

PRINCIPALES ASPECTOS DE LOS CONTRATOS DE
REESTRUCTURACION DE LA DEUDA EXTERNA

CHARLA PRONUNCIADA POR LA
DRA. ANA ROSA BERGÉS DE FARRAY
EN EL BANCO CENTRAL DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA



SANTO DOMINGO, R. D.
3 DE JUNIO DE 1986.

PRINCIPALES ASPECTOS DE LOS CONTRATOS DE REESTRUCTURACION DE LA DEUDA EXTERNA.

F
RD
1661
C.2

"SI YO LE DEBO A UN BANCO MIL LIBRAS, YO ESTOY A LA MERCED DEL BANCO, PERO SI YO LE DEBO UN MILLON DE LIBRAS AL BANCO, EL BANCO ESTA A MI MERCED".

LORD KEYNES.

EL PROCESO DE ENDEUDAMIENTO EXTERNO EN LOS PAISES SUBDESARROLLADOS, INCLUYENDO DENTRO DE ESTA DENOMINACIÓN ALGUNOS PAISES DEL BLOQUE COMUNISTA, TALES COMO: POLONIA, BULGARIA Y YUGOSLAVIA, SE HA VISTO INCREMENTADO EN LOS ULTIMOS TIEMPOS.

SI TOMAMOS POR EJEMPLO EL MONTO DE LA DEUDA EN EL PERIODO ENTRE LOS AÑOS 1973 Y 1983 COMPROBAMOS QUE LA MISMA HA ASCENDIDO DE US\$80.0 BILLONES A US\$800.00 BILLONES. TAN CRÍTICA SITUACIÓN ES GENERADORA EVIDENTEMENTE DE GRAN INESTABILIDAD EN EL SISTEMA ECONOMICO Y FINANCIERO MUNDIAL.

REALMENTE EN LAS ULTIMAS DECADAS, LOS PAISES DEL TERCER MUNDO EMPRENDIERON LA CARRERA DEL ENDEUDAMIENTO EXTERNO. HAY QUIENES ATRIBUYEN A LOS ACREEDORES UN ALTO PORCENTAJE DE RESPONSABILIDAD, YA QUE SE AFIRMA QUE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO NO EVALUARON SUFICIENTEMENTE LA CAPACIDAD DE REPAGO DE SUS POTENCIALES DEUDORES, SIN EMBARGO, POR OTRA PARTE, CABE SEÑALAR QUE TRATANDOSE DE NACIONES SOBERANAS, Y NO DE SIMPLES PERSONAS FISICAS O MORALES, LOS ACREEDORES APARENTEMENTE SE LIMITARON A ACEPTAR EL FAMOSO PRINCIPIO DE QUE "EL ESTADO SIEMPRE SE PRESUME SOLVENTE".

...//

NO OBSTANTE, PODRÍAMOS ABOCARNOS A SEÑALAR ALGUNAS CAUSAS QUE SE SEÑALAN COMO CAUSAS DE ESTA CRISIS, LAS CUALES PODRÍAN SER: LA RECESIÓN MUNDIAL, QUE DETERIORÓ LOS TÉRMINOS DE INTERCAMBIO COMERCIAL HASTA LLEVAR A UNA QUASI PARALIZACIÓN DEL COMERCIO, LA CAIDA ABRUPTA DE LOS PRECIOS DE LOS PRINCIPALES PRODUCTOS DE EXPORTACION DE LOS PAÍSES SUBDESARROLLADOS, EL AUMENTO EXHORBITANTE EN LOS PRECIOS DEL PETRÓLEO, ASÍ COMO EL AUMENTO DE LAS TASAS DE INTERÉS QUE VIERON UN INCREMENTO DE UN 1% ANUAL A UN 6.5% ANUAL. HASTA EL 1979 LOS PAGOS DE INTERESES EN LOS PRÉSTAMOS EQUIVALÍAN A MENOS DE LA MITAD DE LO QUE SE PAGABA POR EL CAPITAL, SIN EMBARGO, A PARTIR DE ESA FECHA ASISTIMOS A UNA INVERSIÓN DE LA SITUACIÓN, Y YA HACIA 1981 LOS PAGOS DE INTERESES ERAN DEL ORDEN DEL MÁS DEL DOBLE DEL CAPITAL.

LA BRECHA QUE SE GENERA EN LA BALANZA DE PAGO DE LOS PAÍSES POR LAS CAUSAS MENCIONADAS ANTERIORMENTE SON CUBIERTAS GENERALMENTE SEA POR INVERSIÓN EXTRANJERA, SEA POR PRESTAMOS EXTERNOS. PERO LA CRISIS SE AGUDIZA TENIENDO EN CUENTA QUE A LA INESTABILIDAD ECONÓMICA SE AGREGA LA INESTABILIDAD POLÍTICA QUE VIENE COMO COROLARIO, POR LO QUE ASISTIMOS A UNA CREciente DISMINUCIÓN O AUSENCIA TOTAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN TÉRMINOS GENERALES Y POR LO DEMÁS A UNA FUGA DE CAPITALS, LO CUAL EVIDENTEMENTE DESCORAZONA A LOS INVERSIONISTAS Y COMPLETA EL PANORAMA DESESPERADO DE MUCHOS PAÍSES,

QUISIERA QUE SE ME PERMITIERA ABORDAR EL TEMA DE MANERA GENERAL, YA QUE LA REPÚBLICA DOMINICANA ES UN CASO MÁS DENTRO DE GENERALIDAD DE LOS PAÍSES SUBDESARROLLADOS QUE HAN SUFRIDO, PRIMERO EL PROCESO DE ENDEUDAMIENTO, Y AHORA EL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN DE SU DEUDA.

I.- DEFINICIÓN DE DEUDA EXTERNA.

LAS RENEGOCIACIONES DE DEUDA GENERALMENTE SE LIMITAN A LA DEUDA EXTERNA DE UN PAÍS. ES IMPORTANTE DEFINIR EL CONCEPTO DE DEUDA EXTERNA, YA QUE A PARTIR DE DICHA DEFINICIÓN OPERACIONAL SE PODRÁ IDENTIFICAR LA CLASE DE DEUDA QUE SERÁ OBJETO DE REESTRUCTURACIÓN.

USUALMENTE SE PUEDE DEFINIR LA DEUDA A REESTRUCTURAR COMO TODA DEUDA QUE RESULTE DE PRÉSTAMOS DE DINERO O DEUDAS ORIGINADAS EN LA COMPRA DE BIENES O SERVICIOS, LAS CUALES HAN DE SER PAGADERAS EN UNA MONEDA DIFERENTE A LA MONEDA LOCAL Y A UNA PERSONA CUYO PRINCIPAL ESTABLECIMIENTO ESTÉ RADICADO EN EL EXTRANJERO.

RESULTA INTERESANTE PODER DETERMINAR SI DENTRO DE ESTA DEFINICIÓN SE INCLUYE LA DEUDA EXTERNA PÚBLICA ÚNICAMENTE O SI LA

...//

DEUDA DEL SECTOR PRIVADO DEBE SER INCLUIDA Y POR TANTO REESTRUCTURADA CONJUNTAMENTE CON LA DEUDA PUBLICA EXTERNA. NATURALMENTE, ESTA DECISIÓN DEPENDERÁ DE LA SITUACIÓN QUE GOBIERNE LA DEUDA PRIVADA, DE SUERTE QUE POR EJEMPLO SI UN PRÉSTAMO DEL SECTOR PRIVADO TIENE LA GARANTÍA DEL GOBIERNO O DEL SECTOR PÚBLICO, CON TODA SEGURIDAD LOS PRESTAMISTAS PODRÁN HACER PÚBLICA DICHA DEUDA QUE ORIGINALMENTE ERA PRIVADA ÚNICAMENTE VALIÉNDOSE DEL EXPEDITO PROCEDIMIENTO DE LLAMAR AL GARANTE EN GARANTÍA EN EL MOMENTO OPORTUNO.

DE ESTA MANERA LLEGAMOS AL MOMENTO DE DEFINIR LO QUE SE HA CONSIDERAR DEUDA EXCLUÍDA, ES DECIR, LA DEUDA QUE NO VA A SER REESTRUCTURADA, SEA EN RAZÓN DE LA NATURALEZA DE LA DEUDA, SEA EN RAZÓN DE LA IDENTIDAD DEL PRESTAMISTA, HAY UNA SERIE DE DEUDAS QUE RECIBEN UN TRATAMIENTO PARTICULAR Y QUE POR ENDE SON EXCLUÍDAS DE LAS NEGOCIACIONES TALES COMO:

1) LAS DEUDAS CONTRAÍDAS POR EL ESTADO CON LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE FINANCIAMIENTO, TALES COMO FMI, EL BANCO MUNDIAL, EL BID, ETC. EN GENERAL, LOS CONTRATOS CON TALES ORGANISMOS CONTIENEN PROVISIONES SEGÚN LAS CUALES DICHOS FINANCIAMIENTOS NO PUEDEN SER REESTRUCTURADOS.

2) DEUDAS INTERGUBERNAMENTALES, GENERALMENTE LAS DEUDAS CON LOS GOBIERNOS SON RENEGOCIADAS EN TÉRMINOS PARTICULARES EN EL CLUB DE PARÍS.

3) DEUDAS NACIDAS DE LA EMISION DE BONOS, CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS O PAGARÉS LOS CUALES, SON DEFÍCILMENTE NEGOCIABLES EN RAZÓN DE QUE EN ALGUNOS CASOS SE HACE IMPOSIBLE CONOCER QUIÉN ES EL DEUDOR.

4) DEUDAS CONTRAÍDAS CON LA GARANTÍA DE AGENCIAS GUBERNAMENTALES. TAL ES EL CASO DE LAS DEUDAS CONTRAÍDAS CON EL EXIM-BANK DE LOS ESTADOS UNIDOS. ESTAS DEUDAS TAMBIÉN SON RENEGOCIADAS EN EL CLUB DE PARÍS.

5) CRÉDITOS DE CORTO PLAZO, PRECISAMENTE PORQUE LA REESTRUCTURACIÓN PREVÉ OBLIGACIONES A MEDIANO Y LARGO PLAZO.

6) VENTAS FUTURAS DE CAMBIO EXTRANJERO Y METALES PRECIOSOS, PORQUE ASIMISMO CONSTITUYEN NEGOCIOS A CORTO PLAZO.

7) OBLIGACIONES NACIDAS DE CONTRATOS DE "LEASING". EN RAZÓN DE LA NATURALEZA MISMA DE DICHA FIGURA JURÍDICA, EL OBJETO DEL CONTRATO DEL "LEASING" CONSTITUYE UNA GARANTIA REAL LO CUAL DARÍA UN TRATAMIENTO PREFERENCIAL A TALES ACREEDORES FRENTE A LOS DEMÁS ACREEDORES DEL PAÍS; IGUALMENTE,

8) PRÉSTAMOS CON GARANTÍAS COLATERALES, EN RAZÓN IGUALMENTE DE QUE CONTIENEN CLÁUSULAS PREFERENCIALES FRENTE A LOS DEMÁS ACREEDORES. (1)

(1) VÉASE EN ESTE SENTIDO EL DOCUMENTO PREPARADO POR EL INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE.
"VIEW ON LEGAL TOPICS ASSOCIATED WITH INTERNACIONAL DEBT -- REESTRUCTURING",
AUTOR, WASHINGTON, 1984.

OTRO ASPECTO A SER DETERMINADO ES QUIEN SERÁ EL DEUDOR EN EL CONTRATO DE RENEGOCIACIÓN. LOS CANDIDATOS PUEDEN SER:

- A) EL DEUDOR DEL SECTOR PÚBLICO ORIGINAL.
- B) EL DEUDOR DEL SECTOR PÚBLICO CON LA GARANTÍA DEL ESTADO O DEL BANCO CENTRAL.
- C) EL BANCO CENTRAL.
- D) EL BANCO CENTRAL CON LA GARANTÍA DEL ESTADO.
- E) EL ESTADO MISMO.

USUALMENTE LA MAYOR PARTE DE LOS BANCOS COMERCIALES PRESIONAN EN EL SENTIDO DE QUE LOS CONTRATOS DE REESTRUCTURACIÓN SEAN CELEBRADOS CON EL ESTADO DIRECTAMENTE O BIEN CON EL BANCO CENTRAL COMO EL DEUDOR PRIMARIO EN NOMBRE DE TODOS LOS DEUDORES DEL SECTOR PÚBLICO, CON LA GARANTÍA DEL ESTADO, ARGUMENTAN QUE FRENTE A TANTOS DEUDORES INDIVIDUALES LOS BANCOS ASEGURAN UN TRATAMIENTO IGUALITARIO SI PUEDEN AGLUTINAR TODA LA DEUDA EN MANOS DE UN SOLO DEUDOR.

POR OTRO LADO, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL BANCO CENTRAL, ES EVIDENTE EL EFECTO CENTRÍPETO QUE SE PRODUCE CUANDO TODA LA DEUDA EXTERNA SE TRANSFORMA EN UN SOLO RIESGO PARA EL ESTADO SOBERANO - SUJETO POR CONSIGUIENTE AL CONTROL Y VIGILANCIA DE LAS AUTORIDADES FINANCIERAS MÁXIMAS DEL ESTADO.

...//

II.- PRINCIPIOS QUE DOMINAN EL CONTRATO DE REESTRUCTURACIÓN.

A) TRATAMIENTO IGUALITARIO PARA TODA LA DEUDA REESTRUCTURABLE.

UNA VEZ DETERMINADA CUAL SERÁ LA DEUDA A REESTRUCTURAR LOS BANCOS COMERCIALES BUSCARÁN ASEGURARSE QUE EL PRESTATARIO IMPARTA IGUAL TRATAMIENTO A TODOS LOS PRESTAMISTAS. SE SUPONE QUE LOS BANCOS AL ACEPTAR DIFERIR Y POSPONER EL COBRO DEL CAPITAL SE UNEN Y DE COMÚN ACUERDO ACEPTAN CONTRATAR CON EL DEUDOR UNA NUEVA FÓRMULA PARA EL REPAGO DEL CAPITAL Y DE LOS INTERESES.

SI EL PRESTATARIO OTORGA UN TRATAMIENTO PREFERENCIAL A UNO CUALESQUIERA DE LOS BANCOS, EVIDENTEMENTE SE ROMPE EL PRINCIPIO DEL TRATAMIENTO IGUALITARIO PARA TODAS LAS ENTIDADES IMPLICADAS EN EL ACUERDO.

DOS PROVISIONES SE INCLUYEN EN EL CONTRATO A FIN DE EVITAR UNA SITUACIÓN DE PRIVILEGIO EN FAVOR DE UNO CUALESQUIERA DE LOS BANCOS. ESTAS PROVISIONES SON LA LLAMADA "SHARING CLAUSE" O CLÁUSULA DE COMPARTIR Y LA CLÁUSULA QUE INHIBE EL REPAGO POR PARTE DEL DEUDOR EN CONDICIONES MÁS FAVORABLES A OTRA DEUDA REESTRUCTURABLE.

"SHARING CLAUSE".

LA CLÁUSULA DE "SHARING CLAUSE" ES EL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL LOS PRESTAMISTAS ESTABLECEN UN MECANISMO PARA ASEGURAR QUE

...//

CADA BANCO PARTICIPANTE EN UN CRÉDITO SINDICADO RECIBA UN PAGO PROPORCIONAL DE SU PRÉSTAMO EN CASO DE QUE UNO DE LOS BANCOS SEA FAVORECIDO CON UN PAGO. EVIDENTEMENTE ESTE PAGO PROPORCIONAL SERÁ HECHO POR EL BANCO FAVORECIDO. (2)

B) CLÁUSULA PARA EVITAR EL PAGO MÁS FAVORABLE DE OTRA DEUDA SUJETA A REESTRUCTURARSE,

LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMOS INTERNACIONALES A MENUDO CONTIENEN UNA "DECLARACIÓN" DE PARTE DEL DEUDOR EN EL SENTIDO DE QUE LA DEUDA TENDRÁ POR LO MENOS EL MISMO TRATAMIENTO DE PRELACIÓN DE SUS PAGOS CON RESPECTO A LAS DEMÁS DEUDA EXTERNAS (PARI-PASSU).

POR OTRA PARTE, TAMBIÉN PUEDE FIGURAR COMO UNA "OBLIGACIÓN" DEL DEUDOR DE ABSTENERSE EN LO FUTURO DE SUBORDINAR DICHA DEUDA A CUALQUIER DEUDA EXTERNA QUE SE CONTRATE EN EL FUTURO.

C) CLÁUSULA DE NO HACER.

UNA CLÁUSULA NEGATIVA O DE NO HACER SERVIRÁ PARA IMPEDIR QUE EL DEUDOR OTORQUE GARANTÍAS EN FAVOR DE LOS TERCEROS SIN

(2) HAY DOS VARIANTES DE LA CLÁUSULA DE "SHARING CLAUSE", UNA FAVORECIDA POR LOS ESTADOS UNIDOS Y OTRA POR LAS LEYES BRITÁNICAS. EN ESTE SENTIDO VÉASE MARK WALKER Y LEE C. BUCHEIT, "LEGAL ISSUES ON THE REESTRUTURING OF COMMERCIAL BANK LOANS SOVEREIGN BORROWERS". EN: "SOVEREIGN LENDING: MANAGING LEGAL RISK". MICHAEL GRU-SON AND RALPH REISNER ED: EUROMONEY PUBLICATIONS LTD., LON-DRES, 1984. PÁGS. 144 Y SS.

EL CONSENTIMIENTO PREVIO DEL PRESTAMISTA QUE GOCE DEL BENEFICIO DE ESTA CLÁUSULA EN SU CONTRATO,

ESTA CLÁUSULA SE HA IDEADO PARA PROVEER UNA PROTECCIÓN EXTENSIVA HACIA EL FUTURO Y DE ESTE MODO ASEGURAR QUE LOS BIENES DEL DEUDOR PERMANECERÁN LIBRES DE TODO GRAVAMEN Y POR CONSIGUIENTE DISPONIBLES PARA SATISFACER LOS RECLAMOS DE LOS ACREEDORES, EN CASO DE QUIEBRA DEL DEUDOR,

III.- GARANTÍAS AL TRATAMIENTO IGUALITARIO EN LOS BANCOS FRENTE A LAS DEUDAS NO REESTRUCTURABLES.

1) LAS ESTIPULACIONES DEL PRESTATARIO Y DEL GARANTE CONTIENEN DOS CATEGORÍAS PRINCIPALES, A SABER:

LA CLÁUSULA DE GARANTÍA NEGATIVA Y LA CLÁUSULA PARI-PASSU.

A) LA CLÁUSULA DE GARANTÍA NEGATIVA (NEGATIVE PLEDGE).

LA CLÁUSULA DE GARANTÍA NEGATIVA PROHIBE AL PRESTATARIO DE GARANTIZAR CON SUS ACTIVOS TANGIBLES O INTANGIBLES, O CON SUS INGRESOS UNO O MÁS ACREEDORES. ESTA PROVISIÓN ASEGURA A LOS BANCOS PRESTAMISTAS UN TRATAMIENTO IGUALITARIO FRENTE A OTROS ACREEDORES QUE DE OTRA FORMA PODRÍAN EN AUSENCIA DE DICHA CLÁUSULA OBTENER PARA SUS PRÉSTAMOS GARANTÍAS HIPOTECARIAS, PRENDARIAS, AVALES, FIANZAS O CUALQUIER OTRA FORMA DE GARANTÍA

REAL, EN BASE A LOS ACTIVOS E INGRESOS DEL PRESTATARIO, LO QUE EN UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN DARÁ PRIORIDAD FRENTE A LOS BANCOS PRESTATARIOS, QUIENES COMO ACREEDORES QUIROGRAFARIOS MANTIENEN PRÉSTAMOS SIN GARANTÍA.

NO OBSTANTE, SE ADMITEN DETERMINADAS EXCEPCIONES, PARA PERMITIR AL PRESTATARIO OBTENER DADO EL CASO, DETERMINADAS FACILIDADES QUE FINALMENTE PERMITAN MAYOR INGRESO AL PRESTATARIO Y POR ENDE CIERTA FLEXIBILIDAD PARA EL PAGO A LOS PROPIOS BANCOS SINDICADOS,

POR CONSIGUIENTE, UNA DE LAS PRINCIPALES PREOCUPACIONES DE UN NEGOCIADOR HA DE SER PREVEER QUE TANTO LAS GARANTÍAS EXISTENTES AL MOMENTO DE LA REESTRUCTURACIÓN NO MOTIVEN EL INCUMPLIMIENTO ANTICIPADO DEL CONTRATO Y QUE POR OTRA PARTE SE FORMULEN SUFICIENTES EXCEPCIONES A ALGUNOS TIPOS DE GRAVAMENES QUE PERMITAN MANTENER SUFICIENTE PODER POR PARTE DEL DEUDOR PARA RECIBIR CRÉDITOS CON TÉRMINOS FINANCIEROS FAVORABLES EN LAS CONTRATACIONES FUTURAS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES DE CAPITAL, ASÍ COMO EXCEPTUAR DETERMINADOS GRAVÁMENES QUE ASEGUREN LAS POSIBILIDADES DE NEGOCIAR CARTAS DE CRÉDITO RELATIVAS A EXPORTACIONES DE BIENES Y SERVICIOS QUE EN UN MOMENTO DADO PUEDAN SER CONSIDERADAS COMO INDISPENSABLES PARA EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO,

VALE DECIR QUE SI LAS GARANTÍAS NEGATIVAS SON EXCESIVAS, PODRÍA DARSE EL CASO QUE EL ESTADO NO GENERE SUFICIENTES

2008

RECURSOS QUE LE PERMITAN REPAGAR LA PROPIA DEUDA REESTRUCTURADA.

IGUALMENTE, EN UN CONTRATO DE RENEGOCIACIÓN ES IMPORTANTE DEFINIR LAS ACEPCIONES ACORDADAS A LOS TÉRMINOS UTILIZADOS EN ESTAS EXCEPCIONES,

USUALMENTE SE DEFINEN EN FÓRMULAS PARECIDAS A LAS SIGUIENTES:

"ACTIVOS EXPORTABLES": SIGNIFICARÁ BIENES QUE SON VENDIDOS O ESTÁN DESTINADOS A SER VENDIDOS POR UN PRECIO CONSISTENTE EN O DENOMINADO EN UNA MONEDA QUE NO SEA PESOS, O POR UN DERECHO A RECIBIR DICHA MONEDA EN RELACIÓN CON LA VENTA DE TALES BIENES.

"FINANCIAMIENTO DE PROYECTO": SIGNIFICARÁ CUALQUIER FINANCIAMIENTO (PERO NO UN REFINANCIAMIENTO) CONCERTADO DESPUÉS DE LA FECHA DE ESTE CONTRATO RESPECTO DE LA ADQUISICIÓN, CONSTRUCCIÓN O EL DESARROLLO DE CUALESQUIERA BIENES EN RELACIÓN CON UN PROYECTO SI LA O LAS PERSONAS QUE PROPORCIONAREN DICHO FINANCIAMIENTO ACUERDEN EXPRESAMENTE VELAR POR LOS BIENES FINANCIADOS Y LOS INGRESOS A SER GENERADOS POR LA OPERACIÓN DE TALES BIENES O SU PÉRDIDA O DAÑO A LOS MISMOS COMO LA FUENTE PRINCIPAL DE REPAGO DE LOS DINEROS AVANZADOS Y QUE SE LES HAYA SUMINISTRADO UN ESTUDIO DE FACTIBILIDAD PREPARADO POR EXPERTOS INDEPENDIENTES

COMPETENTES EN BASE AL CUAL FUERE RAZONABLE CONCLUIR QUE DICHO PROYECTO PODRÍA GENERAR SUFICIENTES INGRESOS EN DIVISAS PARA REEMBOLSAR SUSTANCIALMENTE TODO EL PRINCIPAL Y LOS INTERESES DE LAS DEUDAS EXTERNAS CONTRAÍDAS EN CONEXIÓN CON TAL PROYECTO.

"FINANCIAMIENTO DE PROYECTO INTERNO": SIGNIFICARÁ CUALQUIER FINANCIAMIENTO CONCERTADO EN CUANTO A LA ADQUISICIÓN, CONSTRUCCIÓN O DESARROLLO DE CUALESQUIERA BIENES EN RELACIÓN CON UN PROYECTO EMPRENDIDO EN LA REPÚBLICA PARA PROPORCIONAR SERVICIOS PÚBLICOS O SOCIALES O DESARROLLAR O EXPANDIR LA INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA SUMINISTRAR DICHOS SERVICIOS O PARA AUMENTAR LA CAPACIDAD DE SUSTITUCIÓN DE IMPORTACIONES DEL PAÍS, SI LA PERSONA O LAS PERSONAS QUE PROPORCIONEN DICHO FINANCIAMIENTO ACEPTAREN EXPRESAMENTE VER A (1) LOS BIENES FINANCIADOS Y LAS RENTAS A SER GENERADAS POR LA OPERACIÓN O LAS PÉRDIDAS O DAÑOS A TALES PROPIEDADES Y (2) CUALQUIER OTRA GARANTÍA OTORGADA A ELLOS DE CONFORMIDAD CON ESTA SECCIÓN, COMO SU ÚNICA GARANTÍA DE REEMBOLSO DE ESA DEUDA EXTERNA, Y DICHA(S) PERSONAS O PERSONAS SON ACREEDORES NO GARANTIZADOS RESPECTO DE CUALESQUIERA DEMANDAS DE PAGO QUE ELLOS PUDIEREN TENER Y QUE PUDIEREN NO SER CUBIERTAS POR DICHA GARANTÍA.

B) LA CLÁUSULA DE PARI-PASSU,

USUALMENTE ACOMPAÑA A LA CLÁUSULA DE GARANTÍA NEGATIVA, SU PAPEL ES ASEGURAR QUE LOS DERECHOS DE LOS BANCOS PRESTAMISTAS

...//

OCUPEN EL MISMO RANGO O POR LO MENOS PARI-PASSU CON LOS DERECHOS DE LOS DEUDORES QUIROGRAFARIOS DEL PRESTATARIO. POR CONSIGUIENTE, LA CLÁUSULA PARI-PASSU GARANTIZA A LOS BANCOS PRESTAMISTAS FRENTE A LOS DEUDORES SIN GARANTÍAS, QUE SERÁN TRATADOS EN PIE DE IGUALDAD MIENTRAS QUE LA CLÁUSULA DE GARANTÍA NEGATIVA PREVE QUE EL DEUDOR NO OTORGARÁ EN LO ADELANTE GARANTÍAS QUE MERMEN LOS ACTIVOS O INGRESOS DEL PRESTATARIO. (3)

IV.- GARANTÍAS AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

1) CLÁUSULA DE INCUMPLIMIENTO CRUZADO (CROSS DEFAULT).

LA CLÁUSULA DE INCUMPLIMIENTO CRUZADO ES LA DISPOSICIÓN EN UN ACUERDO DE FINANCIAMIENTO, MEDIANTE LA CUAL EN CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS LOS ACREEDORES PUEDEN RECLAMAR EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES, EN CASO DE QUE EL DEUDOR O CUALQUIER OTRA ENTIDAD DESIGNADA, INCUMPLA EN EL PAGO O EN LA EJECUCIÓN DE CIERTAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS BAJO UNO O MÁS CONTRATOS.

GENERALMENTE SE PIENSA QUE EL PROPÓSITO PRIMORDIAL DE UNA CLÁUSULA DE INCUMPLIMIENTO CRUZADO, EN UN CONTRATO DE PRÉSTAMO SINDICADO, ES EL DE COLOCAR EN UN PIÉ DE IGUALDAD CON LOS OTROS ACREEDORES DEL DEUDOR, CUANDO EL DEUDOR HA INCUMPLIDO BAJO LOS

(3) VÉASE - SEMKOW, BRIAN,
"SYNDICATING AND RESCHEDULING INTERNATIONAL FINANCIAL TRANSACTIONS: A SURVEY OF THE LEGAL ISSUES ENCOUNTERED BY COMMERCIAL BANKS",
IN: INTERNATIONAL FINANCIAL TRANSACTION, VOL. 18, No. 4,
OTOÑO 1984.

TÉRMINOS DE UNO O MÁS ACUERDOS, SI EL DEUDOR COMIENZA A MOSTRAR SIGNOS DE INESTABILIDAD FINANCIERA, LOS ACREEDORES PUEDEN NO DESEAR ESPERAR A UN INCUMPLIMIENTO DE PAGO, SINO QUE TRATAN DE OBTENER SOLUCIONES ANTES DE QUE ESTO SUCEDA. SI ESOS ACREEDORES ESTÁN FORZADOS A ESPERAR QUE LOS OTROS ACREEDORES ESTÉN EN LIBERTAD DE INICIAR LOS PROCEDIMIENTOS LEGALES EN CONTRA DEL DEUDOR, ES PROBABLE QUE LOS ACTIVOS DEL DEUDOR NO SEAN SUFICIENTES PARA CUBRIR LOS MONTOS ADEUDADOS. Esto así por supuesto, YA QUE TAN PRONTO COMO EL DEUDOR INCUMPLE CUALQUIER CONTRATO O MUESTRA EVIDENCIAS DE DIFICIENCIAS ES PRECISO APRESURARSE EN LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES,

2) CAMBIO MATERIAL ADVERSO.

LA CLÁUSULA DE CAMBIO MATERIAL ADVERSO ES CONSIDERADA UNA CLÁUSULA "ÓMNIBUS" DENTRO DE LAS CLÁUSULAS DE INCUMPLIMIENTO, EN RAZÓN DE QUE SE INSERTA DICHA DISPOSICIÓN EN UN CONTRATO DE PRÉSTAMO, DE MANERA DE QUE SE APLIQUE A CUALQUIER ACONTECIMIENTO ADVERSO QUE NO ESTÉ EXPRESAMENTE CONTEMPLADO EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO BAJO OTRAS CATEGORÍAS DE INCUMPLIMIENTO.

ESTA CLÁUSULA SE APLICA A LOS ACONTECIMIENTOS INESPERADOS, CUYA OCURRENCIA, EN OPINIÓN DE LOS BANCOS ACREEDORES, INHABILITA AL PRESTATARIO DE CUMPLIR SUS OBLIGACIONES BAJO EL CONTRATO DE PRÉSTAMO,

3) LA CLÁUSULA DE FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI),

LA CLÁUSULA DEL FMI ES UNA CLÁUSULA QUE CONVIERTE EN CAUSA DE INCUMPLIMIENTO SI EL ESTADO SE HACE INELEGIBLE AL USO DE LOS RECURSOS DEL FMI O SI DEJA DE PERTENECER COMO MIEMBRO DEL FMI,

EN LOS CONTRATOS DE REESTRUCTURACIÓN TAMBIÉN SE CONVIERTE EN CAUSA DE INCUMPLIMIENTO EL CASO EN QUE SE SUSPENDAN LAS COMPRAS DE LOS RECURSOS DEL FMI, CUANDO EL ESTADO NO OBSERVA LOS CRITERIOS DE EJECUCIÓN ESTABLECIDOS EN UN ACUERDO DE "STAND-BY" U OTRO ACUERDO DE ALTA CONDICIONALIDAD DEL FMI.

LAS RAZONES PARA INCORPORAR ESTA CAUSA DE INCUMPLIMIENTO BÁSICAMENTE SON PORQUE SE CONSIDERA^

A) QUE EL FMI ES UN ACREEDOR DE ÚLTIMA INSTANCIA.

B) QUE EL FMI POSEE SUFICIENTE INFLUENCIA DIPLOMÁTICA PARA PRESIONAR REFORMAS FISCALES EN EL SENO DEL ESTADO.

UN INCUMPLIMIENTO FRENTE AL FMI CONSTITUYE UN INCUMPLIMIENTO FRENTE A CERCA DE 150 MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, Y ADEMÁS EL FMI PROVEE UN PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PERMANENTE CON LOS ESTADOS MIEMBROS, (4)

(4) VÉASE EN ESTE SENTIDO PHILIP WOOD, "GOVERNMENT LOANS" EN BANKING LAW AND PRACTICE", LONGMAN, LONDRES 1985.

4) CLÁUSULA DE SET-OFF.

EL SET-OFF CONSISTE EN LA CANCELACIÓN MUTUA DE LAS OBLIGACIONES EXISTENTES FUERA DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EQUIVALENTE A NUESTRA COMPENSACIÓN. ES UN DERECHO QUE EXISTE BAJO LAS REGLAS DEL COMMON LAW EN MUCHAS JURISDICCIONES, PERO TAMBIÉN PUEDE SER CREADO POR CONTRATO.

EL SET-OFF ES UNA SOLUCIÓN QUE NO REQUIERE INTERVENCIÓN JUDICIAL, UN EJEMPLO OBVIO DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE SET-OFF ES LA EJECUCIÓN POR PARTE DE UN BANCO DE UN DEPÓSITO PARA CUBRIR UNA DEUDA POR PARTE DEL DEPOSITARIO DEUDOR DEL BANCO.

USUALMENTE LOS BANCOS DESEAN MANTENER EN LOS CONTRATOS DE RENEGOCIACIÓN EL DERECHO DE SET-OFF.

LA CONDICIÓN PRINCIPAL PARA EL EJERCICIO DEL SET-OFF POR PARTE DE UN BANCO DE ACUERDO CON LAS REGLAS DEL COMMON LAW DE NEW YORK ES QUE LA DEUDA DEL CLIENTE ESTÉ VENCIDA. (5)

5) ACELERACIÓN (ACCELERATION).

LA ACELERACIÓN DE LOS PASOS NO ES POSIBLE SIN QUE LA MAYOR PARTE DE LOS BANCOS MANIFIESTEN SU CONSENTIMIENTO.

(5) VÉASE SECCIÓN 151 DE LA "NEW YORK DEBTOR AND CREDITOR LAW".

USUALMENTE SE CONSIDERA QUE EL 50% DE LOS BANCOS PARTICIPANTES EN UN CONTRATO SINDICADO CONSTITUYE LA MAYORÍA, SIN EMBARGO, CADA VEZ MÁS SE EXIGE UN 66,2/3% DE LOS PARTICIPANTES PARA CONSIDERAR QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE LA MAYORÍA.

EN LA PRÁCTICA, LA ACELERACIÓN DE LOS PRÉSTAMOS ES MÁS BIEN RARA, INCLUSO EN CIRCUNSTANCIAS DE PROVOCACIÓN O DE DIFICULTADES ENTRE LOS BANCOS Y EL DEUDOR.

SE HABLA DE LA ACELERACIÓN DE UN NÚMERO LIMITADO DE PRÉSTAMOS DE IRÁN, PERO NO OBSTANTE SE HA CONSIDERADO QUE NO SE TRATÓ DE UNA ACELERACIÓN SINÓ DEL EJERCICIO DEL SET-OFF POR PARTE DE LOS BANCOS ACREEDORES.

CONCLUSIÓN

COMO PODRÁN USTEDES COMPROBAR, EL TEMA ES ALTAMENTE INTERESANTE, CONTIENE ELEMENTOS COMPLETAMENTE NUEVOS EN EL ÁMBITO DE LAS LEYES FINANCIERAS INTERNACIONALES.

ME GUSTARÍA PODER CONTINUAR EN OTRA OPORTUNIDAD DISCUTIENDO DIFERENTES PRINCIPIOS QUE RIGEN ESTA MATERIA Y QUE RAZONES DEL TIEMPO LIMITADO QUE TENEMOS EN LA TARDE DE HOY, ASÍ COMO EL DESEO DE PODER DISCUTIR CON USTEDES ALGUNOS DE LOS TÓPICOS, ME IMPIDEN HACERLO EN ESTE MOMENTO.

MUCHAS GRACIAS.

CLAUSULAS CONTRACTUALES

1. DEFINICIONES.

APARECERÁN CON INICIAL EN MAYÚSCULAS.

2. DECLARACIONES.

USANDO PALABRAS YA DEFINIDAS.

- QUIENES
- QUÉ
- COMO
- PARA QUÉ

3. TERMINOS FINANCIEROS.

- MONTO
- TASA
- PLAZO
- COMISIONES

4. PREPAGO.

- PAGAR EL CASTIGO
- INVERTIR EN OTRO RENGLÓN LOS ACTIVOS
- SE PREPAGA SIN PREMIO NI CASTIGO SI SE HACE EN EPOCA DE FONDEO.

5. MECANICA DE LA REESTRUCTURACION,

...//

6. OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER.

- DEBE SER EN PRESENTE LAS OBLIGACIONES DE HACER (PARI-PASSU),
- OBLIGACIONES NO HACER (NEGATIVE PLEDGE).

7. CASOS DE INCUMPLIMIENTO.

8. MISCELANEAS.

9. LEY - JURISDICCION E INMUNIDADES.

Banco Central de la República Dominicana
BIBLIOTECA