

202
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL UNA REAL OPCION FINANCIERA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

LUIS MARTIN LOPEZ MUÑIZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

NETZAHUALCOYOTL, EDO. DE MEXICO



1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I M M E M O R I A M

GRACIELA, mujer que me dió el ser;

MARIA JULIA, mujer que me modelo; y

DON JORGE SOBERON ALONSO, hombre que fue y será
mi guía.

.....

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO en particular a la
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON", a la que
debo sin duda mi formación académica.

IRMA CARMEN, que comparte conmigo la jornada y por quien
siento amor, respeto y admiración.

JORGE,

CARLOS Y

CLAUDIA, mis hijos que son mi más profunda
inspiración y a los que amo
tiernamente.

Trata de ser el mejor, si no lo logras no
entristescas. Lo importante es actuar con empeño y
autenticidad. No fracasan los que llegan en los
últimos lugares ... sino los que nada intentan.

Indice	III
Introducción	1
Capítulo Primero. Los antecedentes en una mirada retrospectiva.	7
1.1. En el Derecho Romano	8
1.1.1. La fiducia	8
1.1.2. El fideicomiso	10
1.1.3. El codicilo	12
1.2. En el Derecho Anglosajón	13
1.2.1. El Use como precedente del Trust	15
1.2.2. El Trust	18
1.3. En el Derecho Mexicano	25
1.3.1. Proyectos de regulación que no cristalizaron	25

1.3.2.	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	26
1.3.3.	Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	27
1.3.4.	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	29
1.3.5.	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	29
1.3.6.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	30
1.3.7.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	30
Capítulo Segundo.	Contratos relacionados con la prestación de este servicio	31
2.1.	Prestación de Servicios	32
2.2.	Mandato	35
2.3.	Comisión Mercantil	37
2.4.	El Fideicomiso	40
2.4.1.	Funcionamiento	41
2.4.2.	Tipos existentes	43
2.4.3.	Extinción	44
2.5.	Contratos de adhesión. Condicionante sine qua non	46

Capítulo Tercero. Transferencia Electrónica de Fondos	49	
3.1.	Nacimiento y significado	50
3.2.	Objeto y estructura jurídica	56
3.2.1.	Partes que intervienen	61
3.2.2.	Relación jurídica entre las partes	65
3.2.2.1.	Entre cliente y banco	66
3.2.2.2.	Entre bancos	67
3.2.2.3.	Formación de la voluntad	68
3.3.	Amenazas y riesgos en la Transferencia Electrónica de Fondos	72
3.3.1.	Delitos	73
3.3.2.	Errores	74
3.3.3.	Mal funcionamiento	75
3.3.4.	Dificultad para revocar una operación	77
3.3.5.	Pérdida de la confidencialidad	78
3.4.	Modificaciones legislativas para regularla	80
3.4.1.	Problemática para regularla jurídicamente	81
3.4.2.	Modificación a otras disposiciones legales	84

Capítulo Cuarto. Cuenta Maestra Empresarial	89
4.1. En que consiste	90
4.2. Necesidades que la originaron	92
4.3. Naturaleza jurídica	96
4.4. Partes que intervienen	109
4.4.1. Fideicomitente.	110
4.4.2. Fiduciario.	111
4.4.3. Fideicomisario.	112.
4.4.4. Integración de la voluntad	113
4.5. Servicios bancarios colaterales	115
4.6. Medios para acceder el sistema	116
Conclusiones	119
Bibliografía	127

I N T R O D U C C I O N .

Como sucede frecuentemente existe la tendencia en el ser humano para dejarse llevar por la novedad aún sin el debido conocimiento de la problemática que encierran casi siempre las cosas nuevas.

Esto no obsta para que, aún y a costa de todo ello el individuo salga triunfador en aquella empresa que ha acometido.

En el discurrir de nuestra existencia hay ideales o metas por conseguir lo mismo que interrogantes a las que tenemos que dar una respuesta, no siempre en forma satisfactoria pero, lo que no debemos dudar es de que tenemos la capacidad suficiente para hacer nuestro máximo esfuerzo.

En esta tarea de elegir tema de tesis, que a más de novedoso fuese interesante e ilustrativo, seleccioné uno que para mí gusto particular llena con creces las expectativas que de un trabajo así se espera. Mi trabajo versará sobre la " CUENTA MAESTRA ", aunque tengo que hacer una aclaración importante dado que, aún dentro de este mismo servicio bancario existen diferencias pues encontramos con que existen para Personas Físicas y para Personas Morales y será a esta última a la que nosotros nos vamos a referir concretamente y como es comprensible pensar tienen diferente regulación pues, para mencionar sólo una diremos que mientras el que se ofrece a Personas Físicas en su régimen fiscal prevee la retención del Impuesto y el que se brinda a las Sociedades o Personas Morales es decir al empresario, lo acumula y lo paga juntamente con sus impuestos, por lo tanto el título de mi estudio es: "CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL. UNA REAL OPCION FINANCIERA ".

Ahora bien, mi predilección por un tema de Derecho Mercantil y más concretamente Bancario surge de una saludable curiosidad y deseos de investigar algo que ocurre en todas las áreas del saber y específicamente en el Derecho y que incorpora de lleno a los abogados y estudiantes de esta ciencia, al mundo de la CIBERNETICA y por si ésto fuera poco,

quizá además por deformación profesional pues mi vida en el ámbito laboral se ha desarrollado casi en su totalidad dentro de las oficinas actualmente de la banca privada y que fueron en su momento las sociedades nacionales de crédito, ahora transformadas nuevamente en sociedades anónimas.

Por ser un servicio relativamente nuevo no existe sobre él una bibliografía variada, por lo que recurrí básicamente a estudios elaborados por los juristas de las instituciones de banca múltiple y por supuesto he consultado libros en lo referente a los contratos de fideicomiso y comisión mercantil que son ya de todos conocidos y que dan cuerpo a este nuevo servicio, sobre los que existe suficiente y variada información.

De ahí pues, que el capítulo donde trato los antecedentes sea más amplio de lo que se desearía pero, pretendo que sea en aras de una mayor claridad y comprensión sobre el asunto, espero haber evitado caer en la trampa de la generalización en la que poco o nada se dice sobre muchas cosas, al mismo tiempo que se arriesga a quedar en posición de haber terminado, diciendo casi todo sobre nada en particular.

Dentro del capitulado y concretamente en el

Capítulo Tercero se habla sobre la Transferencia Electrónica de Fondos, que es sumamente interesante pero que conlleva en sí un problema pues enfrenta a los abogados y a los estudiantes del Derecho ante una enorme oportunidad pero que puede ser un arma de doble filo, si nos dedicamos a estudiar y a profundizar sobre ello, habremos dado un enorme paso y estaremos en los umbrales de la modernidad, con lo que daríamos pábulo a una constante y fructífera renovación y que sería compartida por todos, pero si así no lo hacemos nos lesionaríamos a nosotros mismos pues habremos bloqueado el camino para acercarnos a compartir con los científicos de otras ramas del saber humano privándonos por tanto de comunicarnos con ellos e intercambiar ideas y opiniones.

Vienen enseguida temas tales como son el Contrato de Prestación de Servicios, el Mandato, la Comisión Mercantil, el Fideicomiso, los Contratos de Adhesión, que con ser usuales no dejan de tener el encanto e interés, puesto que llevan intrínseco el valor jurídico que el tiempo y las circunstancias les han proporcionado.

¿ Qué fué lo que originó y dió lugar al nacimiento de este nuevo servicio llamado Cuenta Maestra y cuáles son sus antecedentes, tomando en cuenta el momento en que surge y sus diferentes enfoques ?. Analizar cómo ha

influido el desarrollo tecnológico, cómo nuestra cercanía con el mercado más pujante y concurrido del mundo occidental, cómo el subdesarrollo nuestro y el adelanto de las grandes potencias, cómo la transferencia de tecnología y saber si es éste un instrumento gestor de inflación y cómo influye sobre la Sociedad, además si exige una apertura política, social y económica más amplia y una adecuación profunda de nuestro sistema normativo. Son éstas, sólo algunas de las grandes interrogantes a las que trataremos de dar respuesta mediante este trabajo, reconociendo con humildad que en esta tesis no se agota el tema sino simplemente se tratan algunas cuestiones que al autor de la misma le parecen a la par de interesantes, importantes.

Asunto de suma importancia lo es sin duda alguna, los servicios colaterales que la Banca presta derivados de esta operación y todo ello tendiendo a captar el mayor número posible de clientes que deriven una cantidad creciente de negocios cuya consecuencia lógica será dejarle a las Instituciones prestadoras de este importante rubro, una ganancia que les es vital y al mismo tiempo, legítima pero que además con ello se propicia un acercamiento de personas que de otra manera no se ocuparían de las operaciones bancarias y que tienen un potencial económico de mucho peso y que los bancos en nuestro país no pueden dejar de atender:

Debemos aprender de una forma u otra a convivir con el cambio en esta etapa, pues mientras menor resistencia le oponamos será mejor, pues se plantean algunas interrogantes sumamente apasionantes y de la solución correcta y en breve plazo van a surgir el caos y la anarquía o el orden y la disciplina que deben ser ya, la pauta de nuestras vidas.

Capítulo Primero. Los antecedentes en una mirada retrospectiva.

Como podemos darnos cuenta los que de un modo u otro hemos estudiado las elaboradas construcciones jurídicas de los maestros romanos, no podemos hacer otra cosa que rendir un tributo de admiración a su inmenso genio creador e inventiva, pero por si esto no bastase, se dieron a la tarea fecunda de elaborar y compilar una serie bastísima de leyes y códigos que a más de ser un cuerpo lógico y congruente, son un dechado de practicidad, como bien se puede comprobar al analizar desde la Ley de las XII Tablas hasta las Novelas, Pandectas y en mi concepto su obra magna, el Digesto.

1.1. En el Derecho Romano.

En el Derecho Romano hubo varias figuras que se pueden tomar como el antecedente de lo que hoy llamamos Fideicomiso y que a su vez, son la sustentación de la figura jurídica denominada Cuenta Maestra Empresarial, el tema de esta tesis.

Como es de todos conocido dentro de nuestro medio, los antiguos romanos se caracterizaron por tener básicamente un sentido pragmático en casi todas sus elaboraciones intelectuales y con ello queremos decir y a la vez, rendir un tributo particular a los juristas que: "llegaron a constituir un Derecho de vigencia universal sobre cuyas bases se alzaron las regulaciones modernas y los cuerpos legales que rigen a la mayoría de los países civilizados". (1)

1.1.1. La Fiducia.

El único que no considera a esta figura como contrato es Gayo y nos dice que opera en función accesoria de una Mancipatio, que sirve para varios fines no logrando llenar los requisitos exigidos a un contrato.

1).- Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano, p 11

Consiste en "un contrato por el que una persona -fiduciante- transmite a otra -fiduciario- la propiedad de una cosa, mediante Mancipatio o In Iure Cessio, con objeto de garantizar un crédito -Fiducia Cum Creditore-, o con miras a fines de diversa índole -Fiducia Cum Amico-. Al acto formal de transmisión se agrega un "Pactum Fiduciae" que patentiza la finalidad perseguida con el mismo. Tal pacto se halla sancionado por una acción pretoria Actio Fiduciae"(2)

La Fiducia Cum Creditore, atribuye al acreedor la condición de dueño de la cosa. En tal sentido, puede reivindicarla, así como celebrar cualquier acto de disposición, salvo que, cancelada la deuda, se expone a la condena derivada del ejercicio de la Actio Fiduciae. Tratándose de Fiducia Cum Amico, la cosa es confiada a persona leal, que adquiere la propiedad en la sola razón y medida del fin que se persigue, y que puede ser de diversa naturaleza: constitución de la cosa en depósito o en comodato, antes de que estos contratos fueran reconocidos; transmisión de un esclavo a un tercero, con la obligación de manumitirlo; transmisión de la propiedad de la cosa donada con la obligación por parte del donatario de restituirla, si no observa la conducta prefijada -donación modal-; actuación de una Donatio Mortis Causa, en términos tales que la

2).- Iglesias, Juan. DERECHO ROMANO, p 429

premorienencia del donatario determine la restitución de la cosa al donante.

El fiduciante tiene a su favor, según ya dijimos, la Actio Fiduciae, de carácter infamante, el fiduciario, la Actio Fiduciae Contraria, para reclamar los gastos hechos en la cosa y resarcirse de los daños que ésta le ocasione.

1.1.2. El Fideicomiso.

Este concepto -fideicommissum- encargo remitido a la fides- no era como el legado una disposición de carácter formal. Se puede definir, como "la súplica hecha por una persona --fideicomitente- a otra -fiduciario- para entregar algo a una tercera -Fideicomisario"- . (3)

Se podía hacer en forma escrita u oral, ordenándolo en un testamento, no siendo así siempre; con alguna regularidad se consignaba el fideicomiso en un Codicilo.

Según se lee en el Digesto, "no tuvo sanción legal pues la entrega se hacía depender de la <buena fe> del fiduciario. Con Augusto, se autorizó a los
3).- D.34.3.11.

magistrados a intervenir para asegurar el cumplimiento de los Fideicomisos. Posteriormente, se demandó en un procedimiento extraordinario ante magistrados especiales, los Pretores Fideicomisarios, su cumplimiento". (4)

Esta institución se fue adecuando y podía realizarse para un lapso determinado y así, "por sustitución fideicomisaria se podían establecer fideicomisarios sucesivos, de forma tal que se favorecía primero a unos y después de cierto plazo a otros u otro". (5)

Existían dos tipos de fideicomisos:
Particular y Universal.

El primero, recaía sobre objetos determinados específicamente y el segundo podía incluir toda la masa hereditaria o parte de la misma. Se usó generalmente para favorecer a aquellas personas que no tuvieran la Testamenti Factio Passiva.

Dado que tanto el fideicomiso particular como el legado eran muy similares, "la legislación romana aplicó a aquél las mismas reglas que había elaborado para

4).- Inst. 2.23.1.

5).- Gai. 2.277

este último, tanto en lo que se refería a su adquisición, como en lo relativo a las modalidades, a las causas de invalidez y a las limitaciones, ya que el heredero podía hacer valer las mismas restricciones de la Ley Falcidia por conducto del Senadoconsulto Pegasiano". (6)

1.1.3. El Codicilo.

Es un escrito ajeno a la observancia de cualquier formalidad, que se formula como si se tratara de una carta que presupone contener una o varias disposiciones de última voluntad, de las que se exceptúan la Heredis Institutio y la desheredación -Exhereditio-.

" Con esta figura va estrechamente vinculada la del Fideicomiso (ruego remitido a la Fides de una persona) debido a que era costumbre de los ciudadanos confiar a sus herederos la ejecución de sus disposiciones fideicomisarias por medio de una carta u otro escrito cualquiera, redactado en forma de súplica y ambos son reconocidos a un mismo tiempo, por Augusto". (7)

El término Codicilli es diminutivo de Codex
 6).- Morineau Iduarte, Martha. (et. al.) DERECHO ROMANO p 226
 7).- Inst. 2.25.pr.

y significaba pequeño rollo o cuaderno.

Además el uso del Codicilo se hizo frecuente debido al hecho de que los ciudadanos que se encontraban fuera de Roma satisfacían con él una necesidad práctica ya que por su conducto, se podía prescindir del Testamento que exigía requisitos no siempre posibles de cumplir especialmente en lo que se refiere al número de testigos, presencia del funcionario público, etc.

A grandes rasgos nos acercamos a las Instituciones que presuponen un antecedente remoto de lo que es actualmente la Cuenta Maestra, dentro del Derecho Romano del que es directamente beneficiario nuestro actual sistema normativo.

1.2. EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.

Recordemos lo que en forma por demás acertada nos dice Pierre Lepaulle, a este respecto: "Tratándose de un Derecho Jurisprudencial, cada caso es fuente formal del Derecho y se impone después a los jueces en todos los casos que se presenten del mismo modo, tanto desde el punto de vista de los hechos, como del procedimiento." (8)

8).- Lepaulle, Pierre. TRATADO TEORICO Y PRACTICO... p. 3

Ello acarrea consecuencias como la de asegurar la unidad del desarrollo del Derecho en el tiempo y se opone a la síntesis, tendiendo así a convertirse en una pirámide que descansa en su vértice.

Además se impide que los principios jurídicos se elaboren de modo abstracto y oficial. La discriminación entre el Derecho y el hecho se hace pues muy difícil y ello constituye una nueva oposición para lograr la síntesis.

Por lo tanto el procedimiento está unido al fondo del Derecho de manera tan sólida que frecuentemente es difícil distinguirlos con precisión. Por tanto, algunos autores no pueden ver con claridad suficiente que la "equity" y el "common law", se funden cada día más íntimamente y que su distinción se reduce a simples diferencias de procedimiento.

Todas estas causas han impedido que los jueces cambien su vocabulario y hagan una mera síntesis, pero gracias a su sentido certero de la realidad, no les ha vedado lograr resultados acordes con las necesidades prácticas.

1.2.1. El Use como precedente del Trust.

¿ Cuáles fueron las necesidades prácticas que obligaron a la creación de un instrumento de esta naturaleza ?

Recurramos a la historia como fuente de conocimiento y ubiquémonos en la Inglaterra de los siglos XIV y XV de nuestra era, etapa de transición de un sistema productivo a otro y consolidación de este país como nación, y en el convivían el agónico feudo con sus instituciones caducas como el clero, que a su poder terrenal aunaba el que ejercía sobre las conciencias de su feligresía, y es en este marco de referencia donde surge un instrumento de enorme utilidad, el USE.

" El Use es concebido, en términos generales, como simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de sí misma o de tercero ". (9)

"En todos los tiempos el hombre ha confiado en el hombre y ha sido mayor su confianza, en la palabra de honor que en una obligación jurídica estricta, ahora bien si el corazón no se hallaba tan alto como lo habían creído, si 9).- Hernández, Octavio A. DERECHO BANCARIO, p. 235

el amigo les había traicionado, no tenían recurso alguno ante los tribunales: entonces el asunto se zanjaba de persona a persona. Así, el ejemplo de los nobles que transmitían sus bienes a terceros para su "uso" (es el término que precede al "trust"), porque además se querían eludir los múltiples impuestos feudales "relief", (de beneficencia) "wardship", (del cuidado de los buques) "marriage", (de los casamientos) etc., y los transmitían en "joint tenancy" (condominio, sociedad) a un grupo de amigos, esta agrupación con la sustitución de sus miembros difuntos, era prácticamente eterna y el propietario original estipulaba que los "joint tenants" (condóminos, asociados) conservarían los bienes "in use" para el mismo. ¿ Quería un individuo hacer su testamento en una época en que estaba prohibido ? ¿ Quería privar a su esposa de sus bienes viudales ? ¿ Hacer una donación a una mujer casada ? ¿ Evitar todo formalismo en transmisiones inmuebles ? ; Pues a contituir un USE" ! (10)

Pero el use no se reservaba unicamente al fraude, pues la gente daba sus bienes "in use" por razones perfectamente confesables; "partida para un viaje a lejanas tierras, inexperiencia de una mujer, etc., y en estos casos las víctimas no tenían necesariamente que guardar silencio pero como no era posible dirigirse a los tribunales puesto 10).- Lepaulle, Pierre (op. cit.) p. 13

que encarnaban el "common law" contradicho por el "use", se recurría al Parlamento aunque sin ningún resultado positivo. Se dirigieron entonces al rey, al que se consideraba fuente de toda justicia y depositario de la misma y que por tanto podía dictar sentencia acorde a la equidad y conforme a su conciencia, quien delegó en el Lord Chanciller sus facultades, éste funcionario dispuso toda una jerarquía de Magistrados y dada la fuerza de la tradición y del precedente en Inglaterra, no tardaron estas sentencias en cristalizar la "conciencia del derecho" en una copiosa jurisprudencia y que cita Lepaulle de la obra de Levy Ullmann y dice: "la equity es un cuerpo de reglas jurídicas que tienen por primer origen no la costumbre ni la ley escrita, sino los datos imperativos de la conciencia, reglas excepcionalmente deducidas y desarrolladas por ciertas Cortes de Justicia, en especial, la de Cancillería". (11)

Los "uses" con la ayuda de las Cortes de Equidad, tomaron un nuevo impulso. Pero el fraude se desarrollo parejamente de suerte que Enrique VIII se vió obligado a defenderse e hizo promulgar en 1536 el "Statute of Use". (reglamento del uso)

" Este estatuto, tenía la intención evidente

de hacer desaparecer al "use" nacido de la necesidad, como institución jurídica". (12)

De esta manera el estatuto aún y a pesar de hacer todo lo posible para que esta institución naciente desaparezca, tiene el efecto contrario pues respetaba ya legalmente la voluntad del donante o del comprador, del Rey o del Lord, de esposas y maridos, pues desde ese momento ya habría un titular de la propiedad que tendría todos los derechos y obligaciones que ello acarrea y por supuesto el intermediario ya no tiene razón de ser.

Esta ley dio paso a una enorme avalancha de casos sobre el particular, variando sólo los nombres de los intervinientes. El "use" paso a ser el "trust"; el "feoffee to uses" en "trustee".(Infra 1.2.2) Con ello se establece y desarrolla tanto en el terreno del Derecho como en el de los hechos esta figura que perdura hasta nuestros días con plena vigencia.

1.2.2. EL TRUST.

Debido a su antigüedad y más que nada a su evolución histórica, no se ha podido dar una definición clara 12).- *Ibidem*, p. 15

y precisa de lo que esta figura jurídica del Derecho Anglosajón representa, es por tanto bastante confusa, pero aún a riesgo de parecer osado y acogiéndonos a Hart, daremos un concepto.

"Existe una profunda distinción entre contrato y trust: aquél es creación del Derecho estricto, éste de la equidad". (13)

Hunderhill pudo encontrar dos diferencias, a saber: el trust, independientemente de como haya sido creado, es susceptible de exigirse de manera absoluta contra el " trustee ", sea que se haya otorgado o no consideración, en tanto que el contrato, salvo que sea bajo sello no es susceptible de exigirse al obligado, a menos de mediar consideración. Ello es obvio, dado que sólo se puede exigir entre las partes que hayan participado en el contrato, por el contrario en el trust, puede ser exigido por el beneficiario aunque éste, no haya sido parte en su constitución.

Por lo tanto, el concepto dado por Hart es el siguiente:

"El trust es una obligación impuesta ya sea
13).- Batiza, Rodolfo. EL FIDEICOMISO, p. 41

expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que pueden indistintamente exigir la obligación". (14)

Bien a bien, la anterior definición adolece de algunos defectos entre los que podemos encontrar los siguientes: nuestro autor da por hecho la fusión del Derecho Estricto y del de Equidad y existen muchos y muy connotados doctrinarios que lo niegan, como es el caso de Ashburner que nos dice lo siguiente: "aún cuando las dos corrientes de jurisdicción fluyen lado a lado, no mezclan sus aguas: la separación entre reclamaciones, defensas y recursos de Derecho Estricto y de Equidad no ha sido, en ninguno de sus aspectos, eliminada por la legislación", esta distinción es fundamentalmente de orden conceptual. Ahora bien, tal y como esta empleado el término "control" no nos proporciona la suficiente claridad para delimitar los derechos y obligaciones que asisten al Trustee. (titular legal)

Por su carácter pragmático e histórico además de implicaciones de muy diversa índole, es bastante problemático exponer un concepto que satisfaga al menos a una mayoría por lo que estamos de acuerdo con varios peritos en 14).- *Ibidem*, p. 43

la materia acerca de que el reto continúa, por lo que nos unimos a los que encabezados por Scott, sólo aspiran a señalar sus características distintivas.

Creemos conveniente hacer una aclaración pues el término Trust es una acepción equívoca empleada en el Derecho Angloamericano para los más variados nexos fiduciarios a saber: el depósito, el mandato, la tutela, el albaceazgo; pero no sólo eso, implica también relaciones de contenido fiduciario referido a bienes con obligación de carácter personal y obligaciones a la vez de Equidad sobre una persona en la que recae el título legal y sobre la que pesa el deber del manejo de dichos bienes con el objeto de que se beneficie a otra u otras.

Veamos por último quienes son los sujetos y cuales los fines que dan lugar a este tipo de relaciones:

Settlor o Fideicomitente:

Esta persona es la creadora del Trust también denominada Creator o Trustor y puede serlo cualquiera que tenga capacidad legal tanto para testar, contratar, gozar y ejercer los derechos patrimoniales es decir, que sea Sui Iuris.

Trustee o Responsable:

es el titular legal del bien o derecho fideicomitado y se requiere tener capacidad de gozar de los bienes y derechos pero no sólo eso, sino también para ejercerlos pues en caso contrario será removido por un Tribunal de Equidad por el perjuicio que puede causar a los beneficiarios del Trust.

Los únicos que quedan exceptuados de ser nombrados como Trustees son el Estado y el extranjero cuando este inhabilitado por ley para serlo, fuera de estas excepciones todos los demás pueden serlo.

Puede el Settlor autonombrarse como Trustee pero aquí no habrá transmisión de bienes o derechos sino solo la separación de los mismos dentro del patrimonio de Settlor-Trustee, al crearse el patrimonio del Trust.

" No pueden coexistir en una misma persona el nombramiento de Trustee y beneficiario a la vez, dentro de un mismo Trust excepto "cuando un grupo de personas es designado Trustee y beneficiario pues en este caso no existe precisamente una fusión que anula el Trust como tal. Lo anterior se explica en función de que habiendo varios

Trustee-Cestuis, los derechos que corresponden a los mismos individuos en uno y otro carácter son esencial y recíprocamente diferentes". (15)

La omisión en el nombramiento del Trustee por parte del Settlor no invalida al Trust, recurriendo al principio que nos indica: "la Equidad no permitirá que un Trust se frustre por falta de Trustee", pues éste será nombrado por el Tribunal competente y el mismo principio se aplicará cuando el Trustee decline el nombramiento por no tener capacidad o más simplemente por no tener el deseo de llevar a cabo dicho encargo lo cual no le acarreará responsabilidad alguna, ahora bien si se acepta se tiene que hacer por el total del Trust, jamás haciendo exclusión de parte.

Nadie puede ser obligado a aceptar un Trust pero, en el momento que lo hace queda automáticamente obligado a fungir como tal y la forma de dejarlo es la renuncia o destitución.

Veamos ahora cuales son las facultades del Trustee y nos daremos cuenta que son innumerables teniendo como límite la licitud y voluntad del Settlor. Es expresa 15).- Villagordoa Lozano, José Manuel. DOCTRINA GENERAL..p 21

cuando se desprende del contenido del acta constitutiva o la ley e implícita, cuando las circunstancias o fin del Trust así lo exijan.

"Respecto a las obligaciones del Trustee, lo primordial sera actuar con "buena fe, habilidad y prudencia que suele exigirse a un hombre probo y honesto en el cuidado de su patrimonio y de los negocios propios". (16) En otras palabras y como lo expresa el Derecho Romano, actuar como buen Paterfamilias.

Cestui que trust: (el individuo para quien existe el beneficio del Trust)

En los Trusts privados se designará a persona facultada a exigir en equidad la realización del Trust en beneficio propio, de cuya identidad no exista la menor duda.

Hablando del Trust público, los beneficiarios (Cestuis) seran individualmente indeterminados y se conforma por un núcleo de personas a los que se imparte un servicio social de caridad. (Charitables Trust).

16).- Ibidem, p. 23

1.3. EN EL DERECHO MEXICANO.

En México, desde el decreto del 27 de septiembre de 1820 con el que las Cortes Españolas dejaron sin efecto los mayorazgos, fideicomisos y cualquier otro nexo de bienes muebles e inmuebles fue prohibido que en lo sucesivo cualquiera de dichas Instituciones pesara sobre algún tipo de bienes o derechos sin que se prohibiera directa o indirectamente su enajenación. Debemos recordar que este decreto tuvo vigencia en nuestro país porque aún nos manteníamos ligados estrechamente con los ordenamientos jurídicos de España y no fue sino hasta más tarde que nos desligamos de esta legislación.

1.3.1. Proyectos de regulación que no cristalizaron.

Sobresalen los llamados *Proyectos Limantour* y *Cracl* aunque en el primero su autor real es el Licenciado Vera Estañol, quien lo envía a la Cámara de Diputados es el entonces Secretario de Hacienda Sr. Ives Limantour el 21 de noviembre de 1905 y dice: "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios. Aunque no alcanzó la jerarquía de Ley, fue el primer intento

legislativo en el país para adaptar el Trust a un sistema de tradición romanista"; (17) en el segundo proyecto, presentado por su autor Don Enrique Creel "en el año de 1924 en la Convención Bancaria y que entre sus argumentaciones había algunas que hacían perentorio adecuar la figura del fideicomiso a lo que es el Trust en el Derecho Anglosajón, pero principalmente buscaba con ello, vertir sus experiencias de lo visto y vivido en su larga estancia en la Unión Americana, para conseguir un instrumento jurídico que fuese adecuado a su momento y propuso para tal efecto 17 bases sobre las que sustentó su estudio. Por desgracia para él, tampoco alcanzó el rango de Ley". (18)

1.3.2. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

En enero 16 de 1925, se publica en el Diario Oficial de la Federación, esta ley cuya importancia radica en el hecho de que se ocupa, ya no de las Instituciones dedicadas a la Emisión de Moneda, Hipotecarias y Refaccionarias sino de los Bancos de Depósito, Ahorros y Fideicomiso, además de todos aquellos que no tenían reglamentación definida afín a este tipo de

17).- Batiza, Rodolfo. EL FIDEICOMISO. TEORIA... p. 94

18).- Ibidem, p. 98

bancarios entre ellos los Bancos de Fideicomiso que los conceptuaba de la siguiente manera en su artículo setenta y tres. Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e intervienen con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

Tenía por supuesto, como se regulaban su operación, constitución y cuales eran sus funciones aunque aclaraba que los Bancos dedicados a esta actividad serían regulados por una ley especial que posteriormente se expediría.

1.3.3. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1926 y su contenido constaba de ochenta y seis artículos divididos en cinco capítulos, a saber:

I. Objeto y constitución;

II. Operaciones;

III. Departamento de Ahorros;

IV. Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento; y

V. Disposiciones Generales.

Con influencia muy marcada de Creel esta ley aporta como cosa formal la legalidad a este ente jurídico como tal, pues recordemos que la figura del Fideicomiso no era la derivación de una tradición romanista sino, extraída y adaptada del Common Law de los Anglosajones.

Ahora bien, regulaba las operaciones que estos Bancos realizaban por cuenta y a favor de terceros y nos da el concepto de Fideicomiso, como sigue: "Es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario, en el artículo 60. del citado ordenamiento". (19)

1.3.4. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Abroga la de Bancos de Fideicomiso, el día 31 de agosto de 1926 y se publica en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre del mismo año limitándose a llevar integro el texto de aquélla.

1.3.5. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Se publica en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932, la cual regula ya de manera definitiva e impone un marco legal adecuado a esta figura jurídica para su crecimiento y desenvolvimiento futuros pues define clara y con acierto dentro de esta ley cuales son las instituciones que pueden ser fiduciarias, porqué y cómo están reguladas.

Por Instituciones de crédito entendía esta ley, "las sociedades mexicanas ... como fiduciarias, artículo 10. Fracción II, inciso e". (20)

Por otro lado otorga las atribuciones de que gozan estos establecimientos.

20).- *Ibidem*, p. 114

**1.3.6. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE
1932.**

Abroga a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, por publicación en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932 es decir, no le permite casi tener vigencia pero incorpora algunas precisiones que eran absolutamente indispensables, que aparecieran en un ordenamiento que como se nota, ya estaba casi totalmente concluido, por el Sr. Lic. Pablo Macedo cuando apareció el ordenamiento abrogado.

**1.3.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y
ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.**

Abroga a la ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1941. Esta ley en unión de la General de Títulos y Operaciones de Crédito, regulan en forma completa esta figura jurídica y es bien poco lo que se le adiciona, salvo pequeñas precisiones que eran normales.

Capítulo Segundo. Contratos relacionados con la prestación de este servicio.

Abrimos este capítulo, introduciéndonos en el apasionante mundo del Derecho y concretamente en el de los contratos, para informar acerca de los que integran este novísimo servicio y que convierten su estudio en apasionante reto tanto para la imaginación como para la creatividad de todos y cada uno de nosotros, pues plantea aún algunos problemas que no están resueltos o en el mejor de los casos, resueltos a medias y que para el estudioso de esta materia representa una oportunidad, a la vez que un desafío intelectual.

Para mejor resolver esta cuestión, debemos exigir que las soluciones que se den, sean fruto de la

inteligente y elaborada madurez pensante del legislador, aunque éstas, no necesariamente tienen que ser complicadas o poco claras, característica que aunque no frecuente suele presentarse, y lo que es más alarmante, esas normas jurídicas no se adecuan ni a las circunstancias existentes, ni al tiempo que vivimos y en ocasiones, suelen contradecirse o no tienen lógica.

Sirva ésto, de preámbulo para introducirnos en la parte práctica de nuestro tema.

2.1. Prestación de Servicios

Es un contrato de naturaleza eminentemente civil regulado dentro del ordenamiento sustantivo de esta materia en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Décimo, Capítulo II, compuesto por diez artículos del 2606 al 2615 inclusive.

Su concepto es el siguiente adecuándolo a nuestras necesidades: " es un contrato por virtud del cual una de las partes llamada banco, mediante remuneraciones que pueden tomar el nombre de comisiones o intereses, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, a la que llamamos cliente determinados trabajos específicos que requieren una

autorización de la jerarquía hacendaria del país ". (1)

Es pues un contrato principal, consensual en oposición a formal, bilateral o sinalagmático, comutativo, esencialmente oneroso, de tracto sucesivo y esencialmente intuitu personae que debe además tener satisfechos sus elementos de existencia y requisitos de validez.

Principal, porque tiene vida independiente es decir, no depende de un contrato preexistente para subsistir legalmente.

Consensual, lo es porque la ley no exige ninguna formalidad especial; el contrato vale, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades; ni siquiera, como requisito de validez, nuestro Código Civil establece alguna formalidad. Naturalmente que el contrato, por regla general, se otorga en forma escrita, pero ello únicamente como medio de prueba, esto no trasciende, no tiene eficacia alguna respecto de la validez o respecto del perfeccionamiento del contrato.

Bilateral o sinalagmático, porque se

1). Losano Noriega, Francisco. CONTRATOS. p. 485

producen obligaciones recíprocas para las partes.

Conmutativo, es problemático dar un concepto siquiera de lo que este término significa pero seguiremos al maestro Lozano Noriega que dice: "el que se forma, que se realiza para la utilidad recíproca de las partes. (2)(aunque hacemos la aclaración que encierra muchas más cosas de las que debía encerrar).

Oneroso, porque se establecieron ventajas y obligaciones recíprocas.

De tracto sucesivo, porque no se agotan sus derechos y obligaciones en un sólo acto, sino que presuponen permanencia en el tiempo hasta que las partes lo determinen de común acuerdo.

Intuitu Personae, porque desempeña un papel importantísimo la confianza e identidad de las partes que celebran este convenio.

Se debe especificar con toda nitidez a que están obligadas y a que tienen derecho las partes contratantes y, en primer lugar se determinará que servicios
2).- *Ibidem*, p. 486

debe esperar el cliente o beneficiario del profesionalista, si éstos pueden incrementarse y si como es lógico suponer, se aumentarán los honorarios pactados y en que porcentaje.

Se tendrá especial cuidado para que, cuando se elabore el contrato no se omita mencionar, el tipo de interés tanto normal como de mora, comisiones y demás prestaciones económicas que se pacten entre las partes.

2.2. MANDATO.

Es un contrato civil por el que una persona llamada mandatario se obliga o ejecuta Actos Jurídicos que van a repercutir en el patrimonio de otra persona llamada mandante que es quien los ordena y por cuenta de quien se actúa.

Es un contrato principal pero excepcionalmente puede ser accesorio, oneroso en forma normal salvo convenio en contrario, intuitu personae, formal en la casi totalidad de los casos, bilateral, y sólo cuando es gratuito se convierte en unilateral, regulado en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Noveno que abarca seis Capítulos, del Artículo 2546 al 2604 inclusive, del Código Civil vigente.

Mencionamos al mandato para tener puntos de referencia dado que existe en el Código de Comercio una figura jurídica llamada Comisión Mercantil que citamos en el siguiente capítulo.

Ahora bien, cuando el Mandato es para determinados y concretos Actos Jurídicos, se le llama **ESPECIAL** y cuando por sus características y el número de Actos Jurídicos a ejecutar, no es posible preverlos, se le denomina **GENERAL** y consta de tres subgéneros a saber, de acuerdo a su jerarquía:

- a) pleitos y cobranzas;
- b) actos de administración; y
- c) actos de dominio.

"Con este doble propósito, se confiere al mandatario un Mandato General en cualquiera de las tres especies previstas en el Artículo 2554 del Código Civil, pero a la vez se limita expresamente en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho Mandato sólo a todo lo referente a un determinado bien o negocio. Se amplía así la intensidad del Mandato, pero se restringe la materia del

mismo". (3) cit. pos. NESSINEO

Existen dos tipos de Mandato en cuanto a que sea con representación o sin ella. En el primer caso, el mandatario actúa en nombre y por encargo expreso del mandante y los Actos Jurídicos que realice, repercutirán en el ---- patrimonio de éste y toda controversia que existiere quedará planteada entre el mandante y el tercero. En el segundo caso, el mandatario actúa como si lo hiciese por cuenta propia pero los Actos Jurídicos por él ejecutados también se reflejarán en los bienes del mandante con la salvedad de que, en caso de existir disputa por no haber llegado a un arreglo, todo se entenderá con él es decir, entre mandante y tercero no existe ninguna relación aparente.

Tiene gran similitud con el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales pero existe una diferencia de que en éste, son solamente Actos Materiales y en el Mandato exclusivamente Actos Jurídicos.

2.3. COMISION MERCANTIL.

Es éste en el Derecho Mercantil, lo que en el Derecho Civil es el Mandato y por tanto esta regulado

3).- Sánchez Meda, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES, p. 306

dentro del Código de Comercio en el Libro Segundo "Del Comercio Terrestre", en el Título Tercero "De la Comisión Mercantil" contenido en el Capítulo I y de los artículos 273 al 308 inclusive, pues son reputados en este mismo ordenamiento en el artículo 75-XII como actos de comercio.

No proporcionaremos un concepto y si en cambio daremos algunas características de esta figura jurídica: las partes son dos sujetos, el comisionista quien pone al servicio de la otra, el comitente conocimientos, experiencia dentro de una esfera específica, la mercantil para hacer en su nombre y representación negocios jurídicos y actuar en su beneficio dado que, todo lo ejecutado por él repercutirá en el patrimonio del comitente.

Ahora bien, existe una excepción contemplada por el propio Código de Comercio en su artículo 284 en el que nos cita que el comisionista procederá como si actuara en nombre propio es decir, "tendra acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar quien sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros".

Este último agregado es muy importante, dada la trascendencia de la norma para el comitente, pues en

caso contrario, podemos imaginar las consecuencias funestas en el supuesto por ejemplo de fallecimiento de éste, pudiendo obrar con dolo o mala fe el comisionista.

Es pues, un contrato consensual que tiene todas las características de los de este género, es oneroso porque el comisionista tiene derecho a percibir una remuneración amén de los de retención, venta y preferencia.

Goza del de retención, porque "no puede ser desposeído de los efectos que esten real o virtualmente en su poder, sin que se le pague lo que se le adeuda por concepto de comisión; del de venta, ya que está facultado para vender los efectos y de ahí cobrar su comisión con prelación a otros acreedores del comitente y; de preferencia, porque ante todo del precio obtenido de la venta de los efectos debe servir para el pago de los créditos del comisionista y el remanente si existe, para el pago a los demás acreedores". (4)

Su extinción puede ser por diversas causas:

1) Por cumplimiento de los actos propios de la misma;

4).- Vázquez del Mercado, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES, p. 82

2) Cuando esos actos son ya de imposible realización;

3) Por revocación;

4) Por renuncia; y

5) Por muerte o inhabilitación.

2.4. El Fideicomiso.

Esta Figura, que la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su art. 346 intenta definir, al decirnos que:- " En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Además explica que será válido aún sin señalar fideicomisario en su art. 347 del mismo ordenamiento legal.

"Del anterior esbozo se desprenden las características esenciales del Fideicomiso:

-Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin;

-Fin que deberá ser lícito (sic) y en todo caso determinado;

-La realización del fin no queda a cargo de aquél que se desprendió de ciertos bienes, sino de una institución fiduciaria exclusivamente;

-La realización de tal fin podrá o no tener un destinatario específico, el cual en la materia de denomina "fideicomisario". (5)

2.4.1. Funcionamiento.

Se desarrolla de la siguiente manera:

a) debe existir una persona que aporte una parte de su patrimonio -fideicomitente- buscando con ello un fin determinado.

b) Esto es importante, esa fracción del patrimonio se constituye por ese sólo hecho en autónomo sin ninguna liga de propiedad con el fideicomitente.

c) Tiene que ser organizado y dirigido por

5).- Dávalos Mejía, L. Carlos. TITULOS Y CONTRATOS...p. 424

el fiduciario (persona que en nuestro país debe ser un banco y que se encarga de administrar este tipo de patrimonio) y quien no es estrictamente hablando su propietario, sino sólo su titular (tanto del patrimonio como de los derechos y obligaciones que de él emanen) y por lo tanto será el responsable de conseguir su objetivo.

d) Existe un tercero que será el beneficiario y que en estos contratos figura como fideicomisario y será él, en determinados casos quien exija el estricto cumplimiento del Fideicomiso.

e) Ahora bien, si los fines del Fideicomiso no fueran los de transmitir la propiedad al fideicomisario, entonces deben volver al estado en que se encontraban antes de su constitución. (6)

Lo que debemos puntualizar es lo siguiente: nuestra opinión es, que tratamos con un contrato dado que, para que se perfeccione debe forzosamente ser similar y ajustarse a la teoría general de los contratos privados.

2.4.2. Tipos existentes.

El decir que existen tales o cuales Fideicomisos sería por parte nuestra pedante, pues aún los más prestigiados doctrinarios en esta materia han discrepado, por lo tanto nos sujetaremos a lo estipulado en la Carta Circular 14421/751 de abril 24 de 1970 por medio de la cual la Comisión Nacional Bancaria regula y controla la contabilidad interna de las Instituciones Fiduciarias.

La clasificación es la siguiente:

Fideicomisos en Garantía

Créditos

- valores de renta fija o variable;
- inmuebles;
- efectivo;
- otros.

Fideicomisos en Administración

Créditos

- valores de renta fija o variable;
- inmuebles;
- efectivo;
- otros.

Fideicomiso de Inversión

Créditos

- a instituciones de crédito;
- a empresas y particulares.

Valores

- en cuenta corriente con el Banco de México;
- de renta fija;
- de renta variable;
- en efectivo;
- otros.

Creemos nuestro deber puntualizar por ser necesario, que aunque esto es lo que se encuentra plasmado en una carta circular del órgano rector de la Banca, ello no obsta para que dada la ductibilidad de este instrumento jurídico sea ilógico encerrarlo en un marco jurídico estrecho, considero se trata sólo de una enunciación.

2.4.3. Extinción.

Se extingue, que no se rescinde, por las causas siguientes:

- Porque concluyó y se obtuvo la finalidad perseguida;

- Porque su intención es irrealizable e imposible; (Art. 1827-I., C. Civil)

- Cuando no se realiza la condición suspensiva de que dependa su ejecución o, si la condición no se realiza dentro del plazo pactado o también, si no se verifica dentro de los 20 años de firmado el contrato.

- Cuando se cumple la condición resolutoria convenida.

- Cuando de mutuo acuerdo, fideicomitente y fideicomisario así lo hacen constar mediante un convenio.

- Si el fideicomitente lo expresó dentro del contrato de esa manera, lo puede revocar.

- Siempre que el fiduciario haya renunciado a su encargo y no se encuentre con quien suplirlo. (Art. 350 último párrafo de la L.G.T.O.C.) (7)

Creo, con esta panorámica a grosso modo, haber dejado satisfecho un punto que requiere del estudioso su máxima dedicación y esfuerzo continuado.

7).- *Ibidem*, p. 444

2.5. Contratos de adhesión. Condicionante sine qua non.

Veamos que entendemos por este tipo de contratos y nos daremos cuenta que son aquellos en los que interviene sólo la voluntad de uno de los contratantes y el otro sólo se adhiere, y tampoco puede hacer objeciones, simplemente dar su asentimiento, existe pues una voluntad reglamentaria.

Planiol de entre otros nos da las características de estos contratos:

1) "Se presentan bajo la forma de una oferta de carácter general; es decir, hay una oferta dirigida al público en general para que celebre el contrato. La persona del público que quiera aceptar la policitud de carácter general la acepta, hace que su voluntad se adhiera a la del oferente y el contrato se perfecciona.

2) Se caracterizan estos contratos porque esta oferta se hace en términos fijos: se toma, se acepta el contrato como ha sido ofrecido o no se acepta. No hay posibilidad de discusión.

3) Por regla general, el contratante,

policitante y oferente, goza de un poder económico considerable, es la parte fuerte del contrato.

4) Estos contratos encubren y ocultan la prestación de un servicio público. Sin embargo, esta nota característica no la doy porque podemos encontrar un típico contrato de adhesión sin que reúna esta particularidad.

Existe controversia entre autores de Derecho Público y Civilistas agrupándose en dos corrientes doctrinarias opuestas. Los autores de Derecho Público niegan a los contratos de adhesión el carácter contractual. Estos, dice Duguit no es tal contrato. En realidad uno de los llamados contrantes, el oferente, está emitiendo una voluntad reglamentaria. El otro está en la imposibilidad de discutir los términos del contrato, acepta las condiciones preestablecidas o no hay tal operación jurídica. El resultado, dice, no es obra de dos voluntades y la mayoría de estos contratos son complejos, son de " machote ", ya estan impresos. ¿ Cómo va ha haber acuerdo de voluntades cuando ni siquiera hay conocimiento ?. Para que haya voluntad, para que esta quiera algo, es preciso que nuestro entendimiento primero lo conozca. Estos contratos ni siquiera se leen. No hay tal contrato, la fuente de la obligación es contractual.

Los civilistas replican y dicen: podemos en

realidad distinguir varias hipótesis la primera, si hay contrato y una de las partes pre-redacta cuidadosamente el contrato, lo estudia, analiza, etc., y establece un lineamiento general para celebrar contratos, en ese momento sólo hay una simple oferta, no hay contrato. Pero viene la otra voluntad, estudia los términos del mismo, lo lee, manifiesta su voluntad y acepta. Ya hay contrato; en ese momento la obligación de la persona del público deriva del contrato que no es sino ese acuerdo de voluntades. Pasemos a la segunda hipótesis, suceden las cosas igual pero la persona del público ignora los términos del contrato; no ha leído, pero manifiesta su voluntad de celebrar el contrato. ¿ Hay contrato o no ? Los civilistas sostienen que existe contrato porque hay acuerdo de voluntades. Si alguno de los contratantes no ha leído el contrato, habra dolo, error, vicio de la voluntad en su consentimiento, podrá alegar la nulidad del contrato, absoluta o relativa, según la naturaleza del vicio; pero habrá contrato, no será válido, pero esto no desvirtúa la naturaleza misma contractual de esa operación jurídica". (8)

Podemos terminar diciendo, que la opinión del sustentante es coincidente con la postura de los Civilistas es decir, el segundo criterio pues existen puntos de vista similares en la mayoría de los casos.

8).- Losano Moriega, Francisco. CONTRATOS, p. 67

CAPITULO TERCERO. Transferencia Electrónica de Fondos.

Daremos principio a esta parte de nuestra propuesta, haciendo alusión a lo que mencionaba el filósofo español y hombre de todos los tiempos Ortega y Gasset al decir: "el hombre es él y su circunstancia", que aunque no repito literalmente, su sentido trasciende y viene a cuento, por el momento maravilloso que nos ha tocado vivir y en el que se conjugan tanto los avances científicos con los humanísticos. Estoy tratando de llamar la atención respecto al cúmulo de oportunidades que se nos presentan para superar todos nuestros desafíos y que pueden estar representados por ejemplo, por equipos electrónicos altamente sofisticados que realizan tareas inimaginables hasta hace apenas unos años y que casi siempre nos llenan de asombro y estupefacción, como lo es, la Transferencia Electrónica de Fondos, tema que

trataremos de explicar a continuación.

3.1. Nacimiento y Significado.

Voy a citar a un jurista casi textualmente, en primer lugar porque me autorizó a hacerlo como lo creyera conveniente, (lo que agradezco) y en seguida porque su artículo publicado en una Revista de circulación interna entre los abogados de Banamex, casi no tiene desperdicio y por tanto sería un tanto atrevido mutilarlo, y que paso a exponer.

No me atrevería a afirmar que la Transferencia Electrónica de Fondos es un símbolo previsto por San Juan en sus visiones apocalípticas, pero es representativo de la preocupación que este tema hace surgir en personas que, por su edad, han disminuido su capacidad de adaptación a los fenómenos nuevos.

De la Transferencia Electrónica de Fondos o T.E.F., como la llamaremos en adelante, cabe decir que no se trata de una nueva operación jurídica sino de una nueva manera de llevar a cabo operaciones ya existentes en el mundo de lo jurídico, la novedad sólo consiste en el medio por el que se va a llevar a cabo la operación es decir, tiene

carácter instrumental más que institucional.

Es una manera de llevar a cabo: transacciones o movimientos de información que importan dinero o cantidades financieras, que suponen usualmente pago y que pueden operar o no, en tiempo real (a manera de explicación diremos que operar " en tiempo real " significa el que la decisión se toma prácticamente en forma simultánea a la llegada de la información, esto es, cuando con la tarjeta de crédito en una caja automática permanente pido una disposición de efectivo, en forma coincidente al recibir éste, se opera la disposición del crédito y aparece un saldo deudor en la contabilidad por dicho monto).

Debemos comprender el hecho de que la tecnología ha acompañado al Derecho en toda la vida de éste. Así cuando la creatividad del hombre dió al mundo el papel y la tinta, el sistema normativo descubrió un nuevo medio de hacer constar las operaciones jurídicas, es decir, incorporar éstas a un medio físico que servía de prueba, algunas veces solemne, de la transacción que se había celebrado. Asimismo cuando la práctica mercantil estableció empresas en diferentes plazas y hubo la necesidad de desplazar financiamientos (dinero) a grandes distancias, surgieron los títulos de crédito a través de los cuales se probaba la

celebración de un acto jurídico incorporando a éste, el derecho derivado de aquél, con la particularidad de circular sin expresión de causa.

Hoy por hoy asistimos al nacimiento de una nueva metodología que impacta al Derecho. Los aparatos electrónicos proveen no sólo el valor probatorio de un acto jurídico, no sólo la incorporación a ese medio electrónico del derecho pactado entre las partes sino además un vehículo totalmente novedoso para realizar éstos, dejar huella de lo efectuado y hacer movimientos monetarios significativos. No se si es muy aventurado afirmar que el Derecho no había creado nada nuevo desde el Título de Crédito hasta ahora que aparece la T.E.F., al menos, en lo referente a su finalidad.

Las múltiples transacciones mercantiles dieron lugar al uso de variados métodos diversificando los nombres de tales títulos de crédito, con el ánimo objetivo de trasladar dinero de un lugar a otro, ya se usásen simples documentos o efectivo.

La moderna metodología ha realizado estas operaciones por medios cada vez más rápidos, como el telégrafo, telex, telefax, de todos los cuales existen documentos que prueban las operaciones realizadas, no así los

modernos sistemas electrónicos a través de la utilización de redes de cómputo, transmisión de información por vías de cable, microonda, etc., que convierten al dinero en un mero estado contable, situación que esta dando lugar en la actualidad a crear normas jurídicas que regulen tales operaciones a fin de dejar incólumes los derechos de las personas, con lo cual una vez más se prueba la aparición de la economía buscando satisfacer necesidades humanas y posteriormente el Derecho tratando de encuadrar en el marco jurídico, la legalidad de tales satisfactores o como diría Kelsen, buscar " la norma de la normalidad."

Dentro de las operaciones bancarias modernas que se inscriben en el supuesto anterior, esta la T.E.F., que surge en relación a satisfacer necesidades como el llamado " **COSTO FINANCIERO** " cuyo objetivo es darle la relevancia que requiere al dinero, que se ha convertido en una mercancía productiva y para comprobar nuestro dicho, basta ver como el Director Financiero de una empresa en la actualidad ha desplazado a personajes que anteriormente eran irremovibles como el Director de Producción, el Director de Ventas, el Administrador General por sólo mencionar unos cuantos, pues en la actualidad el negocio de una empresa no esta en lo que produzca, como paradójica sino, en el manejo financiero de sus créditos, de sus recursos, de sus cuentas

por cobrar.

A este fenómeno habría que agregar uno importante, el de "la velocidad del dinero" es decir, que en la actualidad en un abrir y cerrar de ojos y desde la comodidad de nuestro hogar u oficina se pueden realizar las operaciones, sin importar lo lejos que físicamente se encuentre la persona de su Banco pues, con una llamada telefónica o instrucciones a un equipo electrónico se pueden hacer todas las operaciones que podamos imaginar y que previamente se hayan pactado entre las partes. Si esto se considera en su real dimensión, es apabullante la realidad pues pensemos tan sólo en la enorme cantidad de operaciones que se celebran en un día y nos daremos cuenta la importancia que tiene este concepto, dentro de la realidad de la T.E.F. y notaremos la inmensa similitud que guardan con los títulos de crédito y que estas dos invenciones tienen un mismo principio: agilizar la circulación y movimiento del dinero.

Cabe aclarar que la T.E.F., incluye algún tipo de fenómenos que no necesariamente supone movimiento de dinero pero si, y quizá tan importante como aquél, es el movimiento de información económica efectuada con rapidez, para el manejo financiero de las empresas (tal es el caso de informes de estados de cuenta, de autorizaciones para

tarjetas de crédito, etc.)

¿ Porque pues, si se ven tantas ventajas exigidas por el mundo actual a la Transferencia Electrónica de Fondos, surgen dudas e incertidumbres ? Podríamos pensar que ésto, tiene una triple respuesta:

1) Nos enfrentamos a nuevos medios (los electrónicos) que no eran usados ni previstos por nuestra legislación actual;

2) Existe una tendencia en el ser humano, por aferrarse a la seguridad que le brinda lo ya conocido y experimentado. (El movimiento de dinero a través de papeles y de títulos de crédito, nos es familiar);

3) La razón fundamental de esta incertidumbre surge, a mi juicio, porque la Transferencia Electrónica de Fondos, involucra operaciones que ya existen y que tienen regulaciones que no encajan con el medio electrónico, de celebrarse. Nos referirémos básicamente a títulos de crédito. Los conceptos de incorporación, literalidad, cadena ininterrumpida de endosos, presentación física del documento para su pago en el lugar del principal deudor, se ven en serias dificultades cuando esas operaciones

se manejan electrónicamente.

Vista esta parte general de introducción al fenómeno de la T.E.F., pasaremos a realizar un análisis de esta figura con el rigor jurídico con el que debe examinarse un método para la celebración de operaciones jurídicas.

1.2. OBJETO Y ESTRUCTURA JURIDICA.

Se entiende por objeto de todo contrato los derechos y obligaciones que se crean, transfieren, modifican o extinguen. En este contexto entenderemos como la materia de la Transferencia Electrónica de Fondos todas aquellas modificaciones que en el mundo jurídico se producen, en el patrimonio de las partes, con motivo del uso de estos medios.

En la actualidad la enumeración de funciones objetivas de la T.E.F., es sólo enunciativa, dentro de éstos, pueden considerarse:

1) Disposiciones de apertura de crédito.

Por medios electrónicos puede hacerse uso de un crédito abierto, el más usual, es la tarjeta de crédito pero que puede extenderse a disposiciones de cualquier otro tipo de este género, que un banco puede abrir a su clientela.

2) Disposiciones de cuentas preexistentes.

Esta consiste en disponer de los depósitos que el cliente tenga en cuenta de cheques, valores, ahorros u otro tipo de operación pasiva bancaria a través de una instrucción electrónica o bien del uso de tarjeta de débito. Gracias a ello, el cliente puede con cargo a su cuenta, hacerse de dinero en efectivo o trasladar fondos a otras partes.

3) Pagos con cargo a diversas operaciones

activas o pasivas. El cliente puede disponer de un crédito abierto o bien, de los fondos existentes con objeto de alimentar las cuentas de terceros acreedores, lo que extingue una obligación. Esta función que se ha iniciado timidamente con pagos de teléfonos, gas, escuela u otros servicios similares, hace inminente operar en "punto de venta" (en inglés p.o.s. point of sale) y consiste en que cuando el cliente hace una compra a un prestador de bienes o servicios, logra de manera instantánea que a través de una tarjeta, la terminal de cómputo del prestador de bienes y servicios se comunique con los equipos del banco y transfiera los fondos del cliente a la cuenta de éste.

4) Disposiciones de efectivo con cargo a operaciones activas o pasivas. De alguna manera ya enunciadas

arriba al hablar de las disposiciones de apertura de crédito o cuentas de débito, esto es que puede por medios electrónicos y gracias a las cajas permanentes (en inglés A.T.M., automatic telex machine) obtener efectivo a cambio de una disposición que simultáneamente se hace de una apertura de crédito o bien de los fondos previamente depositados por el cliente en el banco.

5) Órdenes de pago. Este servicio se inició electrónicamente a nivel internacional con los sistemas conocidos como CHIPS y SWIFT vienen a ser hoy una realidad no sólo a este nivel sino en el propio ámbito nacional de forma que el dinero viaja de una cuenta del cliente, o por efectivo recibido de éste, a una cuenta de otra oficina ya sea directamente para su abono o bien, a disposición del beneficiario de la misma.

6) Concentración de fondos. Este es el caso de empresas que reciben un alto volúmen de pagos en diferentes puntos del territorio nacional normalmente por concepto de cobranza y casi siempre en cheques, que por este conducto le es acreditado en forma instantánea en una cuenta concentradora, lo cual al cliente de los bancos le ayuda a optimizar recursos pues no tiene períodos prolongados de inmovilización de fondos, colabora a reducir su problema de

cheques sin fondos y muy importante, evita la concida práctica del "jineteo".

7) **Dispersión de fondos.** Existen algunas negociaciones que por su naturaleza o bien, por necesidades propias acostumbran hacer pagos en puntos geográficamente distantes unos de otros, tales como aquellas que operan a nivel nacional, que hacen créditos a sus proveedores y es por medio del uso de la T.E.F., que solucionan su aparente problema dado que, los fondos son situados inmediatamente en el lugar deseado e incluso, se puede abonar a la cuenta de los destinatarios.

8) **Compensación.** Esto es en especial útil entre los bancos. Si se puede lograr que no se haga físicamente, sería sencillo y lo único que se requeriría sería lo que en inglés se ha llamado "truncar un cheque" que en nuestro régimen jurídico actual chocaría con las disposiciones específicas de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito.

Con esta enumeración de las más usuales aplicaciones que se han dado a la T.E.F., de ninguna manera se pretende hacer limitativa esta relación sino sólo enunciativa, puesto que los avances en esta rama son

abundantes y sorprendentes y la tecnología como las necesidades caminan de la mano con el tiempo.

Pero lo que realmente interesa y apasiona de este análisis es poder hacer una comparación entre cada una de éstas y las actividades jurídicas que se realizan mediante electrónica. Veremos por ejemplo, la operación en punto de venta para lo cual seguiremos todo el proceso:

a) el cliente realiza la compra de un objeto con su tarjeta de crédito, disponiendo así de una cantidad a cargo de un contrato de apertura de crédito;

b) su banco no sólo le concede la disposición, sino que además realiza la transferencia de fondos a disposición del vendedor;

c) el vendedor del bien, recibe el pago del producto que vendió y le cumple de esta manera el comprador.

Ahora bien, lo anterior es revelador de sólo una parte de las operaciones jurídicas que se dan mediante la electrónica a la que añadiríamos las relaciones legales que se derivan del uso de estos medios y a los que nos referiremos a continuación.

3.2.1. PARTES QUE INTERVIENEN.

Hasta hoy, por lo menos en el medio nacional las operaciones de T.E.F., se han dado de la siguiente manera:

- internamente en los bancos-, -entre varios bancos- y-entre clientes y banco-. Esto lo hace aparecer como si se tratara de una actividad donde los bancos juegan un papel fundamental. Sin embargo, podría preguntarse, ¿ es forzoso que un banco intervenga en una operación T.E.F.?

La respuesta era afirmativa cuando estaba vigente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en cuanto calificaba los movimientos financieros y de manejo de fondos en forma sistemática como parte de ese Servicio Público que regulaba por disposición expresa del párrafo Quinto del Artículo 28 Constitucional y del 82 de la propia Ley Reglamentaria, donde se mencionaba que sólo las Sociedades Nacionales de Crédito podían dedicarse a celebrar este tipo específico de operaciones pero, a partir del 27 de junio de 1990 en que se deroga el párrafo Quinto de nuestro máximo ordenamiento jurídico sustento legal de ese orden de cosas y posteriormente como consecuencia lógica de ello, la abrogación de la Ley Reglamentaria, el 18 de julio del mismo

año mediante el artículo Segundo Transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, nuevo conjunto de normas reguladoras de las operaciones bancarias, de idéntica fecha que es divulgada y entra en vigor al día siguiente de su publicación, contempla un cambio de fondo ya que traslada el ejercicio de la Banca y Crédito de nueva cuenta a los particulares.

En su artículo 103 de la citada Ley, nos dice: " Ninguna persona, física o moral, podrá captar recursos del público en el mercado nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose ésta a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. " Nos damos cuenta que a este tipo de personas les esta prohibido ejercer como empresas bancarias con las excepciones ahí marcadas y que en su fracción Primera de este Artículo 103, nos indica: I. Las instituciones de crédito reguladas en la presente Ley, ... autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables".

Ahora bien, el estudio de esta disposición deja claro que el transferir fondos no es una actividad privativa de la banca puesto que telégrafos y correos lo hacen desde hace algún tiempo. Por tanto, debemos dejar sentado que los bancos en esta materia no son sólo los

líderes sino los casi únicos en ejercer esta función, ello no excluye la posibilidad de que otros sistemas de empresas establezcan programas similares. En los U. S. A. se ha dado este fenómeno por ejemplo con Sears, que capta recursos del público para invertir, y éste puede por tanto con cargo a su inversión hacer consumos en dicha tienda. (son los llamados "bancos no bancos).

Aunque no parece vislumbrarse en corto tiempo, no se excluye la posibilidad jurídica de que se pueda dar en México. Asimismo, es posible que entre empresas sobre todo aquellas que forman grupos de controladoras, se puedan hacer trasposos electrónicos de fondos, como movimientos meramente contables o bien operaciones conocidas por la ley como " en cuenta corriente ".

Otro aspecto importante es el cambio de criterio en lo que respecta al concepto de " sucursal " pues con los medios electrónicos ha sido superada esta definición dado que era en esta institución donde se operaba toda la prestación de servicios y ahora en cambio se puede hacer mediante una línea telefónica o una terminal de computadora sin importar que su ubicación este dentro o fuera de nuestro país.

Lo anterior ha forzado a cambiar los criterios conforme a los cuales las autoridades bancarias autorizan la apertura de nuevas sucursales. Por otro lado, propició la aparición del segundo párrafo del artículo 67 de la Ley Bancaria que señala: " La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados, que se destinan a la celebración de operaciones y la prestación especializada de servicios directos al público, se sujetarán a las reglas generales que dicte la mencionada dependencia."

Asimismo, y con fundamento en el Artículo Séptimo de la propia ley, las autoridades reguladoras han manifestado su preocupación por la instalación de terminales electrónicas que en nuestro país han ido apareciendo para realizar operaciones con la Banca Extranjera, todo esto como consecuencia de transacciones internacionales.

Cabe también mencionar la posibilidad de que en los sistemas de T.E.F., no intervengan solamente las entidades ya mencionadas sino otras dedicadas a concentrar y dispersar información y que aunque de momento no han proliferado (salvo PRO, S.A., que administra el servicio de la tarjeta de crédito Carnet), en otros países y sobre todo en transacciones a nivel internacional es muy común que existan empresas concentradoras y dispersadoras de

información y por ende de fondos, a las cuales los bancos, clientes y empresas se afilian para completar el ciclo del servicio electrónico.

Otro de los ejemplos valederos son las instituciones de Valores (Casas de Bolsa) que transfieren valores bursátiles y de mercado de dinero con sólo movimientos electrónicos.

Por lo tanto, es fácil deducir la serie de interrelaciones jurídicas que se efectúan entre los intervinientes.

3.2.2. RELACION JURIDICA ENTRE LAS PARTES.

Como en todo tipo de relación, en que intervienen personas, se pondrá énfasis en la cordialidad y respeto mutuos, esto es vital ya que derivará en problemas y consecuencias funestas o en bienestar y tranquilidad, lo que es aconsejable, máxime en este tipo de uniones que se realizan por conveniencia, en la cual priva la voluntad de cada una de las partes.

3.2.2.1. Entre cliente y banco.

Esta relación se da cuando el cliente utiliza los servicios que el banco pone a su disposición y lo curioso de ello es que la iniciativa la toma el cliente usando los medios electrónicos en sustitución de los contactos personales y, por supuesto los documentos que eran los usuales. Ahora, este tipo de operaciones se regularan por dos grupos de Normas Jurídicas:

Aquellas derivadas de la operación que se celebre (depósito, tarjeta de crédito, de débito, apertura de crédito, disposición de fondos y un número creciente cada día) así como por la serie de normas en particular, derivadas del contrato que banco y cliente han celebrado con el único propósito de que éste, pueda tener acceso a los servicios de " banca electrónica ".

Una segunda alternativa la representan las operaciones celebradas mediante T.E.F., realizadas internamente por el banco sin la intervención directa del cliente, como es el caso de la trasmisión de cargos a cuenta de cheques por haberse librado éstos en plazas distintas de aquella en la cual la tiene contratada o bien, disposiciones en efectivo hechas con la tarjeta de crédito y en plaza

diversa de la que contrató. Este es un fenómeno interesante dado que resulta irrelevante el lugar de apertura de la cuenta.

3.2.2.2. Entre bancos.

Son las transferencias que se realizan de banco a banco normalmente por motivos de compensación, con motivo de créditos comerciales, cuentas de corresponsalia, ordenes de pago. En este caso, además de las normas jurídicas que rigen la operación que entre sí celebran los bancos, aparecen las normas y regulaciones relativas a los sistemas para compensación establecidos por las autoridades. En casos como los créditos comerciales o las ordenes de pago, los clientes pueden verse involucrados en los resultados jurídicos de estos movimientos, puesto que son ellos quienes provocan que los bancos se relacionen al ponerse en movimiento una serie de dispositivos necesarios para el feliz término de las operaciones prevenidas.

Cabe decir, que en los casos que al final del párrafo anterior mencionamos tienen aplicación incluso, normas de carácter internacional que comunmente son aplicadas por la banca.

3.2.2.3. Formación de la voluntad.

Este parece ser un punto crítico en la T.E.F.

¿ Cuándo y cómo puede decirse que la voluntad se ha encontrado para perfeccionar la relación jurídica ? ¿ Es posible pensar que se trate de declaraciones unilaterales de la voluntad con efectos legales ? ¿ Podemos aplicar el sistema de la policitud y la respuesta de ésta? ¿ hablaremos de que la voluntad puede ser expresada por no importa quien, a pesar de las normas vigentes del mandato y representación ? ¿ En que momento puede decirse que, conjuntadas las voluntades el acto jurídico se ha producido con las consecuencias que se le atribuyen usualmente al pago?

Estas interrogantes ponen de manifiesto, lo extremadamente delicado de este punto, el mismo que se les ha planteado a los que doctrinariamente han tratado este tipo de transferencias.

Sin desconocer la enorme trascendencia que cada una de estas preguntas encierra, y para no incurrir en error recurrimos al estudio realizado por el jurista que menciono al iniciar este capítulo y que presta sus servicios

en la banca mexicana, concretamente en Banco Nacional de México, S. A., Lic. Majan Carrer, quien resuelve de una manera sencilla y atinada este aparente problema y comenta que usualmente en cuanto se trata de una T.E.F., en donde intervienen un cliente y un banco, varios bancos o todo un sistema, existe como requisito previo, la celebración de un contrato que regula todas estas relaciones, lo cual es lógico suponer, puesto que esta clase de figura jurídica, que en los antecedentes se trató de encuadrar en un tipo de contrato, cualquiera que este sea, presupone un libre acuerdo de voluntades para aceptar, por una parte lo que por otra se ofrece.

En nuestro derecho la única norma que regula este tipo de operaciones en forma específica es la Ley de Instituciones de Crédito en su Artículo 52 que dice: " Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;

II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y

III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio."

Como lo acabamos de transcribir, la ley requiere de los bancos como único requisito, que celebren un contrato que regulará operaciones y servicios, medios de identificación y la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Por este conducto tan simple, se allanan todos los problemas y se resuelven los cuestionamientos hechos valer al principio de este capítulo.

Cada utilización de un medio de la T.E.F., supone concretar los actos contratados y será hasta ese momento que se podrá hablar de la producción de fenómenos jurídicos en sí. De esta manera, es irrelevante el hecho de que el cliente accione o no los equipos electrónicos para situar dinero y cubrir sus adeudos, dado que el propio banco lo autorizó, asimismo deja de tener importancia quien haga uso de los mismos equipos, siempre y cuando utilice los números clave y medios de identificación previstos por las partes. Pueden acceder al sistema el hijo menor de edad, un empleado infiel que haga mal uso de una información que sólo debería tener el cuentahabiente pero, eso tendrá consecuencias en las áreas civil y penal pero no desvirtúa las operaciones efectuadas al amparo del contrato citado en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de crédito, ya que dichas operaciones se llevaron a cabo de acuerdo con el citado ordenamiento.

De aquí obtenemos una conclusión, que el contrato previo es el soporte jurídico de la expresión de la voluntad en la celebración de estas operaciones.

3.3. AMENASAS Y RIESGOS EN LA TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS.

Los estudiosos de esta figura inclusive las comisiones especiales que han trabajado sobre este aspecto en la Organización de Naciones Unidas estan de acuerdo en que las principales amenazas, riesgos e inquietudes se derivan de los siguientes cinco fenómenos:

I. Delitos cometidos a través de la T.E.F.;

II. Errores que se cometen en estos sistemas;

III. Mal funcionamiento de los equipos y programas;

IV. Dificultad de revocar las ordenes iniciadas; e

V. Incremento en el riesgo de violación al secreto bancario y pérdida de la confidencialidad e intimidad.

3.3.1. DELITOS.

Los delitos que se pueden cometer son los mismos con diferente envoltura, pues unido al progreso de la tecnología va el de la delincuencia, como una compensación.

Analizado desde el punto de vista jurídico, parece ser que las tradicionales figuras tipificadas en nuestros códigos penales, principalmente las relativas al fraude, al abuso de confianza, a los delitos imprudenciales parecen ser más que suficientes para incluir dentro de su tipicidad a las conductas delictuosas que se cometen o pueden cometerse vía T.E.F. ¿ Qué es lo que hace una persona que falsifica una tarjeta de crédito con una banda magnética y se apodera del número de identificación personal de su legítimo usuario y con ello hace accionar cajeros mecánicos y obtiene dinero en efectivo ?. Simplemente esta induciendo a un error, se aprovecha de éste y obtiene un lucro para sí, eso es fraude.

Lo que pensamos debe hacerse es, simplemente adecuar la Legislación Penal en las calificativas de estos delitos, ya que presuponen en el delincuente una mayor peligrosidad por el acopio de conocimientos que requiere tanto científicos como técnicos para perpetrar el

ilícito sin embargo, existen personas que con una acumulación de conocimientos o sin éstos, cometen más delitos y no son considerados de alta temibilidad.

Existen conductas hoy no tipificadas y que pueden presentarse, como el riesgo de extravío de una tarjeta de crédito, el robo o pérdida del número de identificación personal, en fin una serie más de circunstancias que hagan probable o faciliten la comisión de un ilícito, pero ¿no es lo mismo dejar abierta por omisión la caja fuerte, la chequera sobre la mesa, el dinero sobre algún mueble en nuestra casa ?

Además, los mismos creadores de los sistemas tuvieron conciencia de los riesgos que ello implicaba y se han desarrollado verdaderas infraestructuras para garantizar hasta donde es posible hacerlo, este tipo de operaciones. Creemos que sería justo decir, que la T.E.F., es más segura que las tradicionales y no decir tan sólo, que dichas transferencias llevan más riesgos que los comunes.

3.3.2. ERRORES.

Estos, existen en este tipo de operaciones quizá con mayor frecuencia que con los métodos comunes y

corrientes, pues este tipo de equipos son muy sensibles al tacto y consecuentemente se deriva de ello lo apuntado con anterioridad, pero no debe obstar para tomarla como pretexto sino, unicamente aplicar más nuestra atención y ser precavidos en el uso de los medios electrónicos de transmisión de fondos.

Ahora bien, el mismo principio jurídico aplicado a los errores cometidos hasta ahora y que en no pocas ocasiones provocó quebrantos, es el denominado " cambio de números " que consiste en equivocar el número de nuestra cuenta de cheques por ejemplo, y que el importe sea acreditado a otra persona y posteriormente tratar de retirar y no contar con fondos suficientes para cubrir nuestro documento, sigue vigente en este tipo de operaciones pues con la simple corrección del mismo bastará o no, teniendo validéz y existencia el acto jurídico emanado de la T. E. F.

3.3.3. MAL FUNCIONAMIENTO.

Puede producirse una descompostura o un mal funcionamiento en los equipos que manejan las Transferencias Electrónicas de Fondos y puede ser fundamentalmente en tres areas:

a) en el equipo en sí; (hardware)

b) en los programas insertos en el equipo;
(software)

c) en las líneas que conducen la información. (teléfono, microondas, satélite)

Existen otro tipo como son: que el servicio no este disponible cuando el cliente pretende usarlo, no realice su pago e incurra en mora; sucede también que durante una transacción se efectúe el cargo a la cuenta de un cliente pero se trunca la comunicacion y el crédito que debía hacerse con esos fondos nunca llegó a su destino.

En el punto de vista del Licenciado Meján Carrer ya citado y con el cual coincido, se producirán varias consecuencias de naturaleza jurídica, a saber:

Cuando el prestador de un servicio como T.E.F., no la otorga de acuerdo a lo pactado, ya sea por una pérdida en el equipo, en el programa o no prevea una caída en la línea para que puedan ser reparados o reemplazados inmediatamente o que se proporcionen al usuario medios alternos que respondan ante sus clientes no sólo por

negligencia sino además por esa falta de cuidado para enfrentar los imprevistos, estaremos frente a un caso de responsabilidad civil que produce que una parte resulte responsable, cuando otra sufre un "Lucrum Cessans" o un "Dannun Emergens". Las normas sobre la responsabilidad actualmente existentes pueden dar un marco de referencia a estos problemas si se adicionan como ordena la ley, por lo tanto los riesgos están adecuadamente atendidos.

3.3.4. DIFICULTAD PARA REVOCAR UNA OPERACION.

Algunos de los usuarios de este servicio lo ven con recelo por la dificultad que implica una vez iniciado el proceso de T.E.F., retractarse y ordenar una revocación de las operaciones realizadas.

Pero, lo que tampoco se puede negar, es el hecho de que también es problemático lograr la revocación de un título de crédito, de un pago, de un crédito aceptado, de una orden de pago girada, en consecuencia y desde una óptica objetiva realmente no existe diferencia cuando nos encontramos ante un dilema de esta naturaleza.

Por otra parte, los medios electrónicos lejos de dificultar la revocación podrían en un momento dado

facilitarla, pues todo dependerá de las condiciones técnicas en que se celebre el contrato y lo plasmado en el mismo por ambas partes.

Cabe aclarar algo fundamental, que no son las Normas Jurídicas que regulan a la T.E.F. en sí lo importante, sino la regulación de la operación subyacente a la Transferencia.

3.3.5. PERDIDA DE LA CONFIDENCIALIDAD.

Es en este aspecto, donde el usuario tiene la mayor desconfianza, puesto que se ha enterado mediante las películas, la T.V. y la literatura de ciencia ficción, de que manera es posible llegar a los Bancos de Datos de cualquier Institución, sea pública o privada e incuestionablemente en él se produce una reacción normal ante lo desconocido. Aquí habra que hacer una aclaración pertinente, se han llegado a dar casos en que por casualidad existan "filtraciones" y es por eso y a partir de ese momento que surge la resistencia a todo lo que signifique innovación y la pregunta obligada también brota, ¿ qué se hace para evitarlo ? ¿ no existen los sistemas de seguridad ? y con ello lo que estamos evidenciando es un enorme temor a ser descubiertos y quedar desprotegidos, pues dichos registros son minuciosos y

detallados.

Afortunadamente y gracias a los sistemas electrónicos, la información fluye de manera más sencilla y simple y precisamente de eso se trata, de manejarla y tenerla en el momento exacto, para de esta manera acelerar el trámite de las transacciones bancarias.

Dado de esta manera, es decir, que el secreto bancario esta a cubierto pues tanto la norma legal como los sistemas electrónicos son los adecuados, no queda más que llamar la atención respecto a un punto: el equipo humano que tiene bajo su responsabilidad el manejo de éstos, y que por una omisión de su parte deja por ejemplo, en la pantalla de su equipo nombres y cantidades sobre operaciones que a nadie atañen, salvo a la persona que las realizó y que ello le ocasione un quebranto.

Ahora bien, sabemos los que hemos desarrollado nuestra actividad laboral en una sucursal bancaria u oficina prestadora de servicios bancarios y antes de la aparición de estos maravillosos instrumentos técnicos, que lo normal es que toda persona que ocurre a una de estas instituciones, para efectuar alguna transacción es fácilmente detectable como cliente de baja, regular o alta jerarquía e

importancia para ese banco en concreto, ello significa para el mismo cliente un riesgo que utilizando la amplia gama de servicios automatizados evitaría, puesto que todas las operaciones que desee realizar las llevará a cabo desde la comodidad de su hogar, su oficina o cualquier otro lugar en el que se encuentre en esos momentos dependiendo de los servicios que haya contratado y esto es ni más ni menos, que un grado muy elevado de discrecionalidad amén de confidencialidad.

Ahora bien, estos riesgos o amenazas existen, son reales y de una manera inmediata atañen a los que nos dedicamos a velar porque no se cometan ilícitos ni contra las Instituciones en las que prestamos nuestros servicios, ni contra los usuarios de los servicios que las mismas prestan y por ello, deben tener los juristas, alternativas que ofrecer desde el punto de vista legal.

3.4. MODIFICACIONES LEGISLATIVAS PARA REGULARLA.

De entrada, tenemos que seccionar nuestras soluciones hasta dar con las alternativas que nos permitan un enfoque adecuado a nuestras realidades y proponemos las siguientes:

a) analizar cual reglamentación sería necesaria para regular la T.E.F., en sí misma;

b) estudiar las modificaciones dentro de nuestra legislación vigente sobre este mismo servicio y las operaciones colaterales, para permitir que se continúen celebrando apegadas a Derecho.

3.4.1. PROBLEMATICA PARA REGULARLA JURIDICAMENTE.

Estamos obligados a considerar lo que tenemos en este momento, es decir, la legislación existente, prever la que será necesaria en un futuro inmediato para este tipo de servicios, tomando en consideración tanto las operaciones colaterales tradicionales como las que por su naturaleza representen un reto por su novedad.

Así como el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé que las operaciones y prestación de servicios de la Banca se proporcionen mediante el uso de sistemas y equipos automatizados, así también ha determinado de acuerdo con el artículo 87 párrafo cuarto que nos dice lo que detallamos enseguida: "La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados, que se destinen a la celebración de operaciones y a la prestación especializada de servicios

directos al público, se sujetarán a las reglas generales que dicte en su caso la citada secretaría". (S.H.C.P.) Como se deduce de la lectura de estos artículos, las Instituciones facultadas para ejecutar esta serie de servicios tienen que apegarse a un conjunto de reglas de carácter general que las autoridades respectivas hasta hoy, no han producido, todo ello después de varios intentos fallidos, pues aparentemente no se ha podido adecuar la norma jurídica a los requerimientos reales del mercado en el cual se mueven los bancos prestadores de estos servicios y ello ha dado lugar a que todos y cada uno de los sistemas electrónicos ofrecidos hoy a la clientela, hayan sido objeto de autorizaciones específicas concedidas por las autoridades a cada una de estas instituciones financieras.

Es de desearse que éstas, encuentren las normas generales que sean el común denominador de las autorizaciones individuales hasta hoy concedidas para poderse manejar los bancos dentro de un marco jurídico general y uniforme que les otorgue seguridad. Pero, parece ser que por conveniencia de las propias autoridades se seguirá llevando la autorización individual y con ello tener un control más estricto sobre todas y cada una de las instituciones bancarias.

Es el Banco de México, el órgano que tiene la responsabilidad

de trazar la política crediticia y monetaria del país y consecuentemente en la actual legislación en el artículo 48 nos informa: "Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia". Incuestionablemente dicho banco central, dicta la política en este sentido emanada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien a su vez, es el brazo ejecutor del Ejecutivo Federal.

Por último, quizá a semejanza de otros países, se lleguen a producir legislaciones que regulen la protección al usuario de los servicios de la T.E.F., con objeto de garantizar la información adecuada sobre los servicios a prestar y de esta manera, evitar que el mismo pueda ser sorprendido.

3.4.2. MODIFICACION A OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

Según nuestra humilde opinión que afortunadamente coincide con la del Lic. Meján Carrer, no es necesaria

una nueva legislación sino adecuarla y ajustarla a las operaciones que realicemos mediante la T.E.F. Los títulos de crédito serían un magnífico ejemplo ya que vía la T.E.F., se pretende reemplazar en todo o en parte su vida, obviamente las normas sustantivas y adjetivas existentes no son las idóneas para ello, por tratarse de situaciones distintas.

A manera enunciativa puesto que sería ocioso tratar de ser universal, señalaremos las áreas donde la práctica nos enseña que se requieren ajustes legislativos para solventar problemas de operación realizados mediante la T.E.F.

1) Normas procesales que permitan dar acción ejecutiva a las obligaciones derivadas de un Acto Jurídico celebrado con la T.E.F. En efecto, si se piensa en un crédito concedido por medio de un aparato electrónico, en el que no hay contrato, ni título de crédito suscrito, los bancos no tienen hoy en día acción ejecutiva para lograr el cobro del dinero así otorgado. De la misma manera las acciones de responsabilidad derivadas de errores, mal funcionamiento, mal uso de los sistemas, deben ser provistas de vías expeditas de acción para que, conforme al propósito de la T.E.F., sea más ágil y pronta su tramitación.

2) En materia de apertura de crédito sería

interesante precisar la posibilidad de disposición por medios electrónicos, si bien hoy por hoy se hace sin requerimiento de mayores reformas legales, estimamos oportuno el que se legisle al respecto.

3) En las normas generales de pago de las obligaciones se podría incluir alguna determinación acerca de cuándo debe entenderse liberada una operación cuyo pago se hizo por T.E.F.

4) Las obligaciones de expedir recibo o comprobante deben ajustarse a los que expidan los elementos electrónicos o los reportes periódicos de operaciones.

5) En materia fiscal debe ajustarse a la posibilidad de cubrir determinadas obligaciones principales o secundarias por medios electrónicos. A guisa de ejemplo, el Reglamento de la L.I.S.R., prevee la deducibilidad de ciertos pagos hechos con tarjeta de crédito siempre y cuando ésta haya sido liquidada mediante cheque nominativo. ¿ Porqué no autorizar que el pago a la tarjeta de crédito sea hecho por conducto de la T.E.F. ?

6) Las normas de identificación del último tenedor, ¿ Cómo jugarían en depósitos recibidos en una caja

automática permanente ?.

7) Normas sobre mandato y representación con el objeto de permitir que un cliente del banco, por el simple hecho de dar a conocer el número de identificación personal y los medios identificatorios para acceder el sistema a otra persona, pueda ésta ejecutar las transacciones contratadas.

8) Normas sobre necesidad de firma autógrafa en algunas operaciones. A pesar de que existe normatividad jurídica al respecto, en el artículo 52 Fracción II de la Legislación Bancaria, pudiera ser interesante hacer la anotación en otros cuerpos legales para cubrir operaciones T.E.F., no bancarias.

9) Normas de necesidad de conservación de documentos físicos o microfilms. Aún cuando ya, en materia de contabilidad especialmente bancaria y fiscal, existen leyes que permiten los registros electrónicos, cabría la posibilidad de ampliar el abanico de opciones.

10) Normas sobre eficacia y valoración de las pruebas. Ello fundamentalmente cuando se afecta a terceros, ya que entre las partes lo pactado en el contrato para manejar la T.E.F., podría resolver, cualquier diferencia.

11) Las normas para saber sobre quien recaerá la carga de la prueba en operaciones que como las derivadas de la T.E.F., es en una sólo de las partes, donde la información se concentra.

12) Revisar la Legislación Penal a fin de encontrar ya sea calificativas, en los delitos actuales o bien, nuevas conductas que tipifiquen los delitos derivados de las operaciones de T.E.F.

13) Normas laborales, que puedan responsabilizar a los empleados o funcionarios bancarios encargados de manejar los equipos, programas y mantenimiento de los mismos y que puedan por tanto, hacerse acreedores a sanciones específicas.

Algunas de las reformas arriba enunciadas, son ya vislumbrables, otras son incluso urgentes. Las más, deben surgir con la práctica. Sería ideal que los abogados que tienen contacto con estas operaciones pudiesen servir de detectores a fin de influir en las reformas que se hagan necesarias al respecto.

Ahora bien, aparentemente se derrumba a

nuestro alrededor un mundo al que nos queremos aferrar de un modo u otro, por seguridad las más de las veces, por ya conocido, y al hacerlo de esta manera estamos abortando la oportunidad que se nos presenta y que quiere decir ni más ni menos, dejar que la ciencia que amamos de un gran paso y nos coloque en los umbrales de algo que no alcanzo a comprender, pero a la vez, presiento será fascinante, algo grandioso. No dejemos escapar la gloria, seamos de los que conducen, porque además, es ya un proceso irreversible que si no vamos con él, nos arrollará.

CAPITULO CUARTO. CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL.

Es éste, un capítulo sobre el que poco o nada se ha escrito y publicado, excepto por supuesto, lo que han escrito y publicado los propios abogados de las Instituciones que prestan este servicio, con el agravante de que han tocado puntos interesantísimos pero aislados, inconexos.

Mi tarea será pues, darle congruencia y coherencia a lo que han vertido en forma escrita y algún comentario escuchado en conversación de sobremesa expresados por estos profesionistas; como se verá y por lo aquí expuesto apelaré más que nada a mi experiencia de trabajo, que ya rebasa los 25 años y que mezclaré con los conocimientos adquiridos en las aulas universitarias y espero que la combinación sea afortunada y realizada con profesionalismo.

Veamos en qué consiste y cómo esta conformada, qué necesidades le dieron origen, su naturaleza jurídica y partes que intervienen, cuándo se puede decir que se forma la voluntad, además algunos de los servicios que por el momento la enriquecen y medios de acceso al sistema.

4.1. EN QUE CONSISTE

Son en sí, dos contratos que se perfeccionan por un acto volitivo, uno de naturaleza esencialmente civil, (Contrato de Prestación de Servicios) y el otro, eminentemente mercantil (Contrato de Fideicomiso).

Debo aclarar algo que es fundamental para captar lo que este nuevo instrumento significa y es lo siguiente:

debemos mantener nuestra concepción del universo y la mente abiertas, con objeto de entender cuales son las necesidades de la gente que nos rodea y si esto fuera posible, adelantarnos a ellas para satisfacerlas, pues de esta manera estaremos dándole expresión a un sentimiento del ser humano, que es el espíritu de servicio.

Después de esta breve disquisición y ubi-

cádonos nuevamente en el tema, comento que existen en la Cuenta Maestra, dos tipos:- (*vid supra* Introducción)

- 1) Cuenta Maestra Personas Físicas; y
- 2) Cuenta Maestra Empresarial.

Como ya lo indiqué, tienen regulaciones distintas, básicamente en la cuestión impositiva.

El contrato de CUENTA MAESTRA BANAMEX EMPRESARIAL, consultado por mí, está integrado por tres partes:

- 1) CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS:- en el cual constan la parte correspondiente a Declaraciones y Clausulado, donde se contienen todos los servicios que el Banco puede ofrecer, sus condiciones y por supuesto a que esta obligado el cliente o receptor de los mismos.

- 2) Anexo "A". CLAUSULAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL:- donde se estipulan con claridad, la constitución de éste, la calidad de los fideicomitentes, la existencia o no de los fideicomisarios, como se integra el patrimonio fideicomitado y la existencia de dos fondos distintos (FONDO DISPONIBLE E INVERTIDO)

cuales son los fines de cada uno y por último, el domicilio y la jurisdicción aplicable.

3) Anexo "B". **CONVENIO DE ADHESION AL FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL**: - donde se precisan la adhesión al Fideicomiso, la aportación inicial y algunas indicaciones más, como son entre otros, que la Institución entrega documentación extra, tribunales competentes y domicilio.

4.2. NECESIDADES QUE LA ORIGINARON.

Cada día y a cada instante nos sorprendemos ante el avance que el conocimiento humano ha alcanzado y será mayor o menor dependiendo del grado de marginación logrado en alguna rama del saber; nuestra ciencia, la jurídica no puede ser la excepción, por tanto se ha visto precisada y ha recurrido al ingenio y astucia de sus juristas para resolver problemas planteados por la nueva mecánica de los depósitos, retiros y un sinfín de novedosas funciones bancarias por medio de las cuales, estas Instituciones buscan el liderazgo que las haga sobresalir del resto de sus competidoras.

Existen concretamente necesidades a las que a base de imaginación hay que atender y que bien pueden ser

de diversa naturaleza, como las siguientes.

- ECONOMICAS.

Tenemos afortunada o desafortunadamente, un vecino demasiado poderoso con el cual, debemos compartir una frontera común y competir la mayoría de las veces en condiciones desfavorables, por tanto y sólo por citar un ejemplo diré que en los U.S.A., se pagan intereses en Cuentas de Cheques por permitirlo su legislación, nosotros en consecuencia debemos crear en México un instrumento jurídico que sea equiparable. Se crea un servicio denominado Cuenta Maestra, en el cual se conjugan una diversidad de servicios. (vid. infra. 4.5.)

La exigencia es buscar alternativas que dinamicen el dinero que a los Bancos se ha encomendado, pues en esta época de avances significativos tecnológicamente hablando, las operaciones que se logran con sólo oprimir una tecla de la terminal (Computadora), o a través de una llamada telefónica desde nuestra oficina u hogar, son fabulosas, pero si se malusan, corremos el riesgo de perdernos dentro de la vorágine que significa estar inmersos en el contexto de lo que llamamos Sistema Financiero Mexicano, donde ya no existe como consecuencia lógica de ello, " el Dinero Barato ".

- POLITICAS.

Ahora que de nueva cuenta seremos Sociedades Anónimas debe ser prioritario para nosotros hacer de nuestro negocio una empresa más productiva buscando mediante ésto, acceder a los mercados de capital o centros de poder económico (Washington, Londres, Tokio) como captadores de recursos en lo externo y, en lo interno buscar la excelencia y optimización al colocar nuestros recursos entre los usuarios de crédito y cuentahabientes, sirviendo de polos de atracción de los fondos del público para hacerlos llegar hacia donde sea menester e interese a nuestra Institución y con ello coadyuvar a mejorar la economía del país, ésto por ser áreas de primer orden y de su desarrollo depender la creación de nuevas empresas que generen entre otras cosas empleos.

- SOCIALES.

Todo país que se precie de ser civilizado y con un regular grado de adelanto en todos los aspectos de su vida, debe contar con un eficaz **SISTEMA FINANCIERO**, que tenga entre sus funciones principales, el estar al servicio de la comunidad en la que se encuentre inserto dado que, aunque parezca demagógico de ello dependerá que pueda o no conseguir una ganancia que a más de lícita, lo ubicará en forma prepon-

derante.

- JURIDICAS.

De todos los abogados es conocido, que se tiene un marco legal en el cual deben encuadrarse todos los quehaceres de esta profesión desde que nacemos hasta que morimos, y en ocasiones, aún después de muertos. De esta regulación no podían escapar todas y cada una de las transacciones que realizan las Sociedades Anónimas desde la contratación de personal y por supuesto los contratos que rigen sus operaciones, tanto activas como pasivas y concretamente la CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL, que esta regulada entre otras y por orden de importancia, por los siguientes ordenamientos jurídicos, a saber.

La Ley de Instituciones de Crédito, por circulares de la Secretaria de Hacienda, de la Comisión Nacional Bancaria y muy concretamente por la 1935/85 del Banco de México, ajustada a los términos de las disposiciones señaladas en M.Si.2., que específicamente regula la prestación de la Cuenta Maestra Empresarial.

4.3. NATURALERA JURIDICA.

Como ya comenté (vid 4.2.4.), la prestación de este servicio, tiene una regulación que en si misma, no representa un grave obstaculo para su desarrollo y futuro desenvolvimiento, pero no perdamos de vista y nos dejemos engañar por las apariencias puesto que el mismo, es una afortunada amalgama válgase la expresión, en la cual intervienen varios contratos entre los que destacan:- el de Apertura de Cuenta de Cheques, Fideicomiso, Prestación de Servicios; pueden existir algunos más, pero eso depende de los requerimientos del cliente y todos y cada uno de ellos, tienen su legislación particular y son por tanto autónomos, para el caso de que exista controversia.

Veamos que es lo que nos dice paso a paso, a este respecto:

M. 51.2. CUENTA MAESTRA.

" Las instituciones podrán prestar el servicio denominado " Cuenta Maestra " que consiste en ofrecer, de manera integral y bajo un mismo número de cuenta, diversas operaciones bancarias. En la prestación de dicho servicio las instituciones deberán sujetarse a los términos y condiciones

que se indican a continuación.

En la " Cuenta Maestra ", a cada cuentahabiente se le ofrecerán las diversas operaciones que la integren, señalándose, de manera precisa, la relación que exista entre cada una de dichas operaciones. Las transacciones que integren el servicio " Cuenta Maestra " serán únicamente en moneda nacional.

Cada Servicio de " Cuenta Maestra " deberá integrar por lo menos un fideicomiso de inversión. Las instituciones podrán manejar uno o más fideicomisos para personas físicas y uno o más para personas morales, en cuyo caso deberán informar a los cuentahabientes la política de inversión de cada fideicomiso, para que éstos le indiquen a cual desean adherirse.

Las operaciones que formen parte de la " Cuenta Maestra " se regirán por los respectivos términos y condiciones de cada una de ellas en particular, aplicándose las estipulaciones de los contratos que regulan la " Cuenta Maestra " exclusivamente en su integración a dicha cuenta y a la relación de cada una de las operaciones con el fideicomiso de inversión correspondiente.

Las instituciones podrán ofrecer uno o más servicios para personas físicas y uno o más servicios para personas morales, denominados integrando en cada uno de ellos diversas clases de operaciones.

M. 51.22 CUENTA MAESTRA PARA PERSONAS MORALES.

M. 51.22.1 Cuentahabientes.

Podrán serlo personas morales con fines lucrativos, así como dependencias de los gobiernos federal y estatales, municipios, organismos descentralizados y empresas de participación estatal que, en su caso, cuenten con la autorización que corresponda.

M.51.22.2 Operaciones que la integran.

Cada servicio " Cuenta Maestra " deberá comprender un fideicomiso de inversión y, cuando menos, la recepción de depósitos en cuenta de cheques. (sic)

El citado fideicomiso de inversión tendrá dos fondos, uno llamado DISPONIBLE y otro INVERTIDO. A este fideicomiso se adherirán los cuentahabientes a quienes se preste el servicio respectivo.

En cada fideicomiso para personas morales se tratará a cada cuentahabiente igual, en función:

a) de sus aportaciones; y

b) de la proporción de su saldo en el fondo disponible en relación con su saldo en el fondo invertido, así como en su caso, en otras inversiones que mantenga el propio cuentahabiente en la institución.

M.51.22.3 Entrega de recursos.

Los recursos que el cuentahabiente entregue para su inversión en la " Cuenta Maestra " se acreditarán al fondo disponible. Dichos recursos podrán entregarse mediante abonos en la cuenta de cheques que forme parte de la " Cuenta Maestra ". Tales abonos podrán realizarse:

a) entregas directas en ventanilla utilizando los formularios que para tal efecto proporcione la institución;

b) abonos a través de equipos y sistemas automatizados y en general,

c) cualquier otra transferencia de cuentas distintas.

El cuentahabiente podrá abonar recursos al fondo invertido únicamente mediante ordenes de traspaso que de a la institución fiduciaria con cargo al fondo disponible. Estos abonos estarán representados en unidades de participación del fideicomitente en el propio fondo invertido y se realizarán al valor que registren dichas unidades el día del traspaso correspondiente.

51.22.4 Régimen de inversión de los recursos.

Los recursos que se reciban en el servicio denominado " Cuenta Maestra " para personas morales deberán integrarse, para efectos de inversión, en un fideicomiso que comprenda dos fondos de inversión, uno **DISPONIBLE** y otro **INVERTIDO**.

M.51.22.41 Fondo disponible.

M.51.22.41.1 Los recursos deberán abonarse al fondo disponible del fideicomiso de inversión a más tardar el segundo día hábil inmediato siguiente a aquel en que la institución los reciba. En tanto los mismos no se integren a dicho fondo

deberán registrarse en la cuenta de cheques que forma parte de la " Cuenta Maestra "

M.51.22.41.2 Los recursos que se reciban en el fondo disponible de cada fideicomiso que forme parte de una " Cuenta Maestra " para personas morales deberán invertirse, en su totalidad, de la manera siguiente:

M.51.22.41.21 No menos del 30 por ciento, en depósitos bancarios a la vista en cuenta de cheques.

M.51.22.41.22 Hasta el 65 por ciento, en instrumentos de captación bancaria, cuyo vencimiento sea a plazo no mayor de un mes, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, incluyendo aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario.

M.51.22.41.23 Hasta el 60 por ciento, en Certificados de la Tesorería de la Federación, cuyo vencimiento sea a plazo no mayor de un mes.

M.51.22.42. Fondo Invertido.

M.51.22.42.1. Los recursos deberán abonarse al fondo invertido a más tardar el día hábil inmediato siguiente a aquel en que

se reciba la orden de traspaso correspondiente, con cargo al fondo disponible.

M.51.22.42.2 Los recursos que se reciban en el fondo invertido de cada fideicomiso que forme parte de una " Cuenta Maestra " para personas morales deberán invertirse, en su totalidad, de la manera siguiente:

M.51.22.42.21 Hasta el 100 por ciento, en certificados y/o pagarés de la Tesorería de la Federación;

M.51.22.42.22 Hasta el 50 por ciento, en Aceptaciones Bancarias y/o en papel comercial con aval bancario.

M.51.22.42.23 Hasta el 60 por ciento, en instrumentos de captación bancaria a la vista o a plazo no mayor de seis meses, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, pudiendo invertirse hasta el 50 por ciento de este renglón en instrumentos de los antes mencionados no inscritos en el registro citado, siempre y cuando los mismos sean a plazo no mayor de 3 meses.

En este renglón no se incluye a las aceptaciones bancarias ni al papel comercial con aval bancario.

M.51.22.42.24 Hasta el 30 por ciento, en certificados de participación ordinarios amortizables denominados Petrobonos; Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal (BONDES); Bonos del Gobierno Federal para el Pago de la Indemnización Bancaria, 1982; Bonos de Renovación Urbana de Distrito Federal (Bores- D.F.); así como en bonos bancarios y obligaciones subordinadas bancarias, en moneda nacional. En el evento de que las citadas obligaciones sean convertibles en Certificados de Aportación Patrimonial serie "B", deberán ser vendidas antes de que se lleve a cabo la conversión.

M.51.22.42.25 Hasta el 10 por ciento, en Bonos Bancarios para la Vivienda.

M.51.22.5 Rendimientos.

Los rendimientos del fondo fideicomitido se distribuirán entre los distintos cuentahabientes en función de:

a) sus aportaciones; y

b) la proporción que represente el saldo del fondo disponible de cada uno de ellos en relación con su saldo del fondo invertido, así como, en su caso, con el de

otras inversiones que mantenga el propio cuentahabiente en la institución.

Cuando la institución tome en cuenta el saldo de otras inversiones conforme al párrafo anterior, deberá determinarlas mediante políticas de carácter general y señalarlo con toda precisión en el contrato respectivo.

Los rendimientos se calcularán por separado en cada uno de los fondos de la manera siguiente:

a) en el fondo disponible mensualmente, con base en el saldo promedio diario mensual, y

b) en el fondo invertido diariamente, con base en la revalorización de las unidades de participación que cada fideicomitente tenga en el fondo invertido, la cual se efectuará dividiendo el valor total de los títulos, valores y demás instrumentos que integren el fondo invertido, entre el número de unidades de participación que lo componen.

Dichos rendimientos pasarán a formar parte de cada uno de los fondos, mensual o diariamente, según corresponda.

M.51.22.6 Retiro del saldo.

M.51.22.61 Del fondo disponible.

M.51.22.61.1 El saldo del fondo disponible a favor del cuentahabiente será el que mantenga en dicho fondo después de restar:

a) las cantidades en tránsito a su cargo según los registros de la institución; y

b) el importe de comisiones y honorarios que, en su caso, se originen por el manejo de la cuenta.

El cuentahabiente podrá retirar su saldo mediante libramiento de cheques a cargo de la cuenta de cheques que forme parte de la " Cuenta Maestra ", retiros a través de equipos sistemas automatizados y, en general, cualquier otra transferencia a cuentas distintas.

Los retiros no deberán exceder al importe del saldo del fondo disponible a favor del cuentahabiente. Al efecto, el cuentahabiente deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en 51.22.62.3. La institución no deberá de cubrir los retiros que pudieran provocar un sobregiro en el fondo dispo-

nible, quedando liberada de cualquier responsabilidad que pretendiere atribuírsele.

M.51.22.61.2 Los retiros que realicen los cuentahabientes serán a la vista, con cargo a las inversiones del fondo disponible del fideicomiso " Cuenta Maestra ", por lo que la institución fiduciaria deberá proceder, en su caso, a vender o a cobrar dichas inversiones para atender tales retiros.

Los retiros se cargarán al saldo del fondo disponible de cada cuentahabiente el mismo día en que se efectúen.

M.51.22.62 Del fondo invertido.

M.51.22.62.1 El saldo del fondo invertido a favor del cuenta-habiente será el que, expresado en unidades de participación, mantenga en dicho fondo después de restar las órdenes de traspaso pendientes de efectuar según los registros de la institución fiduciaria.

El cuentahabiente podrá retirar su saldo únicamente mediante ordenes de traspaso que de a la institución fiduciaria para que ésta cargue el fondo invertido con abono al fondo disponible. Estos cargos se harán por el número

de unidades de participación que corresponda en el fondo invertido, por el valor de las mismas en la fecha de cargo.

Los retiros no deberán exceder al importe del saldo del fondo invertido a favor del cuentahabiente.

M.51.22.62.2 Los cuentahabientes deberán dar a la institución fiduciaria las órdenes de traspaso señaladas en M.51.22.62.1 con un aviso de por lo menos un día hábil de anticipación.

El conjunto de las ordenes de traspaso diarias no podrá ser por monto mayor al equivalente al 50 por ciento del saldo que haya mantenido el cuentahabiente en el fondo invertido al cierre del día hábil inmediato anterior. No obstante, la institución fiduciaria, mediante políticas de carácter general, podrá aceptar órdenes de traspaso hasta por el 100 por ciento del saldo del fondo invertido que mantenga el cuentahabiente.

Los trasposos se cargarán al saldo que cada cuentahabiente mantenga en el fondo invertido precisamente el día que el cuentahabiente haya señalado en la orden de traspaso correspondiente.

M.51.22.62.3 Las instituciones deberán convenir en los con-

tratos respectivos que los cuentahabientes confirmen el monto del abono que realice la propia institución en el fondo disponible, el día en que debe efectuarse el mismo.

M.51.22.62.4 Cuando a juicio de la institución fiduciaria, obrando como buen padre de familia, no se estime conveniente la venta de los instrumentos en los cuales se encuentren invertidos los recursos del fondo invertido, en atención a la liquidez y demás condiciones del mercado, la propia institución podrá establecer políticas de carácter general conducentes a evitar el deterioro del patrimonio fideicomitido, como sería el abstenerse de seguir realizando valores en el mercado.

En el evento de que se presente el supuesto señalado en el párrafo anterior, la institución podrá otorgar al cuentahabiente un crédito, en términos de los artículos 293 y 294 de la L.G.T.O.C., y del artículo 106, fracción VII de la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, para cubrir los retiros del propio cuentahabiente, hasta por su saldo del fondo invertido. Este crédito deberá pagarse el día hábil inmediato siguiente a aquél en que se otorgue, pudiendo renovarse por cada día hábil siguiente, previa revisión de la tasa de interés aplicable. Los Intereses serán pagaderos por anticipado.

En los contratos que las instituciones

suscriban con los cuentahabientes deberá insertarse en forma notoria lo dispuesto en los párrafos anteriores.

M.51.22.7 Estado de cuenta.

Las instituciones deberán enviar mensualmente a sus cuentahabientes un estado de cuenta en el que aparezcan todas las operaciones efectuadas en el periodo sobre el fondo disponible; su saldo del fondo disponible; su saldo del fondo invertido expresado en número de unidades de participación en el mismo, así como el valor de tales unidades a la fecha de corte; su saldo promedio diario mensual del fondo disponible y del fondo invertido y, en su caso, el de las otras inversiones que la institución tome en cuenta para determinar su rendimiento en el fondo disponible; el rendimiento que corresponda al cuentahabiente por sus inversiones en el fondo disponible, expresado en por ciento y cantidad; así como el importe de las comisiones que el cuentahabiente deba cubrir en términos del contrato respectivo".

4.4. PARTES QUE INTERVIENEN.

Básicamente, lo analizaré desde el punto de vista del contrato de fideicomiso porque es desde ese enfoque del cual lo he visualizado y comentaré las partes que inter-

vienen en él.

4.4.1. FIDEICOMITENTE.

"Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad, no de ejercicio general en materia comercial, a la que nos hemos referido en los contratos mercantiles, sino la que sea necesaria para afectar los bienes que el fideicomiso implique; y se entenderán competentes, igualmente, las autoridades judiciales o administrativas cuando se trate de la guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación que corresponda en un caso concreto; o bien las personas que estas autoridades designen (Art. 349 L.G.T.O.C.). (1)

Quiero enfatizar lo que este autor y la propia ley nos dicen, pues no debemos confundir esta facultad, sino que la misma se encuentra ligada a la capacidad de que dispongamos para hacer uso de ella, en cualquier caso y momento y por los conductos legales que fuesen necesarios.

1).- Dávilaos Mejía, L. Carlos. op. cit. 437

4.4.2. FIDUCIARIO.

Según la reglamentación vigente en nuestro país, sólo pueden ser fiduciarias las instituciones que la ley en forma clara nos indica y tendrá por supuesto todos los derechos y acciones que se requieran para llevar a feliz término su cometido exceptuándose las limitantes que se estipulan al momento de su constitución.

Fácilmente nos damos cuenta que estas instituciones por ser personas morales, no pueden desempeñar sus funciones por lo que se ven precisadas a nombrar un "delegado fiduciario" que será quien en realidad haga el manejo del fondo fideicomitido y, a partir de ese momento deja de pertenecer al fideicomitente, para convertirse en un patrimonio autónomo e independiente.

" Físicamente, las fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa o indirectamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente.

El encargado directo de llevar a su término el fin de constitución y contratación del fideicomiso, es

precisamente el delegado fiduciario". (2)

4.4.3. FIDEICOMISARIO.

Quien recibe de una forma u otra los beneficios del fideicomiso se le denomina, " fideicomisario ", que como todo favorecido tiene derechos pero a su vez, también obligaciones. La L.G.T.O.C., en su art. 348 párrafo primero nos dice: " Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que al fideicomiso implica "

" Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad en todo lo no previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y nunca por personas (art. 348, párrafo 3o., L.G.T.O.C.). El fideicomisario tendrá, además de los derechos que le conceda el acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio de mala fe, o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda; y cuando ello sea procedente, reivindicar los bienes que a

consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso (art. 355, L.G.T.O.C.).

Toda reforma que se pretenda realizar en el contrato de fideicomiso, requerirá el consentimiento de el o los fideicomisarios, si los hubiere. Asimismo será necesario su consentimiento para la formación de un comité técnico, o bien para la distribución de fondos, reglas de funcionamiento y facultades del mismo". (3)

Cuando se constituya un fideicomiso, se puede omitir al fideicomisario y el contrato será válido, siempre y cuando su fin sea lícito y determinado. (Art. 347 L.G.T.O.C.)

Jamás se podrá nombrar fideicomisario al propio fiduciario porque en este caso, si se invalidará el contrato. (Art. 348, párrafo último)

4.4.4. INTEGRACION DE LA VOLUNTAD.

Como lo mencionamos en forma genérica, (vid. supra. 3.2.2.3.), ahora corresponde examinar de manera concreta el momento en que la voluntad es expresada en nuestro 3).- *Ibidem.* p. 442

contrato, que como sabemos (vid. supra. 4.1.) no es uno sólo, sino varios en uno.

Al llegar a una oficina prestadora de servicios bancarios o simplemente sucursal bancaria, para tratar de " abrir " una Cuenta Maestra, advertiremos que una empleada nos solicita determinados datos que nos identifiquen y después de llenar las formalidades requeridas por la institución, firmamos un documento, mismo que nos confiere una serie de derechos a la vez que nos impone por otra parte, obligaciones, es en ese momento que nuestra voluntad queda integrada, siempre y cuando no haya mediado o intervenido alguna razón que invalide el Acto Jurídico.

Como ya lo mencionamos (vid. supra. 4.1.) no es ocioso puntualizar algunas de sus características principales, como son:

1) que no es un sólo contrato sino varios, por lo que ha tenido que recurrirse a un formato plegable en el que tengan cabida el contrato de prestación de servicios, el contrato de fideicomiso y el convenio de adhesión al mismo fideicomiso, amén de dos o tres anexos en hojas sueltas en los que se estipulan a continuación:

Relación saldo invertido a saldo disponible, comisiones del fiduciario, comisiones del Servicio Cuenta Maestra Empresarial, además de otras con información diversa; (vid. supra. 4.1.)

2) que los servicios prestados por estas instituciones son casi ilimitados, dependerá en gran parte de los adelantos tecnológicos existentes;

3) estará implícito que también se prestará el servicio de cuenta de cheques y proporcionará una chequera;

4) con el número secreto se presupone que tendremos acceso a sus equipos electrónicos mediante una tarjeta de débito. (vid. infra. 4.6.)

4.5. SERVICIOS BANCARIOS COLATERALES.

Son aquellos que se prestan por " paquete " es decir, que no hay necesidad de que exista un contrato de por medio, por cada uno de ellos y que en el propio contrato de Prestación de Servicios se estipulan. De entre estos destacan los siguientes:

1) Pago de contribuciones, agua, luz, telé-

fono, colegiaturas, en fin que esta lista es enunciativa, no limitativa.

2) Traspasos de cuenta a cuenta.

3) Servicios de Banco en su Casa y en su Empresa, lo que significa que mediante una miniterminal y un número de clave secreto, podrá hacer desde su casa u oficina, movimientos en sus cuentas de cheques, ahorros, maestra y de inversión.

4) Disposiciones de efectivo, mediante tarjeta de débito o de crédito mediante equipos electrónicos que dan servicio las 24 horas del día y los 365 días del año.

Estas son algunas de las más usuales prestaciones de la Banca, relacionadas con este revolucionario sistema.

4.6. MEDIOS PARA ACCESAR EL SISTEMA.

Son todos aquellos instrumentos con los que la institución dotará a los usuarios y que básicamente, son los siguientes:

1) Cuenta de Cheques; el banco proporciona

un talonario de cheques para hacer retiros de la Cuenta Maestra tanto por ventanilla, como en los equipos electrónicos que tienen ubicados estratégicamente para la atención a su clientela.

2) Tarjeta de Débito; es un plástico de los muy populares y conocidos pero, que su función es diferente al de una tarjeta de crédito pues en este caso el banco no abre un crédito en cuenta corriente sino que, el cliente hara uso de su propio dinero y lo hace por medio de las ventanillas (operación tradicional) o utilizando los sistemas electrónicos dentro de la misma plaza o fuera de ella. En estas transacciones debe contar el usuario con un número confidencial para acceder a los equipos.

3) Existen también algunos medios para acceder estos sistemas, mediante una miniterminal que trabaja a base de impulsos eléctricos y una clave adicional con la cual podemos hacer movimientos en nuestras cuentas, traspasos de una cuenta a otra, instrucciones de pago a terceros, pago a proveedores y dependiendo todo de lo pactado en el contrato respectivo.

Como nos damos cuenta con este breve panorama, tenemos a mano un instrumento bancario bastante útil

con el cual hacer en nuestro beneficio todas las transacciones con sólo un poco de imaginación y encuadrándola dentro del marco legal respectivo.

CONCLUSIONES.

Cuando se esta a punto de llegar a la otra orilla y la tarea fue ardua pero al mismo tiempo gratificante, el deseo máximo de quien así la realizo, es que esa labor resulte atractiva amén de interesante para quien la consulte.

Deseo pues, que esta tesis profesional sirva a todos aquellos interesados en conocer algo sobre el fascinante y cambiante universo del Derecho, que por fortuna nos ha tocado vivir, referido concretamente a las Instituciones de Banca Múltiple y en particular, a uno de los servicios creados por la misma, ofrecidos al público en un afán constante por atraer su favor.

Refuerzo mis planteamientos con citas a pie de página y menciono los artículos, cuando éstos tienen un

interés particular.

Paso en seguida a ennumerar mis conclusiones:

1. Nuestro mundo es un universo en mutación constante y permanente, por lo mismo, algo que produjo asombro y perplejidad el día de hoy, será mañana algo que veremos con indiferencia, será historia y dejará de asombrarnos.

2. Tiene venturosamente esta época para los que en una forma u otra se dedican a la profesión de LICENCIADOS EN DERECHO, a la cual trato de acceder, como en una bodega, un vastísimo surtido de figuras jurídicas almacenadas que heredamos de nuestros antecesores, principalmente romanos, que con sólo un poco de ingenio e inventiva, y adecuándolas a las necesidades actuales, (economía) con el marco jurídico preciso, (derecho) podemos satisfacer requerimientos de distintos ordenes y a diversos estratos sociales de la población. (sociología y psicología)

Menciono lo anterior, porque en esa búsqueda permanente, las Instituciones de Banca Múltiple están empeñadas y como ejemplos están los siguientes:

CUENTA DE AHORROS: Es actualmente una inver-

sión planeada para el grueso del público usuario, es en pocas palabras una cuenta de ahorros manejada con un "plástico" que adaptándole la tecnología moderna y con un interés bueno, resulta atractiva.

CUENTA MAESTRA: Es este servicio, la base en la que se sustenta nuestra tesis y mercatológicamente planeada para cubrir un sector social previamente determinado con necesidades diversas y con capacidad económica distinta al grupo anterior. (Clase media alta).

INVERSIONES Y SERVICIOS DIVERSOS: Concentra su atención en la pequeña parte de nuestra colectividad con elevados ingresos, para la cual elabora la Banca una serie de mezclas que hacen cada vez más atractivo ingresar a este selecto grupo de inversionistas.

Cabe aclarar que todos estos servicios estan dados gracias a la COMPUTACION y demás adelantos tecnológicos de nuestra era y en los que a **CUENTA MAESTRA** corresponde jugar el papel de pionero, viniendo posteriormente toda una amplia gama de servicios que son derivaciones de una misma figura jurídica, el Fideicomiso.

3. Mencioné a los maestros romanos, como

los arquitectos que estructuraron un sistema jurídico inigualable y sobre el cual se basa el nuestro, pero sería a todas luces injusto dejar de señalar, por lo menos en lo que corresponde a Cuenta Maestra, todo el enorme caudal que aportó al Fideicomiso, tanto el Use como posteriormente el Trust, figuras éstas, del Derecho Anglosajón que es básicamente jurisprudencial y que, como nos dice el maestro Dávalos Mejía: " No obstante la similitud que guarda con el inglés en sus caracteres esenciales más importantes en el derecho y la práctica mexicanas, el fideicomiso se ha arraigado a tal grado que se ha constituido en uno de los puntales del fomento económico comercial, tanto público como privado, e incluso, se ha convertido en uno de los instrumentos más útiles de la actividad del poder ejecutivo."

4. Doy una importancia capital a la preparación y al estudio, pues de ello dependerá en gran medida que nuestro acceso a la modernidad sea menos violento y lo logremos gracias a la buena disposición, aplicación al trabajo y que el cambio dentro de nosotros sea por disciplina, una costumbre cotidiana es decir, que nuestra actividad sea siempre la de evaluar las oportunidades y tomar los riesgos que llevan implícitas.

Mientras más estudiemos y mejor nos preparemos, tendremos la posibilidad de ser más libres (hasta

donde este concepto subjetivo, sea posible) y mientras menos esclavos seamos, se nos abren posibilidades ilimitadas, se amplía nuestro panorama.

5. Planteo algunas inquietudes en relación con la Transferencia Electronica de Fondos, la que coadyuvó a la creación de la Cuenta Maestra, en su parte instrumental, haciendo resaltar que la transferencia de fondos no es ninguna novedad, nació con la necesidad de situar fondos o dinero de una plaza a otra, hace ya varios siglos propiciando la creación de los bancos y algunos de los conocidos hoy, como títulos de crédito, básicamente la letra de cambio.

Ahora bien, si esto es verdad, no es menos cierto que la TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS, o sea, la tecnología aplicada a la transferencia de fondos la dimensionó, la puso al servicio de las mayorías, la popularizo y al hacerlo, creó una infinidad de servicios con el mismo principio, la técnica aplicada en este caso concreto a la Banca, facilitando en una forma insospechada las trasacciones entre los bancos tanto nacionales como internacionales, entre empresas y bancos, entre empresas e inclusive entre particulares.

Es por ello que afirmamos en el título de

nuestro trabajo que la Cuenta Maestra, es un servicio, una real opción financiera sustentada en la tecnología moderna, pero a la vez, una oferta de propuestas (como son el acceso por medio de una terminal electrónica a trasposos de una cuenta de cheques a otra, saber nuestro saldo, obtener todos los días del año y a cualquier hora, dinero en efectivo) a cual más atractiva y lo que es principal, de enorme utilidad por lo que representa en rapidez, y tratándose de dinero, esto es fundamental.

6. Debe haber una amplia apertura para legislar sobre este nuevo servicio y los que en lo sucesivo surjan, ya que ni cuerpo legislativo, ni judicial pero tampoco los abogados postulantes estamos habituados a enfrentar la nueva problemática, dado que, hasta este momento se plantea la posibilidad de celebrar un acto jurídico mediante dispositivos electrónicos, esta es pues, una novedad instrumental en el mundo del derecho.

Nuestra labor será la de esperar a que hagan su aparición las situaciones conflictivas (sería preferible anticiparlas) analizarlas frente a los criterios vigentes y tradicionales y con nuestras herramientas cotidianas, encontrar sus adecuaciones, si éstas se posibilitan o hallar alternativas, así como detectar aquellas areas donde

es menester, ya sea una legislación propia para la T.E.F., o para las operaciones subyacentes. Tenemos la oportunidad pero, a la vez la grave responsabilidad de enfrentar el reto con dignidad, sapiencia jurídica, diligencia y profesionalismo.

7. El Art. 52 de la Ley de Instituciones de Crédito estipula con claridad en su fracción III Segundo Párrafo, que: " El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio ". Por tanto resulta irrelevante quien haga uso de los instrumentos para acceder el sistema, pues éstos fueron entregados al usuario, firmando de recibido y de esta manera las Instituciones quedan a cubierto en caso de pérdida o extravío.

Que importante es este párrafo dado que, sin importar circunstancia, concede el mismo valor probatorio que tiene la firma autógrafa al documento tramitado mediante el uso de equipos y sistemas automatizados cuyo sustento legal lo sera siempre el contrato donde se signo de conformidad con las condiciones del citado.

Creemos que este tema por su bastedad no lo

agotamos, por lo demás no era nuestra intención tampoco hacerlo; si quisiéramos apelar a la paciencia y bondad de nuestros lectores para hacerles notar que encontrarán fallas por las que pedimos disculpas anticipadas.

0 0 0 0 0 0 0 0 0 0

BIBLIOGRAFIA

1.- BATIZA, RODOLFO

El fideicomiso. Porrúa. México. 1980. 4a ed. p 496

2.- BATIZA, RODOLFO

El fideicomiso. Teoría y práctica. Porrúa. México. s/f.
p 613

3.- DAVALOS MEJIA, CARLOS L.

Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Harla. México.
1987. p 640

4.- DIGESTO. (Traducción Alvaro D'Ors) Aranzadi. Madrid.

1984. 17a ed. Tres volúmenes.

5.- Hernández, Octavio A.

DERECHO BANCARIO. Porrúa. México. 1977, t.II p.838

6.- IGLESIAS JUAN.

Derecho Romano. Ariel. Barcelona, 6ª ed. 1985.

- 7.- INSTITUCIONES DE GAYO. Aranzadi. Madrid. 1979. p 87
- 8.- INSTITUCIONES DE JUSTINIANO. (Ejemplar bilingüe traducido por Alvaro D'Ors) Aranzadi. Madrid. 1982. p.398
- 9.- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO.
Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Asociación Nacional del Notariado. México. 1970. p 830
- 10.- LEPAULLE, PIERRE
Tratado teórico y práctico de los trusts. Porrúa. México. 1975. p 697
- 11.- MORINEAU IDUARTE, MARTHA. (et. al)
Derecho Romano. Harla. México. 1990. p.327
- 12.- PEÑA GUZMAN, LUIS ALBERTO (et. al)
Derecho Romano. TEA. Buenos Aires. 1966. 2a ed. p 1423
- 13.- SANCHEZ MEDAL, RAMON
Contratos Civiles, De los. Porrúa. México. 1988. 9a ed.
p 608
- 14.- VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR.
Contratos Mercantiles. Porrúa. México. 1986, s/e. p 523
- 15.- VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL
Doctrina General del Fideicomiso. Porrúa. México. s/f 2a ed. p 682

LEGISLACION.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 6.- Ley de Instituciones de Crédito.
- 7.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

CIRCULARES.

1935/85 Banco de México

14421/751 Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.