución de créditos de estabilización producidos en la práctica.

Para el caso de recibir inversionistas extranjeros, se requiere del respectivo acuerdo del MICIP; las empresas podrán ser nacionales mixtas o extranjeras, preferentemente de los siguientes sectores: bancos, compañías de seguros y reaseguros, compañías financieras tanto nacionales como aquellas que se encuentran operando en el Ecuador mediante sucursales, habiendo sido constituidas sus principales en el exterior. Empresas agrícolas, pecuarias, agroindustriales, manufactureras, mineras forestales, pesqueras, etc.

Debe indicarse que en el sector de seguros, reaseguros, bancos y compañías financieras no puede exceder la inversión del 49% del capital social. Se añade en la Resolución del MICIP que excepcionalmente se autorizará la capitalización en empresas de otros sectores, previo al estudio correspondiente.

4. MECANISMO

Se debe partir de la existencia de las cuentas especiales en divisas que por la deuda externa, mantiene el Banco Central del Ecuador a favor de los acreedores externos. Dichas cuentas forman parte del convenio de consolidación antes mencionado. Los acreedores canjearon sus títulos por la firma del convenio y en el constan cada uno de ellos con la especifici

cación del monto, plazos e intereses. El Banco Central del Ecuador ha registrado la deuda en cuanto que se desnomina - "Obligaciones en Moneda Extranjera, Largo Plazo", a su vez en el exterior, existe un banco agente que de igual manera tiene registradas las cuentas del convenio. En el caso ecuatoriano el agente es el Citibank N.A.

a. El acreedor titular de la cuenta puede proponer la - inversión a la empresa a capitalizarse, como también puede un tercero comprar la cuenta al acreedor, convirtiéndose en titular de la misma.

1) Se comunica cesión del crédito.

El titular que ha vendido la cuenta debe comunicar al Citibank N.A. y al Banco Central del Ecuador que ha cedido su cuenta.

2) Nuevo titular suscribe convenio

El comprador deberá comunicar igualmente que ha comprado la cuenta y a la vez suscribir el convenio en las mismas condiciones que el anterior, manteniendo iguales derechos y sujetándose al mismo orden de amortización.

b. El inversionista interesado en la capitalización propone a la empresa que ha escogido que acepte este mecanismo.

c. Toda vez que han llegado a un acuerdo, la empresa y el inversionista propondrá a un banco o compañía financiera su intermediación. La empresa debe ser deudora de estos últimos y ellos a su vez ser deudores del Banco Central.

Conjuntamente presentarán una solicitud a la Junta Monetaria proponiendo la capitalización de la empresa. El Banco intermediario será quien canalice la solicitud con la indicación de los datos del titular de la cuenta; detalle del tramo que se

va a capitalizar; en el caso de que el inversionista sea extranjero, presentará la respectiva autorización del MICIP, e incluirá además un documento que contenga el mandato del inversionista.

No debe pasarse por alto el que previamente la empresa y el banco han acordado los créditos que serán cancelados por la que ésta adeude.

d. El Banco Central recibirá la documentación de parte de la Junta Monetaria y efectuará las comprobaciones y revisiones necesarias, especialmente del tramo de la deuda externa a capitalizarse; el detalle de las obligaciones del banco que se van a cancelar; el detalle de las obligaciones que la empresa va a cancelar al banco intermediario, etc.

e. La Junta Monetaria a través de una resolución comunicará de su decisión al inversionista. En caso de ser favorable, abrirá una cuenta a favor del inversionista por el tramo convertido en sucres al tipo de mercado de intervención, la misma que servirá para que pueda la empresa iniciar los trámites de capitalización. Dicha cuenta representaría el equivalente al depósito para integración de capital que debe presentarse en todo trámite de aumento de capital, para certificar que el futuro accionista ha efectuado el pago respectivo que exige la Ley de Compañías. El inversionista tendrá un plazo de 180 días para concluir con este trámite.

f. Concluido el trámite de capitalización se presentará al Banco Central, la respectiva escritura pública que demuestra el perfeccionamiento de la inversión; en el caso de ser el inversionista extranjero, en la misma escritura se contendrá la respectiva autorización del MICIP, que el Banco Central deberá registrarla.

g. El Banco Central para perfeccionar en sus libros la

inversión, notificará a su agente, el Citibank N.A., conjuntamente con el inversionista, la reducción del tramo - con los datos de: Convenio de Consolidación y fecha, número de la cuenta, nombre del titular de la cuenta, etc.

h. El Citibank N.A. acusará recibo de la reducción del tramo. Con este documento el Banco Central procederá a las contabilizaciones respectivas, las que de manera general serían:

- Cancelación del tramo de la deuda en sus obligaciones pasivas para con el exterior.
- Cancelación de la obligación activa del banco intermediario, por el valor correspondiente al monto de la capitalización. Como se dijo, el tramo de la deuda se convertirá al mercado de intervención.

i. El Banco Central notifica al Banco Intermediario la cancelación de parte de sus obligaciones.

j. El Banco Privado en su contabilidad, cancela su pasivo para con el Banco Central y a su vez cancela la deuda de la empresa capitalizada. Simultáneamente comunica a la empresa que ha cancelado su crédito.

k. La empresa al recibir la notificación del banco intermediario, cancela su pasivo o deuda con el banco privado; la contrapartida la efectuará con el aumento de capital realizado, quedando concluido el mecanismo en su globalidad, cuando la empresa entregue los títulos de acciones al inversionista.

Por lo expuesto se observa que en ningún momento se ha producido circulación en efectivo. La capitalización sirvió en primer lugar para cancelar las obligaciones de la empresa con

el Banco privado, pues el valor que ingresó a su cuenta de capital tiene como contrapartida, la cancelación de una obligación y no el incremento de su caja. A su vez el banco privado tampoco percibe la cifra en efectivo, sino que la misma compensa sus obligaciones con el Banco Central.

En el caso de que la capitalización se efectúe en bancos o entidades financieras la alternativa es más directa. El inversionista acudiría al banco y este planteará a la Junta Monetaria la solicitud de manera directa.

Sin embargo, sobre el procedimiento caben inquietudes de orden eminentemente jurídico. Hay quienes sostienen que ateniéndose a las disposiciones del Código Civil sobre compensación de créditos, la misma no procede, por que la empresa no es deudora del acreedor externo. Se argumenta por otro lado, que el momento en que el inversionista ha entregado a la empresa su aporte para la capitalización, ese momento se constituye en acreedor y se produce la figura de la compensación. Debe recordarse que en último término la inversión fue depositada en el Banco Central y convertida en sucres, cuando el aumento de capital se ha perfeccionado se cierra todo un ciclo de compensaciones que culmina con la cancelación de la deuda externa simultáneamente con la capitalización de una empresa.

5. BENEFICIOS

Para la empresa o la entidad financiera, el fundamental beneficio consiste en la reestructuración de sus pasivos; al pagar deudas con la capitalización han conseguido mejorar su liquidez y reducir las presiones que el pasivo genera, pudiendo destinar sus recursos para mejorar su capacidad de producción. El aumento de capital tiene también la ventaja, especialmente en los bancos y financieras, de ampliar los cupos operativos, capacidad para recibir más depósitos, etc.

El inversionista, por otro lado, tiene el gran atractivo de comprar una acreencia con descuento. La información internacional indica que al momento la deuda externa ecuatoriana es comprada con un descuento del 49% y 50%; esto significa que el inversionista al capitalizar su cuenta de divisas; por un valor de 50 consigue un título acción de 100.

Se conoce de trámites de capitalización en los cuales algunos inversionistas ecuatorianos, demandan la compra de la deuda con la ventaja del descuento indicado; incluso puede darse el caso de que la misma empresa o mejor, sus accionistas compren deuda externa e ingresen al mecanismo de capitalización consiguiendo un incremento de capital equivalente al doble del valor invertido.

En todo caso, este sistema y muchas otras gestiones que pueden surgir, en apariencia suponen un negocio con buenas expectativas; sin embargo, no se debe desestimar la presión que pueden generar para la compra de divisas y su incidencia en el mercado cambiario. Si el Estado dicta políticas adecuadas, la situación descrita favorecería el retorno de divisas de los nacionales que deseen invertir con este atractivo descuento.

6. PERJUICIOS PARA EL PAIS

La inversión extranjera de no tener una debida calificación hacia sectores deprimidos de nuestra economía, puede agudizar la dependencia externa.

No se han establecido mecanismos que compensen la pérdida cambiaria sufrida pro el Banco Central al asumir la deuda externa privada; comodijimos anteriormente, la comisión de riesgo cambiario establecida en la sucretización, se la efectuó dentro del esquema de las minidevaluaciones y a un plazo de tres años. La sucretización se está pagando ahora a 7 años de plazo y el ritmo devaluativo ha crecido sustancialmente. Por -

tanto, es necesario revisar el esquema de la capitalización, de tal manera que equilibre dicha pérdida sin desestimular la inversión.

La repatriación de utilidades de manera acumulada, a partir del cuarto año de efectuada la inversión, puede generar desequilibrio en la balanza de pagos. Por tanto es necesario reglamentar tal repatriación previendo los efectos en dicha balanza de pagos.

La misma repatriación de utilidades en muchos casos generaría rentas superiores a los intereses del exterior, no produce el efecto ventajoso que se esperaba, al evitar la salida de divisas hacia el exterior. Se ha transformado la deuda en capi - tal que va a generar posiblemente mayores beneficios que lo - que actualmente estaría generando v~~í~~a pago de intereses.

En el supuesto caso de que una empresa genere utilidades del 25%, si se permite que tales utilidades sean repatriadas acumuladamente después de cuatro años, tendremos el resultado de que se ha repatriado en realidad todo el capital invertido.

El deterioro de las condiciones económicas del Ecuador, creó en los titulares de la deuda, la certeza de que sus acreen - cías no recibirán ni siquiera los intereses, especialmente por la suspensión de pagos a la que se vio avocado el país; tal - hecho motivó a que ellos sean los promotores de este sistema que en último término les garantiza su participación en títu - los de mayor consistencia.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES

1. Parte constitutiva de un balance son las cuentas que puede mantener un banco en divisas extranjeras; la legislación ecuatoriana en previsión al crecimiento que estas puedan tener, dispuso tanto en la Ley de Régimen Monetario como en la Ley General de Bancos, las respectivas restricciones que limiten tal expansión.

Los objetivos son evidentes. En primer lugar, se trata de precautelar los intereses del público, asegurando que el banco no incurra en riesgos que menoscaben su solvencia, luego permita que se encause el destino de sus operaciones hacia el país, evitando su excesiva internacionalización. Constituye también un recurso de política monetaria pues las autoridades al reducir o ampliar los márgenes de tenencia de divisas podrán controlar el flujo de las mismas, a través del sistema financiero, acorde con las metas que se proponga el Estado.

Las disposiciones legales, determinan que los bancos no podrán poseer divisas propias sino hasta el 25% del capital pagado y reservas de la Sección Comercial, pudiendo la Junta Monetaria reducir dicho límite.

En la actualidad el cupo dictaminado corresponde al 15%. En cuanto se refiere a la Ley General de Bancos ésta determina que los bancos no podrán invertir en sus activos en moneda extranjera sino hasta el 5% del total de los depósitos captados del público.

Frente a las normas citadas se debe admitir que, especialmente en la década de los años setenta, se descuidó su observan-

cia al margen de los cupos establecidos. Si bien el endeudamiento externo no es causado únicamente por esta liberalidad, la aplicación de la ley debió limitar la expansión agresiva - del endeudamiento que ha conmocionado al Ecuador.

El concepto de divisas propias hasta el año de 1983, no había sido interpretado en su verdadero alcance; si bien desde muchos años atrás, ya se tenía un plan de cuentas aplicables a moneda extranjera, el concepto de "divisas propias" se refería únicamente a la diferencia obtenida entre el activo y el pasivo circulante, lo cual no reflejaba el plan de cuentas en su conjunto.

A partir de 1984, con la emisión del Catálogo Único de Cuentas, para el uso de las Entidades del Sistema Financiero Ecuatoriano y varias reformas posteriores, se ha conseguido un acercamiento al concepto de "divisas propias" que hoy se lo entiende como el resultado de la diferencia entre el Activo y Pasivo en moneda extranjera; sin embargo, todavía existen algunas deducciones y adiciones que permiten una forma de cálculo más flexible, adecuada a la realidad financiera del sistema bancario. En todo caso, ésta es la principal herramienta con que se cuenta para controlar el acaparamiento de divisas que pudiera realizar cualquier banco, coadyuvando de esta manera al flujo del mercado de cambios, su aplicación tiene ahora particular importancia a partir de las medidas del 11 de agosto de 1986, según las cuales se establece que las divisas provenientes de las exportaciones del sector privado, deben venderse al sistema financiero en un plazo determinado, este último a su vez, en virtud del límite de tenencia de "divisas propias", debe sacarlas al mercado sin detener su circulación.

2. A raíz de la crisis que soportaron los bancos, por un elevado endeudamiento externo, que ocasionó graves problemas de liquidez y que a su vez condujo a obtener resultados

negativos en la renta del sistema, los bancos recurrieron al arbitrio de generar utilidades en cambios, ajustando sus activos totales en moneda extranjera a las nuevas cotizaciones. Entre estos activos se cuentan rubros de cartera vencida, en muchos casos irrecuperables. Actualmente se dispone que las diferencias cambiarias originadas en las transacciones financieras, se mantengan en cuentas diferidas, si tales transacciones son efectivamente cobradas, ese momento se realiza la utilidad o pérdida. Además dispone que exclusivamente se haga utilidad o pérdida, directamente del negocio puro de cambios, esto es, de la compra-venta de divisas. Los efectos de esta nueva reglamentación han determinado la presentación de cuentas de resultados más reales. De esta forma, indirectamente, se ha detenido un factor de iliquidez del sistema, debido a que si un banco declaraba utilidades sobre la base de ajustes contables, esa utilidad debía ser repartida en numerario a los accionistas.

3. El principio del poder liberatorio de la moneda establecido en el Art. 7 de la Ley de Régimen Monetario, dispone la obligatoriedad de pagar en sures, toda la liquidación que deba realizarse en moneda nacional, fue interpretado en el sentido de que su cálculo se realizará con el tipo de cambio vigente al momento de la contratación. Cuando se produjo la devaluación monetaria muchos deudores mantuvieron deliberadamente sus obligaciones sin cancelarlas, por cuanto el ritmo de la devaluación era mayor que el costo financiero, conviniéndoles en consecuencia, posponer el pago de la deuda en el más largo plazo posible. Esta arbitrariedad fue causa relevante para el incremento de cartera vencida en moneda extranjera. Ante esta realidad, mediante Decreto Legislativo de agosto de 1985, se reformó la Ley incluyendo una disposición con el señalamiento de que el pago de las obligaciones, se lo realizará calculando el tipo de cambio vigente al momento de la liquidación. Tal disposición surtió efectos positivos en la recuperación de los créditos vencidos.

4. En el presente trabajo se analizó la naturaleza de los avales bancarios en moneda extranjera. Como conclusión se obtuvo que la instrumentación de estas operaciones adolece de serios problemas para su cobro, cuando el avalista ha pagado por cuenta del cliente al exterior. Se destacó que en la práctica bancaria internacional, se utilizan estos documentos como un recurso extraordinario, los banqueros extranjeros estiman que es una figura sin atractivo, ya que asumen el riesgo "cliente" sin efectuar la correspondiente financiación, lo que significa un menor beneficio.

Por otro lado establecimos que los avales otorgados al exterior, no permiten que el banco intrumente adecuadamente la garantía del deudor, debiendo recurrir a contra garantías que no tienen la misma fuerza legal para la gestión de cobro.

A pesar de estos antecedentes la banca ecuatoriana instrumentó operaciones en este rubro, especialmente en el año de 1982, por la suma de 661 millones de dólares U.S.A., esto es, aproximadamente el 50% de la refinanciación de la deuda externa privada, a su vez en el mismo año y en el siguiente representaron el 54% de la Cartera Vencida.

Esta situación produjo iliquidez en el sistema bancario nacional, generando enorme presión en el Banco Central para la apertura de crédito, el que de 1982 a 1983 ascendió de 9.572 millones de sucres a 36.581 millones de sucres; mientras el capital de todo el sistema bancario apenas era 11.223 millones de sucres.

Las Regulaciones de la Junta Monetaria a pesar de la magnitud del endeudamiento por esta vía, no han modificado sus cupos, permitiendo que exista margen para continuar operando.

5. A pesar de las características de seguridad de las car
tas de crédito documentarias estas no dejan de tener graves riesgos, tanto de orden técnico como financiero. En el caso ecuatoriano el riesgo es eminentemente financiero.

Entre las modalidades de las cartas de crédito se pueden concebir operaciones financiadas ya sea por el beneficiario, por el banco corresponsal o por el banco local. El financiamiento que recibió el sistema bancario y por su intermedio el importador, lo otorgó el banco corresponsal.

El hecho anotado constituye una de las fuentes más importantes del endeudamiento externo. En el año 1981 se emitieron cartas de crédito por la suma de 528 millones de dólares y en 1983 se redujeron a 203 millones de dólares, en virtud de la refinanciación de la deuda externa privada. Su elevado monto sur
gió por la liberalidad y falta de selectividad en las importaciones. La Junta Monetaria, no limita su emisión a cupos acor
des con la realidad financiera del sistema bancario nacional. A pesar del serio impacto sufrido por el país, tales cartas de crédito podrían expandirse, por cuanto el cupo actual todavía les otorga un amplio margen. Históricamente nunca llegaron a utilizar el límite establecido.

Al igual que los avales en moneda extranjera, los créditos documentarios mantienen una relación de dos veces el capital y reservas de la totalidad de los bancos. Como se demuestra en el presente trabajo, el riesgo asumido y que no fue cancelado por los deudores, indica que el compromiso frente al capital es elevado.

6. Un 80% de la deuda externa ecuatoriana pertenece a la banca comercial y un 20% a Organismos Internacionales de Créditos. Su origen se debe a diversos factores y motivaciones tales como la bonanza petrolera; excesiva apertura del sistema financiero ecuatoriano; oferta de liquidez del mercado

internacional ante el incremento de los precios del petróleo déficit fiscal; elevación de las tasas de interés internacionales; falta de una política nacional selectiva, etc.

La deuda en 1987 sobrepasa los 9.000 millones de dólares y se ha conseguido varias refinanciaciones desde 1983, convirtiendo la deuda externa privada en deuda pública en el orden de los 1.600 millones de dólares. Actualmente se amortizan exclusivamente intereses; sin embargo, el país en el presente año, no ha podido cumplir con su compromiso de pago.

La refinanciación de la deuda externa privada, se la efectuó mediante el mecanismo de la sucretización; esto es que el Estado asume la deuda externa y por su contravalor en sucres el deudor privado se obliga con el Banco Central.

Por el proceso devaluatorio el Banco Central necesariamente debe estimar pérdidas puesto que las comisiones de riesgo cambiario fueron calculadas sobre la base de las minidevaluaciones y a tres años plazo. A partir de 1984 dicho plazo para los créditos de estabilización se ampliaron a 7 años, conservando las mismas tasas de interés (17%), de allí que las pérdidas para el instituto emisor son más que evidentes.

En este marco financiero negativo surge la figura de la capitalización de la deuda externa privada transformándola en inversiones en empresas nacionales.

El mecanismo adoptado bajo el supuesto de la compensación de créditos no generará monetización. Solamente pueden capitalizarse aquellas empresas de interés vital para el estado y que sean deudoras de bancos o compañías financieras; el flujo de la inversión será eminentemente contable, culminando con la compensación que realizará el Banco Central a los acreedores externos. Tal compensación reducirá un tramo o tramos de la

deuda externa, conforme al acuerdo de consolidación suscrito el 15 de agosto de 1986.

Se han dictado varias reglamentaciones para posibilitar su ejecución. Los procedimientos si bien se encuentran funcionando, requieren de una coordinación interinstitucional que los haga más expeditivos.

Los analistas consideran que las instituciones capitalizadas reestructurarán sus pasivos permitiéndoles mayor liquidez, de esta manera se liberan recursos que pueden ser destinados para impulsar el aparato productivo, que satisfará la demanda interna y sustituirá la importación de bienes y servicios.

Por otra parte se supone que la inversión extranjera traerá tecnología que puede ser aprovechada por el país. Mediante este mecanismo no se deteriora la balanza de pagos.

En las condiciones del mercado actual, el inversionista tiene el atractivo de comprar un tramo de la deuda con el descuento del 50% que una vez capitalizada produciría quizá el doble de la inversión. Al respecto, se conoce de inversionistas ecuatorianos que han comprado la deuda para capitalizar su propia empresa. Si bien representa una ventaja para el inversionista, se estima que puede generar presión en el mercado cambiario por la demanda de divisas y si no está adecuadamente dirigida, agudizará la dependencia externa.

La repatriación de utilidades de manera acumulativa, a partir del cuarto año, puede generar desequilibrio en la balanza de pagos. Finalmente es necesario advertir que no se han establecido aún mecanismos que compensen la pérdida cambiaria asumida por el Banco Central en la sucretización de la deuda.

B. RECOMENDACIONES

El presente trabajo de investigación individual pretende

haber integrado un documento que sirva de fuente para futuras investigaciones. La materia desarrollada se vive en la praxis bancaria; sin embargo no existe bibliografía que haya intentado reseñar y analizar estructuralmente el Tema "Las Operaciones Bancarias en Moneda Extranjera de los Bancos Privados del País". La aproximación realizada constituye un modesto aporte práctico para la Superintendencia de Bancos.

1. Siendo la posición en moneda extranjera una herramienta importante para el control de la solvencia de las instituciones bancarias y habiéndose estructurado su funcionamiento, está en condiciones de afinarse su reglamentación. Las experiencias sufridas por el país requieren que este mecanismo tenga mayor fuerza para una eficaz supervisión bancaria. Parece necesario que conforme se van superando los agudos problemas financieros, debe poco a poco ajustarse con más ahínco la técnica bancaria; para el efecto, se recomienda la inclusión dentro de la posición neta de las operaciones contingentes, que por el riesgo que representan ante la eventualidad experimentada de su transformación en activos, pueden establecerse limitaciones a su crecimiento, mediante una adecuada relación dentro del conjunto de las operaciones de moneda extranjera. Se considera conveniente establecer una relación porcentual de créditos documentarios, frente a disponibilidades en el exterior, de tal manera que, su apertura mantenga concordancia con las posibilidades del banco para atender sólidamente estas instrumentaciones.

Las diversas cuentas que actualmente se deducen del activo en moneda extranjera, tales como cartera vencida por más de un año e inversiones (art. 67 L.G.B.), deben integrar las cuentas del activo. Al respecto es conveniente apreciar en su conjunto, la posición neta de tal manera que pueda servir para cálculos más precisos, cuando se requiera tomar decisiones sobre política cambiaria. Conviene efectuar un estudio del sistema bancario, individualizando las instituciones, para calcular

los efectos que producirían tales modificaciones.

2. Siendo irreal la relación de cupos operacionales, tanto para Fianzas y Avaless como para Créditos Documentarios, por cuanto históricamente siempre han mantenido amplios márgenes y a pesar de ello el sistema bancario se ha visto inmerso en una crisis de elevado endeudamiento externo, deben revisarse sus límites y adecuarlos a la capacidad y respaldo que efectivamente posean las instituciones financieras. De conformidad con una política nacional adecuadamente trazada, debe priorizarse el endeudamiento externo y calificarse las operaciones que por estos instrumentos se realicen para que el riesgo que se asume, favorezca al sector productivo y a empresas que generen riqueza.

3. La capitalización de la deuda externa privada, actualmente solo puede realizarse en empresas ya constituidas; pero es conveniente su apertura hacia la constitución de compañías nuevas, con el objeto de desarrollar empresas que atraigan la inversión extranjera de manera selectiva y conjunta con la inversión nacional.

En cuanto a la repatriación acumulada de los capitales invertidos en empresas, es recomendable permitir que se lo haga necesariamente a partir del quinto año, sin acumulación por los efectos negativos que generaría sobre la balanza de pagos. Es de suponer que si la inversión se realiza en empresas ya constituidas, probablemente otorgarán utilidades desde el primer año de la inversión, en cuyo caso, el efecto favorable que se espera en la balanza de pagos se anularía. La renta de una empresa puede generar mayores recursos que los propios intereses de la deuda; por consiguiente se estaría promoviendo mayor salida de divisas que pagando los intereses sobre la deuda actual.

En el convenio de consolidación de la deuda externa privada,

se establece como mecanismo para su reducción, el sistema de inversión calificada o de compensación. Dicho mecanismo contempla dos modalidades, la de inversión en acciones, o sea, deuda por acciones, y una segunda, de deuda frente a deuda. Hasta la presente fecha se ha instrumentado la primera. Debe recomendarse que la modalidad de deuda frente a deuda se la instrumenta también mediante la emisión de bonos estabilización redimibles en la misma forma o en plazos concordantes con los vencimientos o tramos de la deuda externa. De esta manera se aliminarían las consecuencias de la monetización inmediata que originaría efectos inflacionarios; siempre que el volumen de inversión externa sea realmente representativo en la balanza de pagos del país.

BIBLIOGRAFIA

A. LIBROS

CANCINO RESTREPO FERNANDO.- Elementos Técnicos y Jurídicos del Crédito Documentario. Reproducción interna Superintendencia de Bancos, Quito 1974.

LEURO ALBERTO. La Hipoteca. Editorial TEMIS, Bogotá 1972.

MARCUSE ROBERTO JACQUES. Operaciones Bancarias Internacionales. 2a. ed., Biblioteca FELABAN. Bogotá. 1983.

MORILLO B. JOSE Y MORILLO P. JOSE. Manual de Crédito Bancario. Quito.

RODRIGUEZ AZUERO SERGIO. Contratos Bancarios. 2a.Ed., Biblioteca FELABAN.- Bogotá, 1979.

RUIZ VELEZ-FRIAS FLORIAN Y ROBLES POMPA JULIO. Los Bancos y sus Operaciones. Mateu-Cromo-Pinto. Madrid, 1969.

B. PUBLICACIONES

CUESTIONES ECONOMICAS. N° 13. Banco Central del Ecuador, Quito, diciembre de 1985.

Boletín-Anuario, N° 9, Banco Central del Ecuador, 1986.

Boletín N° 594, Banco Central del Ecuador, enero-junio 1986.

El Crédito Documentario en América Latina. FELABAN, Bogotá 1970.

Memorias de la Superintendencia de Bancos; Quito, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985.

Memoria, Banco Central del Ecuador, Quito, 1985.

C. OTROS

Ecuador, Banco Central del Ecuador, Codificaciones de las Regulaciones de Junta Monetaria. Quito, 1982.

Ecuador, Superintendencia de Bancos, Catálogo Unico de Cuentas, Quito- 1984.

../

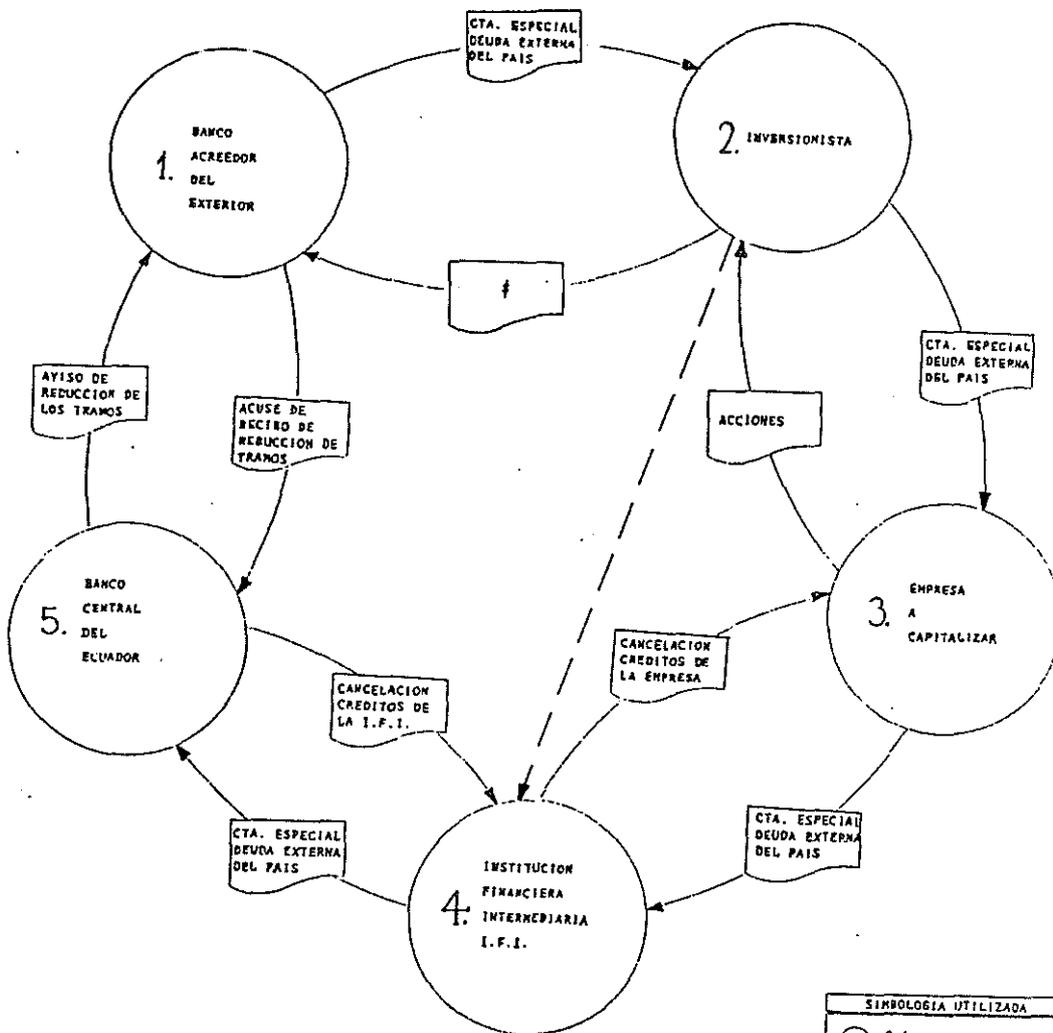
Ecuador, Superintendencia de Bancos- CEMLA. Manual de Inspección de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Quito 1979.

Ecuador, Superintendencia de Bancos, Recopilación de Resoluciones de Carácter General Para Bancos Privados, Quito 1940-1987.

- - -

GRAFICO

MECANISMO DE CONVERSION DE LA DEUDA EXTERNA A CAPITAL



| SIMBOLOGIA UTILIZADA | |
|----------------------|---------------------------------------|
| ○ | Sujeto que interviene en el mecanismo |
| ▭ | Documento utilizado en el mecanismo |
| → | Línea de flujo o de secuencia |
| ---→ | Alternativa de flujo |

FUENTES: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
GERENCIA DE INFORMATICA

LA JUNTA MONETARIA

En uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Anádase el siguiente literal al Artículo 2° del Capítulo I (Requisitos y Condiciones del Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia) (Pág. 73.4) de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria:

"d) De conformidad con lo estipulado en los literales b) y c) anteriores, los titulares de las cuentas en divisas podrán prestar dichos recursos a las instituciones bancarias o financieras, así como al resto de compañías constituidas o domiciliadas en el país, los mismos que simultáneamente deberán utilizarse para constituir aportes al capital social o aumentos al capital asignado en compensación de estos créditos. Las compañías capitalizadas bajo este sistema deberán cancelar al mismo tiempo sus obligaciones directas o indirectas, vencidas o por vencer al Banco Central del Ecuador, en los términos que determine el Instituto Emisor por un valor equivalente al de los créditos capitalizados.

Una vez perfeccionado el mecanismo de que trata el inciso anterior, se extinguirá la obligación externa del Banco Central bajo el Convenio de Consolidación suscrito con los bancos acreedores por el monto capitalizado.

La Junta Monetaria cuidará de que el mecanismo de conversión de la deuda externa a capital sea preferentemente orientado a los sectores de interés vital para la economía nacional.

Las operaciones previstas en este literal, se sujetarán a todas las leyes vigentes sobre la materia.

Para la aplicación de lo dispuesto en el presente literal, créase el Comité de Capitalización que estará conformado por el Presidente de la Junta Monetaria, el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, el Superintendente de Bancos, el Superintendente de Compañías y un Vocal Principal de la Junta Monetaria Representante del Sector Privado.

.....

15

- 2 -

El Comité analizará las solicitudes de capitalización, las mismas que junto con el informe respectivo se elevarán al conocimiento y resolución de la Junta Monetaria.

El Comité expedirá el respectivo Reglamento que será aprobado por la Junta Monetaria".

ARTICULO 2°.- Añádase el siguiente Capítulo al Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia) (Pág. 73.7.1) de la expresada Codificación de Regulaciones:

"CAPITULO IV (COMPENSACION DE PASIVOS CON EL BANCO CENTRAL)

Artículo 1°.- Las compañías que se acojan al esquema de capitalización del literal d), Artículo 2 del Capítulo I (Requisitos y Condiciones del Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia) deberán cancelar sus obligaciones directas o indirectas vencidas o por vencer con el Instituto Emisor por el monto capitalizado bajo este mecanismo en forma obligatoria. En el caso de los créditos de estabilización se considerará como parte de la obligación a cancelar el principal, la comisión de riesgo cambiario y los correspondientes intereses devengados hasta la fecha de la capitalización".

ARTICULO 3°.- En la Sección VI (Remisión de Utilidades y Repatriación de Capital) Capítulo I (Inversiones Extranjeras) Título Cuarto (Régimen de Capitales Extranjeros) Libro II (Política Cambiaria) Artículo 1° (Pag. 113.0) de la misma Codificación, añádase como inciso tercero, lo siguiente:

"La reexportación de capital invertido proveniente de inversión extranjera directa efectuada mediante el sistema de incremento de capital de que trata el literal d) Artículo 2 del Capítulo I (Requisitos y Condiciones del Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), deberá realizarse con divisas del mercado libre privado al menos en los mismos términos que los que constan en las tablas de amortización del Convenio de Consolidación de la Deuda Externa vigente correspondientes al tramo del cual se han prestado los recursos, los mismos que deben incorporarse al acuerdo que para el efecto suscribirá el inversionista y

....

BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
JUNTA MONETARIA

- 3 -

el Banco Central del Ecuador, en el que constará además, el plazo mínimo para la remisión de utilidades que puedan generarse".

ARTICULO 4°.- Esta Regulación entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

DADA, en Quito, a 3 de diciembre de 1986.

EL PRESIDENTE,

f) Federico Arteta R.

EL SECRETARIO,

f) Dr. Galo Recalde Fdez. S.

ANEXO # 2

Número 613 — REGISTRO OFICIAL — ENERO 28 — 1987 23

Art. SEGUNDO.— Para hacer uso de la patente en los subsiguientes años la firma interesada deberá solicitar la renovación de la misma, cumpliendo con los requisitos previstos en el Acuerdo Ministerial N° 51 ya mencionado, y demás disposiciones que se dicten al respecto.

Dado, en Quito, a 10 de septiembre de 1985.
f.) Econ. Xavier Nelra Menéndez.

Es copia.— Lo certifico:
f.) Econ. Galo Rojas Andrade, Director Nacional Administrativo Financiero del MICEL

RESOLUCION N° 101

EL MINISTRO DE INDUSTRIAS, COMERCIO, INTEGRACION Y PESCA,

Considerando:

Que la Junta Monetaria, dentro del programa de Refinanciamiento de la Deuda Externa privada ha previsto la posibilidad de conversión de parte de dicha deuda en capital;

Que es necesario señalar los requisitos y procedimientos a los que deben sujetarse los inversionistas extranjeros que deseen acogerse al mecanismo referido;

Que el artículo 196 de la Ley de Compañías, aplicable también al sector financiero, dispone expresamente que la suscripción y pago de un aumento de capital pueda realizarse mediante compensación de créditos;

Que de conformidad con el Régimen General de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, vigente por Decreto N° 974 publicado en el Registro Oficial N° 261 del 12 de julio de 1971, la autorización de inversión extranjera está sujeta a las condiciones que el país receptor convenga con el inversionista; y,

En uso de la facultad que le concede el artículo 2 del Decreto N° 789 de 11 de septiembre de 1975, publicado en el Registro Oficial N° 895 de 23 de septiembre de 1975,

Resuelve:

Art. PRIMERO.— El Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, podrá autorizar inversión extranjera en empresas nacionales, mixtas o extranjeras que se acojan al mecanismo que, para la conversión de la deuda externa privada en capital, establezca la Junta Monetaria.

El inversionista extranjero deberá además, aceptar las condiciones y cumplir con los requisitos que para su autorización establece la presente Resolución.

Art. SEGUNDO.— La inversión extranjera que se realice con sujeción a lo dispuesto en el artículo

anterior podrá ser autorizada preferentemente en los siguientes sectores:

a) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 2312 publicado en el Registro Oficial 657 del 9 de enero de 1981, en el sector de seguros, reaseguros, banca comercial y en compañías financieras, cuando se trate de aumentos de capital a través del mecanismo que, para la conversión de la deuda privada en capital, establezca la Junta Monetaria. Igualmente el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca podrá autorizar inversión extranjera directa en los aumentos del capital asignado que realicen, a través de este mecanismo, los bancos, compañías de seguros y reaseguros constituidos en el exterior y que se encuentren operando en el Ecuador mediante una sucursal.

b) En los sectores agrícola, pecuario, agro-industrial, manufacturera, minera, forestal, pesquero y de cultivo y cría de especies bioacuáticas y turístico, en las condiciones que en cada caso determine la legislación vigente.

Art. TERCERO.— Si en virtud del aumento de capital la empresa receptora, pudiere su capital de nacional o mixta, deberá suscribir con el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca el respectivo convenio de transformación a empresa nacional o mixta, a menos que expresamente manifieste que no gozará de las ventajas derivadas del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

Art. CUARTO.— El inversionista extranjero que se acuda al régimen contemplado en la presente resolución deberá suscribir un convenio con el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca en el que conste:

a) Que la reconstrucción del capital invertido en la empresa receptora, se sujetará a los plazos que para cada caso, determine el Banco Central del Ecuador.

b) Que las utilidades que le pudieren corresponder solamente podrán ser transferidas al exterior, una vez transcurridos cinco años contados a partir de la fecha de registro de la inversión en el Banco Central del Ecuador.

El convenio y la resolución en que se autorice la inversión se agregarán o insertarán como habilitantes a la escritura pública contenitiva del aumento de capital, o a la documentación requerida en los casos que para tal aumento de capital no sea exigible el otorgamiento de escritura pública, conforme a la ley.

Art. QUINTO.— El Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, podrá autorizar inversión extranjera en el aumento de capital así como de las sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador, a más de los determinados en el artículo segundo de esta resolución, en otros sectores de actividad económica que el Ministerio juzgue de interés nacional.

Art. SEXTO.— El inversionista extranjero podrá reinvertir en la misma empresa las utilidades a las

que se refiere el literal b) del artículo cuarto de esta resolución, con sujeción a la ley.

Dichas utilidades también podrán invertirse en otras empresas previa autorización del Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca.

Art. SEPTIMO. - Las utilidades que generen exclusivamente las reinversiones o inversiones de utilidades, previstas en el artículo anterior, no estarán sujetas a las limitaciones establecidas en el convenio de que trata el artículo cuarto de la presente resolución.

Art. OCTAVO. - A partir del quinto año el Banco Central del Ecuador autorizará la transferencia de las utilidades que se haga acordado, para lo cual se tomarán en cuenta los montos de inversión registrados y los porcentajes de retención de utilidades autorizadas en cada ejercicio anual.

Art. NOVENO. - Una vez perfeccionado el aumento de capital el Banco Central del Ecuador procederá a recibir la inversión extranjera en los términos constantes en la autorización y en el convenio a que se refiere esta resolución.

Art. DÉCIMO. - La venta de acciones, participaciones o derechos de un inversionista extranjero a otro inversionista extranjero que se acojan a las condiciones previstas en el presente convenio, debe ser previamente autorizada por el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y no se considerará como reexportación de capital.

Art. DÉCIMO PRIMERO. - Las Superintendencias de Bancos y de Compañías y el Banco Central del Ecuador, en las áreas de su competencia, controlarán el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los inversionistas extranjeros que se sujeten al régimen previsto en esta resolución.

Art. DÉCIMO SEGUNDO. - Deróganse las normas que se opongan a la presente resolución, la que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.-- Dado, en Quito, a 26 de enero de 1987.

f.) Econ. Xavier Neira Menéndez.

Es copia. - Lo certifico.

f.) Econ. Galo Rojas Andrade, Director Administrativo Financiero del MICIP.

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTON MIRA

Considerando:

1.- Que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa promueve el manejo eficaz de los intereses municipales por parte de funcionarios y empleados idóneos y capaces para la administración;

2.- Que es indispensable otorgar a funcionarios y empleados municipales, estabilidad en sus cargos y las condiciones de trabajo más favorables para el mejor desempeño administrativo;

3.- Que este régimen legal representa una conquista administrativa de gran valor Institucional que

establece justicia en el trato a los servidores municipales, que con su capacidad y experiencia presten su contingente a la Municipalidad y al cantón;

4.- Que el Art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa faculta el ingreso de la entidad a la carrera administrativa; y,

5.- Que la Ley de Régimen Municipal, artículo 61, numeral 40 determina como atribución del I. Concejo el decir sobre el ingreso de los servidores municipales a la carrera administrativa.

EXPIDE:

La Ordenanza de incorporación de los empleados Municipales del cantón Mira al Sistema de Carrera Administrativa.

Art. 1.- Incorporáse al Sistema de Carrera Administrativa, a los Empleados de la Ilustre Municipalidad de Mira.

Art. 2.- Reconócese los derechos que la Constitución y las Leyes Pertinentes establecen en beneficio de los Servidores de Carrera y a los Empleados Municipales.

Art. 3.- El beneficio comprende a las personas naturales que ejercen funciones remuneradas Municipales.

Art. 4.- No están comprendidos, aquellos que sean excluidos por la Ley y sus Reclamos, los Empleados ocasionales o designados para la realización de un servicio determinado y los Trabajadores protegidos por el Código del Trabajo.

Art. 5.- Para efectos de remuneración y ubicaciones, estarán condicionadas a las disponibilidades y a las necesidades de trabajo que la Institución, lo requiera.

Art. 6.- Hágase conocer a los Organismos competentes para el surtimiento de los efectos legales correspondientes.

Art. 7.- La presente Ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del I. Concejo Municipal de Mira, a los veintinueve días del mes de julio de mil novecientos ochenta y seis.

f.) Prof. Samuel Uplano Calcedo A., Presidente del I. Concejo de Mira. - f.) Agr. Jorge O. Urresta C., Secretario del I. Concejo.

Certifico: Que la presente Ordenanza de incorporación de los Empleados Municipales del cantón Mira al Sistema de Carrera Administrativa, fue discutida y aprobada por la I. Cámara Edilicia en sesiones ordinarias del catorce y veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Mira, 4 de noviembre de 1986.

f.) Agr. Jorge O. Urresta C., Secretario del I. Concejo.

Presidencia del I. Concejo Municipal del cantón Mira.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 72 de los numerales 31 y 129 de la Ley de Régimen Municipal; sanciono la presente Ordenanza, por hallarse de acuerdo con la Ley.

f.) Prof. Samuel Uplano Calcedo A., Presidente del I. Concejo de Mira.

ANEXO # 3

N° 408-87

LA JUNTA MONETARIA

CONSIDERANDO:

Que es necesario establecer mecanismos tendientes a reducir la deuda externa ecuatoriana, para fortalecer la posición económica y financiera del país;

Que la conversión de la deuda externa a capital mediante la participación y aporte de nacionales y extranjeros, mejorará la situación financiera de las empresas, en beneficio del progreso económico y social del país;

Que el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, mediante Resolución N° 104 de 26 de enero de 1987, publicada en el Registro Oficial N° 613 de 28 de enero de 1987, ha establecido los requisitos, procedimientos y condiciones bajo los cuales se podrá autorizar inversión extranjera directa a través del mecanismo de conversión de la deuda externa; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Monetario,

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Suprimase el literal d) del Artículo 2° del Capítulo I (Requisitos y Condiciones de Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia) (Pág. 73.4.1) de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria.

ARTICULO 2°.- Añádanse los siguientes artículos a los antes indicados Capítulo, Título y Libro (Pág 73.5) de la Expresada Codificación:

"Artículo 4°.- Los titulares de las cuentas en divisas podrán prestar, ceder o destinar dichos recursos para constituir aportes al capital social o aumentos al capital asignado de compañías constituidas o domiciliadas en el país, con sujeción a la Ley.

-2-

Las compañías capitalizadas bajo este sistema deberán pagar al mismo tiempo, por un valor equivalente al de los recursos capitalizados obligaciones directas o indirectas, vencidas o por vencer que mantengan con las instituciones bancarias o financieras intermediarias y éstas a su vez, pagarán obligaciones por igual valor al Banco Central del Ecuador en los términos que determine la Junta Monetaria.

Las instituciones bancarias o financieras capitalizadas bajo este sistema, pagarán directamente sus obligaciones al Banco Central del Ecuador en los términos del inciso anterior, para lo cual el Instituto Emisor efectuará las transferencias y los asientos contables pertinentes.

Una vez perfeccionadas las operaciones de que tratan los incisos anteriores y de conformidad a lo estipulado en el Convenio de Consolidación, se extinguirá la obligación externa del Banco Central suscrita con los bancos acreedores hasta por el monto capitalizado.

Artículo 5°.- La cancelación de la obligación en divisas proveniente de la deuda externa capitalizada, se realizará en base a la cotización vigente en el mercado de intervención del Banco Central del Ecuador a la fecha de la notificación, por parte del respectivo titular de la cuenta, de la reducción del tramo o tramos, anexo al Convenio de Consolidación que se encuentre en vigencia.

Artículo 6°.- El mecanismo de conversión de la deuda externa a capital mediante inversión extranjera, sólo podrán utilizarse para los sectores de interés vital para la economía nacional, que mediante Acuerdo sea determinado por el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca.

Artículo 7°.- Cada solicitud de capitalización deberá ir acompañada de la información y documentación que constarán en los formularios que serán proporcionados por el Banco Central del Ecuador, solicitud que será dirigida por los interesados al Presidente de la Junta Monetaria para ser puesta junto con los informes que sean del caso, a conocimiento de la Junta Monetaria para que este Organismo en sesión plenaria adopte la resolución pertinente.

—

-3-

Artículo 8°.- En el caso de inversión extranjera se adjuntará además, la autorización del Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca.

Artículo 9°.- De no perfeccionarse la capitalización a través de este mecanismo dentro del plazo de ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de la notificación al interesado de la aprobación de la Junta Monetaria, prevista en el artículo 7°, caducará para todos los efectos la resolución aprobatoria, salvo casos de excepción calificados por la propia Junta."

ARTICULO 3°.- Sustitúyase el Capítulo IV (Compensación de Pasivos con el Banco Central del Ecuador) del Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia) (Pág.73.7.1), de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria, por el siguiente:

"CAPITULO IV (CANCELACION DE OBLIGACIONES AL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR)

Artículo 1°.- Las compañías que, se acojan al esquema de capitalización contemplado en el Artículo 4° del Capítulo I (Requisitos y Condiciones del Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) Libro I (Política Monetaria-Crediticia), deberán pagar forzosamente sus obligaciones directas o indirectas, vencidas o por vencer con el Instituto Emisor, por el monto capitalizado bajo este mecanismo, incluidos el capital y los correspondientes intereses devengados hasta la fecha de capitalización, así como la comisión de riesgo cambiario en los casos de Créditos de Estabilización.

Artículo 2°.- De existir diferencias en moneda nacional por efecto de la cancelación de obligaciones entre el Banco Central del Ecuador y el intermediario financiero, el Instituto Emisor podrá pagar a éste, en sucres, hasta el límite y en los términos que en cada caso establezca la Junta Monetaria.

Artículo 3°.- En caso de efectuarse cancelación de obligaciones que no sean Créditos de Estabilización, el

-4-

Banco Central del Ecuador revisará los cupos de crédito de la institución bancaria o financiera intermediaria de acuerdo a los lineamientos del Programa Financiero vigente".

ARTICULO 4°.- En la Sección VI (Remisión de Utilidades y Repatriación de Capital) Capítulo I (Inversiones Extranjeras) Título Cuarto (Régimen de Capitales Extranjeros) Libro II (Política Cambiaria) Artículo 1° (Pág. 113.0) de la misma Codificación, sustitúyase el inciso 3° por el siguiente:

"La reexportación de capital invertido y la remisión de utilidades proveniente de inversión extranjera efectuada mediante el mecanismo de que trata el Artículo 4° del Capítulo I (Requisitos y Condiciones del Refinanciamiento) Título Décimo Primero (Refinanciamiento de la Deuda Externa Privada) del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), deberá realizarse con divisas del mercado libre, en los términos que se conviniere con el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca de acuerdo con las disposiciones vigentes."

ARTICULO 5°.- La resolución favorable de la Junta Monetaria no implica aprobación al aumento de capital de la empresa a capitalizarse, pues tal aprobación deberá obtenerse de los organismos competentes. Las operaciones previstas en esta Regulación, se sujetarán a las condiciones que determinen en cada caso las autoridades competentes.

ARTICULO 6°.- Esta Regulación entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

DADA, en Quito, a 9 de febrero de 1987.

EL PRESIDENTE,

f) Federico Arteta R.

EL SECRETARIO,

f) Dr. Galo Recalde Fdez. S.

AUTORIZACION DE PUBLICACION

Autorizo al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de este Trabajo, de su bibliografía y anexos, como artículo de la Revista o como artículos para lectura seleccionada.

Quito, 12 de junio de 1987


FIRMA DEL CURSANTE

LCDO. JOSE MALO C.
NOMBRE DEL CURSANTE