



534
28

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

"EL FIDEICOMISO Y SU UTILIZACION EN PROGRAMAS DE
COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS POR ADEUDOS
CONTRAIDOS EN MONEDA EXTRANJERA".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
JORGE SALVADOR NORIEGA DURAZO.



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 N D I C E

PAGINA

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

I.1.-	ORIGEN ALEMAN- - - - -	I
I.2.-	ORIGEN ANGLOSAJON- - - - -	3
I.3.-	ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA	
	A:) ANTECEDENTES DOCTRINARIOS- - - - -	19
	B:) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS- - - - -	23
	C:) LEGISLACION VIGENTE- - - - -	28

CAPITULO II.- EL FIDEICOMISO

I.1.- NATURALEZA JURIDICA

A:)	TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO- - - - -	31
B:)	TEORIA DEL ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD - - - -	34
C:)	TEORIA CONTRACTUALISTA - - - - -	39

I.2.- ELEMENTOS REALES

A:)	MATERIA DEL FIDEICOMISO- - - - -	45
B:)	FINES DEL FIDEICOMISO- - - - -	50
C:)	FORMA DEL FIDEICOMISO- - - - -	51
D:)	EXTINCION DEL FIDEICOMISO- - - - -	54

I.3.- ELEMENTOS PERSONALES

A:) FIDEICOMITENTE-	58
B:) FIDUCIARIO-	68
C:) FIDEICOMISARIO-	74

CAPITULO III.- EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO PARA EVITAR-
RIESGOS DEL MERCADO CAMBIARIO.

I.1.- ANALISIS DE LA LEY MONETARIA-	82
I.2.- DEFINICION DEL FICORCA-	89
I.3.- ELEMENTOS	
A:) SUJETOS-	93
B:) PATRIMONIO FIDUCIARIO	93
C:) FINES DEL FIDEICOMISO	95
D:) DURACION-	98
I.4.- VENTAJAS DE SU UTILIZACION-	99

CONCLUSIONES--	104
----------------	-----

BIBLIOGRAFIA -	110
----------------	-----

INTRODUCCION

Es indudable que la figura del Fideicomiso ha sido de gran importancia para el Derecho Mexicano, por la diversidad de finalidades para el que puede ser utilizado, así como por la seguridad jurídica que esta Institución proporciona, cuya eficacia se ha traducido en la solución de necesidades tanto para los particulares como para el Gobierno Federal, con lo que ha cumplido la función social, para la que fue introducida en nuestra legislación, desde su reglamentación hace ya más de medio siglo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual motivó mi interés por ahondar en el estudio de tan singular y a la vez controvertida Institución y su utilización como instrumento para promover la reestructuración de la deuda externa a cargo de los sectores público y privado de nuestro País.

En tal virtud, el presente trabajo se compone de tres capítulos; conteniéndose en el primero el estudio de los antecedentes doctrinarios y legislativos del Fideicomiso, así como su incorporación en el Derecho Positivo Mexicano; en el segundo se analizan los elementos constitutivos del fideicomiso, y la controvertida interpretación doctrinaria de su naturaleza jurídica; y finalmente en el tercero hacemos un breve estudio de la Ley Monetaria, con la finalidad de precisar el alcance de las obligaciones de pago contraídas en moneda extranjera y la defi-

nición del Fideicomiso encargado de administrar los sistemas de cobertura de riesgos cambiarios denominado FICORCA, los elementos de su constitución y las ventajas de su utilización, tema -- que considero de especial relevancia, ya que es un hecho indiscu- tible que uno de los principales problemas que ha tenido que --- afrontar nuestro País en su historia contemporánea, ha sido el - pago del servicio de su deuda externa.

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

Ha sido minuciosamente explorado por nuestros tratadistas el origen histórico del fideicomiso en México, la mayoría de ellos entre los que se encuentran, Rodolfo Batiza, José Manuel Villagordoa Lozano, Jorge Piña Medina, Miguel Acosta Romero entre otros, coinciden en afirmar que es en el Trust del derecho inglés y estadounidense, en donde se origina esta institución; Por lo anterior nos avocaremos al análisis del desarrollo de ésta varias veces secular figura, con el objeto de abreviar en su fuente y tratar de desentrañar las particularidades con que se ha desenvuelto en nuestro medio.

I.I. ORIGEN ALEMAN

En el derecho germánico según Villagordoa⁽¹⁾, existen tres Instituciones que se consideran como antecedentes del Trust: La Prenda Inmobiliaria, el Manusfidelis y el Salman o Treuhand. La

1) Villagordoa Lozano José M. Doctrina General del Fideicomiso. Edit. Porrúa, Méx. 1936 p.p. 4.5

Prenda Inmobiliaria, constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta venditionis, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor con una contracarta, a la restitución del propio documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

La figura jurídica del Manusfidelis, se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos de la siguiente manera: Quien quería realizar una donación inter vivos o post obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado Manusfidelis, mediante una carta venditionis. El Manusfidelis, inmediatamente después de dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

Otro antecedente del Trust, se encuentra en el Salman o Treuhand, o sea las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario. El derecho germánico ha definido genéricamente al Sal

man como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

I.2. ORIGEN ANGLOSAJON

El origen anglosajón del fideicomiso, lo encontramos en el denominado "TRUST" inglés, empleándose dicho vocablo como afirma Batiza (1) jurídicamente, para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato; agregando que en sentido estricto, resérvase para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la separación entre tribunales de derecho estricto (COMMON LAW) y tribunales de equidad (equity) que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos.

Rabasa (2) considera que el nombre de Trust en su Aceptación jurídica, comprende esencialmente el derecho de dominio, en bienes muebles e inmueble, que una persona tiene en benefi

- 1) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Ed. Porrúa. México. 1980 p. 27 y 28
- 2) Rabasa Oscar. El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law. Ed. Porrúa, México 1982. P. 259

cio de otra.

En cuanto al origen del TRUST, se puede decir, como lo afirman diversos autores, que es sucesor histórico de otra institución inglesa aún más antigua, como lo es el USO (USE); en este sentido Maitland quien es citado por Batiza ⁽³⁾ manifiesta que el Trust moderno se desarrolló del antiguo USE -- que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui que use.

En cuanto al origen de la palabra Use, dicho jurista señala, que pudiera pensarse que este término proviene del latín USUS, pero en realidad, deriva de Opus y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, como puede comprobarse en documentos jurídicos lombardos y francos, encontramos en el latín bárbaro o vulgar Ad Opus como equivalente a "en su representación". Convirtiéndose la expresión en el francés arcaico en el Oes, Ues, que en la pronunciación inglesa se confunde con Use, permaneciendo Ad Opus en el latín escrito.

3) Batiza Rodolfo. Op. cit. 33 y 34.

En cuanto al origen preciso de los usos, se ha dicho que este es uno de los problemas más controvertidos, todavía sin resolverse en la historia del derecho, no obstante, que pueden definirse más o menos cuatro períodos entre el tránsito histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración del Trust. El primer período se inicia con el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del Siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller; el segundo período se extiende hasta la promulgación de la Ley de Usos en el Siglo XVI; el tercero alcanza los finales del Siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho de Trust; el cuarto y último período, comprende el desarrollo del Trust moderno.

Una vez que se han precisado las dos instituciones del Derecho Inglés que forman los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso, trataremos a continuación de describir en qué consisten.

Para Villagordoa Lozano⁽⁴⁾ el Use estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona (feoffe to use) era revestida, según el common Law de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona (cestui que use).

4) Villagordoa Lozano José M. Doctrina General del fideicomiso. Edit. Porrúa. Méx. 1982 p.6.

De igual forma, Rabasa(5) señala que "ésta práctica de los Ingleses, de condicionar la enajenación de la tierra a un Use, Trust o Confidence (Uso, Fideicomiso o confianza), según los términos sacramentales primitivamente empleados para constituir esta modalidad de traspaso a favor del propio cedente o de un tercero designado por él, hizo aparecer ese doble concepto de dominio, propiedad o patrimonio inherente al derecho angloamericano: el legal reconocido por la Ley Común Estricta (Common Law), que pasa al cesionario nominal (feoffe to use, actualmente llamado Trustee) a quien en español llamamos fiduciario, y el concepto beneficioso o equitativo (que en castellano no se puede denominar útil, por que no se refiere al dominio útil, de diverso significado en ambos idiomas), -- llamado en inglés benefical o equitable, impuesto al principio como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el derecho-equidad (equity), que se constituye a favor de un tercero (cestui que use, actualmente cestui que trust) a quien en español se llama fideicomisario. Coexisten simultáneamente pues, dos propietarios y dos dominios respecto de una misma cosa; y esto sólo es posible en el derecho angloamericano, por la peculiaridad fundamental de

este sistema jurídico que contiene un cuerpo de normas conocidas bajo el nombre de Common Law, derecho común estricto, complementadas por otro grupo de normas llamadas equity, derecho equidad, que forman una categoría especial y separada, aplicadas las primeras por los más antiguos tribunales ingleses que desde sus orígenes se denominan "Tribunales de Common Law" y las segundas por la "Court of Chancery", de origen posterior a los otros, y actualmente por los tribunales de equidad.

Villagorhoa Lozano⁽⁶⁾ expresa que la Equidad (equity) se define como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los --cancilleres de Inglaterra, por autoridad del Rey, con el asentamiento del Parlamento, para hacer justicia, donde era denegada por el Derecho Común (Common Law) o para hacer una justicia más perfecta, que la que podía hacerse a través del Derecho Común (Common Law).

5) Rabasa Oscar. Op. cit. pp. 27 y 272.

6) Villagorhoa Lozano José M. Op. cit. pp. II y 12.

El Lic. Villagordoa (7) nos explica el desarrollo a los -
uses y el trust de la siguiente manera:

Es indudable que los acontecimientos que vinieron a dar -
auge al empleo del Usc, fueron la Ley de Manos Muertas (Statute
of Mortmuint) de 1217 y las guerras dinásticas, más comunmente
conocidas por las Guerras de las Dos Rosas.

Durante el Siglo XII en Inglaterra, la iglesia llegó a ad-
quirir grandes extensiones de tierra, con lo cual no estaban de
acuerdo algunos grupos del Parlamento, al considerar y declarar
que dichos bienes se encontraban fuera del comercio, originando
un acaparamiento de riquezas en la iglesia, lo cual originó la
promulgación de la referida Ley de Manos Muertas de 1217, la --
cual prohibía que las asociaciones religiosas adquirieran y po-
seyeran tierras; en contraposición el clero para evadir dichas-
disposiciones, cedió sus bienes a interpósitas personas para --
que estas a su vez, permitieran a las corporaciones religiosas-
que "usaran" las propiedades traspasadas como si fueran suyas.

Los tribunales de Derecho Común (Common Law) reconocían co
mo legal propietario al adquirente fiduciario (feoffe to'use)-
el cual por ser ajeno a la iglesia no estaba incapacitado para
poseer esos bienes, y por lo tanto, no se violaba la ley.

7) Villagordoa Lozano José M. Op. cit. pp.° 13

En esa época, también el empleo del Use se encaminó para tratar de defraudar a los acreedores, ocasionando una aparente insolvencia del deudor, quien transmitía sus bienes a un fiduciario, a fin de que éste los poseyera en su propio beneficio. Este Use fraudulento se restringió durante el reinado de Eduardo III, quien declaró embargable el Use establecido en términos semejantes, para que se pudiera hacer pago a los acreedores.

De igual forma y como se comentó anteriormente, el empleo de los Uses se incrementó durante las Guerras Dinásticas, ya que durante las mismas los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores, como pena por el delito de alta traición que se les imputaba. En tal virtud para prevenirse, los participantes en esas contiendas transmitían sus bienes a una persona, quedando el cesionario en posesión de los mismos, para uso exclusivo del otorgante o de sus herederos. En este caso, cuando el cedente caía en manos de sus enemigos, y era condenado por el delito de alta traición, ya no tenía bienes que le pudieran ser confiscados, pues el cesionario tenía la legal posesión de los mismos y además era ajeno al delito cometido.

No obstante lo anterior, como lo afirma el propio Lic. Vi

llagordoa Lozano (8) el cesionario quedaba obligado por su honor a permitir al cedente y a sus herederos el uso y disfrute de los bienes, por tenerlos confiados a su buena fé (in trust).

Batiza Rodolfo (9) expresa que durante este período los usos consistían en obligaciones de carácter moral, cuyo cumplimiento quedaba a la buena fé del prestanombre o feoffe. El beneficiario o cestui que Use, carecía de derechos protegidos -- por el orden jurídico a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre su propiedad.

En el mismo sentido Rabasa (10) nos dice que el derecho que asignaba al cestui que use o beneficiario del use en la cosa y el de sus causahabientes, no estaban protegidos ni sancionados por la ley, más como acontece en casi todas las instituciones jurídicas inglesas, lo que comenzó como práctica usual, sentó las bases para lo que se convirtió finalmente en un derecho jurídico.

Asimismo, este autor agrega, que como el Use era una prác

8) Villagordoa Lozano José M. Op. cit. p. I4.

9) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 37 y 38

10) Rabasa Oscar. Op. cit. pp. 276 y 277.

tica desconocida por el derecho estricto, el cesionario permitía el uso y disfrute de los bienes al beneficiario con base - en un principio de orden moral y religioso que no se encontraba sancionado por el Common Law ni por los tribunales especiales que se dedicaban a aplicarlo; lo que motivó, que igual que en Roma, cuando en la época de Augusto, surge la autoridad del pretor fideicomisario para dar plena fuerza legal al fideicomiso testamentario, en Inglaterra apareciera la nueva jurisdicción del canciller, funcionario que administraba justicia fuera de la órbita de la ley formal del Common Law, que al fin -- también legalizó la institución anglosajona del Use primitivo y del Trust moderno.

Al respecto Villagordoa Lozano (II) señala que la intervención del Canciller del Rey, Primer Ministro y Guardador del Gran Sello, al recibir las peticiones de los particulares para que se les impartiera justicia en los casos desahuciados por la ley y por los jueces comunes, marca el comienzo de la competencia jurisdiccional de este Magistrado (Court of Chancery) - de los actuales Tribunales de Equidad y de la rama separada -- del derecho sajón llamado Equity, que trata de resolver aque--

II) Villagordoa Lozano José M. Op. cit. p. I5.

llos casos no previstos por el Common Law, y que por la rigidez de los tribunales de derecho estricto, escapan a su jurisdicción. Desde entonces, el cumplimiento del Use ya no quedaba exclusivamente a la buena fé del feoffee to use, pues en caso de incumplimiento de su parte, el canciller, como los tribunales de Derecho Común, estaba facultado para ordenar que se cumpliera la obligación, o bien, se restituyera la propiedad por medio de los mandamientos llamados writ of injunction y writ of sub poena, cuyo incumplimiento estaba sancionado -- con pena de prisión, hasta que el rebelde los obedeciera.

Scott, quien es citado por Batiza (12) expresa que para efectos prácticos, los cancelles consideraban a los Usos como derechos reales de equidad, y no como derechos de crédito, aplicándoles por analogía algunas de las reglas del Common Law relativas a la propiedad, sosteniéndose así que el interés o derecho del beneficiario se transmitía a su muerte a favor de los herederos conforme a las normas del Common Law --- aplicables a la transmisión hereditaria de los inmuebles; a diferencia de los derechos de crédito, se estimó que los usos eran susceptibles de cesión, estableciéndose además que quie-

12) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 39

nes reclamaran los bienes invocando el derecho legal del Feoffee, tales como el comprador con conocimiento del uso, el albacea, el heredero y cualquier adquirente a título gratuito, quedaban subordinados al uso.

Aún cuando los usos eran considerados como si fueran "derechos de equidad" todavía no se admitía ni se aplicaba de manera sistemática el principio de que "la equidad sigue al derecho estricto". Por el contrario el empleo de los usos tendía en general a eludir la aplicación de las normas del Common Law.

Es innegable que con el empleo de los usos, se buscaba obtener ciertos propósitos como el de evitar la exacción de tributos feudales, así como la aplicación de las leyes de manos muertas, lo que provocó por parte de algunos sectores de la sociedad inglesa una fuerte oposición en su contra, ya que constituían un fácil manejo en fraude de acreedores y que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas, traducíanse también en perjuicio correlativo contra otras.

Para acabar con estos inconvenientes y con la práctica ya convertida en derecho consuetudinario de los usos, el parlamento inglés, durante el reinado de Enrique VIII, expidió en el año de 1534 la Ley sobre Usos, disponiendo sencillamente, que quien gozaba de un use, sería considerado en lo sucesivo como

propietario de pleno derecho. Esta consecuencia inmediata de la ley se le llamo "ejecutar el uso", es decir, se le otorgó - efectos legales de plena propiedad. (I3)

La solución de la Ley nos dice Batiza (I4) en apariencia, era muy sencilla, ya que no decretó la ilegalidad de los usos, ni privó al cestui que use de su derecho de equidad, sino que se adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en uso.

La aplicación de la Ley sobre Usos, no logró su objetivo, en cuanto a que se pensaba que con ella, se acabaría por proscribir las prácticas abusivas que enumeraba, ya que quedaban fuera del ámbito de su aplicación los siguientes casos:

I.- La Ley era inaplicable a los usos "activos", entendiéndose por estos, aquellos que implicaban una labor positiva y de administración por parte del feoffee to use, la cual necesariamente tenía que efectuar, pues a ello se había obligado.

2.- Los usos sobre bienes muebles.

3.- La de un uso constituido sobre otro uso, ó sea cuando

I3) Villagordoa Lozano José M. Op. cit. p. 16

I4) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 42.

una cosa se transmitía a una persona para el uso de otra, para el uso de una tercera. En estos casos las cortes de equidad resolvían, que si bien el beneficiario del primer USE, podía ser declarado el propietario de pleno derecho (ejecutándose así el uso), el beneficiario del segundo seguía siendo como antes el dueño en equidad, ya que se sostenía que un uso no podía limitar a otro.

Las situaciones antes descritas, que la Ley de Usos no contemplaba, hicieron inevitable que el canciller viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos usos, conocidos más tarde con el nombre de Trusts. (15)

Una vez que se ha analizado como surge el Trust anglosajón, pasaremos a analizar la definición de este concepto, para lo cual mencionaremos la de mayor autoridad doctrinaria en los Estados Unidos, o sea la propuesta por el Instituto de Derecho Norteamericano (American Law Institute), el cual define a el Trust diciendo que "es una relación fiduciaria con respecto a bienes que sujeta a la persona que tiene el título sobre los mismos, a obligaciones de equidad, para manejarlos en benefi--

15) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 44

cio de otra y que surge como resultado de una manifestación de voluntad para crearla".

Para Scott (I6) el Trust consiste en su conjunto, en el instrumento o mecanismo jurídico, "en la relación que liga a las partes con referencia a bienes determinados, que son su objeto y que comprende, no tan solo obligaciones del Trustee frente al beneficiario y frente a terceros, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al Trustee y a terceros. La relación entre Trustee y beneficiario es, pues, de naturaleza fiduciaria, implicando por ello la obligación de actuar para el provecho de otro".

Algunos otros autores explican el Trust, diciéndonos que consiste en "separar de una persona llamada settlor, un conjunto de bienes (inmueble, muebles, crédito, etc.) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada Trustee, para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado cestui que trust".

Ahora bien, como se enuncia en el párrafo anterior, en--

I6) Aut. cit. por Batiza Rodolfo Op. cit. p. 55

contramos que en la constitución de un trust, normalmente intervienen tres personas: el settlor o fideicomitente, quien es el creador del trust; el Trustee, quien se convierte en titular legal del bien o derecho que se fideicomite; y el cestui que trust, quien es el beneficiario.

En cuanto a la capacidad de las partes, para constituir un trust, Batiza⁽¹⁶⁾ nos dice:

" Respecto al settlor, manifiesta que siendo que la doctrina anglosajona afirma, que como la creación del Trust, es una modificación de la propiedad en forma particular, puede establecerse la regla general de que toda persona capaz de -- disponer de un derecho legal o de equidad puede, si así lo desea, transferirlos a un trustee a efecto de cumplir sus propósitos.

En cuanto a quien puede ser Trustee, el mismo autor, citando a Lewin nos dice, que para poder serlo, una persona debe tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el Trust se refiere y la de manejarlos conforme

16) Batiza Rodolfo. Op. cit. pp. 57 y 53

a los términos del instrumento respectivo. En general, -continua- el trustee debe ser una persona capaz de adquirir y retener el título legal sobre bienes, estar dotado de capacidad natural y jurídica para desempeñar el trust, y tener su domici--lio dentro de la jurisdicción el Tribunal competente.

Por lo que se refiere al cestui que trust, Lewin agrega, -que teniendo en cuenta que la equidad sigue al derecho estricto, puede también establecerse la regla de que quienes son capaces de adquirir la propiedad légal de bienes, tienen aptitud, por vía de trust, para recibir la propiedad de equidad."

Pará concluir diremos, que por su importancia el sistema de equidad fue aceptado en los Estados Unidos de Norteamérica, cuya mayor contribución al desarrollo del Trust durante el siglo XIX fue la incorporación del Trustee Institucional lo cual alcanzó un desarrollo extraordinario en este País, pues se reconoció que no había nada en la naturaleza jurídica que impidiera que el desempeño del cargo fuera realizado por una persona moral.

A) ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

Con anterioridad a la adopción legislativa del Fideicomiso en México, afirma el maestro Batiza (1), encontramos que al inicio del presente siglo, se utilizó en nuestro país una variedad del Trust, que se constituyó para garantizar la emisión de bonos destinados a financiar la construcción de Ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley Sobre Ferrocarriles de 1899, permitieron que el Trust deud, aún cuando otorgado en el extranjero pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas."

En este mismo sentido, Rabasa (2) afirma que "el antecedente más notable de la aplicación del Trust o fideicomiso angloamericano, con efectos jurídicos en México, es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México, y el convenio subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso, celebrado el 29-

1) Batiza Rodolfo Op. cit. pp. 97 y 98

2) Rabasa Oscar. Op.cit. p.p. 448 y 449

de Febrero de 1908, por el gobierno y las mismas empresas Ferro carrileras de México, con instituciones fiduciarias Norteamericanas, que surte efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios, y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas".

Posteriormente a este suceso, de la primera utilización de un Trust en México, se realizaron diversos proyectos o intentos legislativos, para establecer la figura del fideicomiso en nuestro sistema legal como fueron:

I. PROYECTO LIMANTOUR

A fines del año de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Y. Limantour, envía a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa que faculta al Ejecutivo para expedir la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes Fideicomisarios.

El proyecto de Ley estaba precedido de una explicación, a manera de exposición de motivos, en la que se expresaba, que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país, han tomado los negocios comerciales, no ha pasado

inadvertida, la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones, se denominan "trust companies" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

La explicación introductoria terminaba manifestando que la Secretaría de Hacienda había estudiado las bases consignadas en el proyecto de Ley, que de merecer la sanción del Poder Legislativo, permitirían al gobierno, expedir un decreto autorizando la creación de compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, podrán prestar importantísimos servicios al público.

Dicho proyecto de Ley, consideraba al fideicomiso como -- "el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato -- entre dos o más personas, de ejecutar cualquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos a cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que -- sean consecuencia legal del mismo".

El proyecto de Ley nunca llegó a discutirse y por lo tanto jamás fue aprobado, no obstante, como lo afirma Batiza (3)- aunque no haya adquirido categoría de Ley, tiene el mérito indiscutible de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista.

II. PROYECTO CREEL

En el año de 1924, durante la Convención Bancaria, el Sr. Enrique C. Creel, expuso que era necesario que se instaurara en la República, la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, y que como autor del proyecto, consideraba tener el deber de informar acerca del funcionamiento de estas compañías, que en los Estados Unidos se denominaban "Trust and Saving Banks".

En tal virtud, el Sr. Creel manifestó, que en la práctica la principal operación que celebran esos bancos y que es característica del fideicomiso, consiste en la aceptación de hipote

3) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 101

cas, y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc. y que otras de las operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es -- así como los bienes, muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una Institución de crédito y de prestigio.

Al igual que el Proyecto Limantour, las propuestas del Sr. Enrique C. Creel, jamás fueron sancionadas como ley, pero sirvieron como precedente, influyendo algunas de sus disposiciones, sobre la legislación que posteriormente había de crearse.

III. PROYECTO VERA ESTAÑOL

En el año de 1926 el Lic. Jorge Vera Estañol, quien fue el creador, intelectual del Proyecto Limantour, preparó un nuevo proyecto denominado "Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", que presentó ante la Secretaría de Hacienda, el cual al igual que el anterior no llegó a adquirir la categoría de ley.

B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE FIDEICOMISO EN MEXICO.

I.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Esta ley fué dictada a finales del año de 1924 y fue publi

cada en el Diario Oficial el 16 de Enero de 1925, la cual introdujo por primera ocasión en nuestro Derecho el Fideicomiso.

Entre las instituciones objeto de la Ley, quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso, denominandolos como "los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia".

Asimismo la ley contenía dentro de su articulado, la disposición que prevía que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que había de expedirse.

II. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

Con fecha 30 de Junio de 1926 se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, y se publica en el Diario Oficial del 17 de Julio del mismo año.

En la Ley se advierte una clara influencia de las ideas del jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro y Enrique C. Creel. La Exposición de Motivos establecía que la Institución del Fideicomiso, es nueva en México, y por lo tanto la ley relativa

importa la legalización de una institución jurídica moderna, que se practica especialmente en los países anglosajones, el cual ha producido fecundos resultados agregando que "la adaptación de prácticas anglosajonas, con las modificaciones adecuadas para su aplicación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la legislación bancaria, permitirán que haya unidad en el sistema y se eviten discordancias o conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas, siendo indudable que esta reglamentación significa un progreso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la Ley de 1924".

En cuanto al fideicomiso, la ley lo definía como "el 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.

Esta definición incurrió como nos dice Rabasa (4) en el error de otorgarle al fideicomiso el carácter de mandato irrevocable, desconociéndose el hecho, de que el trust angloameri

4) Rabasa Oscar. Op. cit. pp. 451 y 452

cano es por excelencia, un acto translativo de dominio, y no de simple representación jurídica y, en consecuencia se confunde el contrato de mandato, que por su propia naturaleza no transfiere el dominio de la cosa del mandante al mandatario, sino que, por el contrario, lo deja plenamente en poder del otorgante, con un acto que, como el fideicomiso transmite el dominio del bien al fiduciario, quien según los términos de la definición de referencia, "puede disponer de él o de sus productos".

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

La Ley de Bancos de Fideicomiso fué abrogada por esta ley, la cual fué dictada con fecha 31 de Agosto de 1926, y publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de Noviembre de ese mismo año, la cual se limitó a incorporar como parte de su texto al articulado íntegro de aquella, razón por la cual no ampliamos su estudio, agregando solamente que consideramos que esta ley también tuvo como modelo para su elaboración el proyecto Alfaro.

IV. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Con motivo de la modernización bancaria, emprendida en México en 1932, se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de Junio de ese mismo año, la Ley General de Instituciones de Crédito, vinculándola con la reglamentación legal de los títulos y las operaciones de crédito.

En relación a la figura del fideicomiso, en la exposición de motivos de la ley en cita, se expone que la Ley Bancaria de 1926 no precisaba el carácter substantivo de la Institución, por lo que dejaba en torno de ella gran vaguedad de conceptos, requiriéndose una definición clara de su contenido y de sus efectos. En tal virtud, con el objeto de precisar su naturaleza y sus efectos, en la exposición de motivos, se concibió al Fideicomiso, como "una afectación patrimonial a un fin".

Esta ley consideraba instituciones de crédito, a las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre las que se contempla la de actuar como fiduciarias.

C) LEGISLACION VIGENTE

I.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley de fecha 26 de Agosto de 1932, se publicó en el Diario Oficial el 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de Septiembre, conservando en la actualidad su vigencia en la legislación de nuestro país.

En relación al fideicomiso, la ley en su exposición de -- motivos, indica que se conserva en principio, el fideicomiso -- expreso a que alude la ley de Instituciones de 1926, procurando corregir "los errores o lagunas más evidentes", por lo que el legislador de 1932, siguiendo la teoría dominante en esa -- época del Francés Pierre Lepaulle, a la que le agregaron ciertas modalidades, como la de restringir la capacidad para ser -- fiduciaria a favor de las instituciones de crédito, dispone en su artículo 346 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".

El concepto anterior ha sido muy criticado, pero siendo -- la naturaleza jurídica del fideicomiso, materia de estudio en

otro capítulo del presente trabajo, únicamente nos concretaremos a expresar que el fideicomiso en esta ley, se encuentra - reglamentado en sus artículos 346 al 359.

II.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACION - AUXILIARES DE 1941.

Esta ley fechada el 3 de Mayo de 1941, fué publicada en el Diario Oficial de fecha 31 del mismo mes y año, abrogó a la ley General de Instituciones de Crédito de 1932, mencionándose en su Exposición de Motivos, que el capítulo dedicado a las Instituciones Fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus objetivos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones, y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión con el fin de hacer más real su responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

III.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1982.

Esta ley fué dictada a raíz de la nacionalización del sistema bancario y publicada en el Diario Oficial del día 31 de Diciembre de 1982, y entró en vigor a partir del 1° de Ene

ro de 1983, la cual no abrogó la anterior ley de 1941, por lo que algunas de las disposiciones contempladas en ésta continúan vigentes.

IV. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO-VIGENTE.

Esta ley fechada el 27 de diciembre de 1984 fué publicada en el Diario Oficial del 14 de Enero de 1985, y que entró en vigor el día siguiente, derogó a la ley anterior del mismo nombre de 1982, así como a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, por lo que siendo la que actualmente regula las operaciones Bancarias de nuestro país, nos reservaremos el estudio de sus disposiciones relativas al fideicomiso para analizarlas en el capítulo siguiente.

V.- REGULACION DEL FIDEICOMISO PUBLICO .

Con el objeto de encuadrar los fideicomisos dentro de la Administración Pública, fué necesario instrumentar diversas reformas administrativas y legales, a efecto de regirlo mediante normas de derecho público, las cuales se encuentran contenidas fundamentalmente en los siguientes ordenamientos legales:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley de Presupuesto, Constabilidad y Gasto Público.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.

CAPITULO SEGUNDO

II.- EL FIDEICOMISO

I.I. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

La determinación de la naturaleza jurídica del fideicomiso en nuestro país ha sido muy debatida, exponiendo a continuación las principales teorías al respecto, las cuales han influido, no solo en la Doctrina, sino en la misma legislación, como son:

A) TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

Existen diversos autores mexicanos que han sostenido que el fideicomiso es un negocio fiduciario, entre ellos podemos citar a Villagordoa Lozano (1) quien define al fideicomiso como "un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".

Para Barrera Graff (2), el negocio fiduciario es "aquel -

-
- 1) Villagordoa Lozano José M. Doctrina Gral. del Fideicomiso Edit. Porrúa. Mex. 1982, pp.122
 - 2) Barrera Graff Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. Méx. 1958. p. 317, - 353 y 354.

en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada, y como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente..

El mismo autor concluye que el fideicomiso es un negocio fiduciario: porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario) y a nombre propio. Existe, pues la doble transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario, de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal)".

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez (3) el fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios, ya que en este se advierte que existe un aspecto real, traslativo de dominio que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior pero sólo con efectos inter-partes. -- Por lo tanto es evidente que el fideicomiso debe considerarse-

3) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Edit. Porrúa Méx.- 1980 p. 119

como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del --cual se destinan.

En contraposición a esta teoría, encontramos la opinión de Acosta Romero (4) quien manifiesta que el negocio fiduciario consiste en "aquel acto celebrado por particulares no --previsto expresamente por la ley- con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por --las partes- y que consiste en que una de ellas, entrega bienes a otra, para que ésta última cumpla con ellos una finalidad, y que ésta sólo será efectiva si aquel que recibe los --bienes, obra de estricta buena fé y cumple moral y jurídica-mente su obligación".

El mismo autor estima que en países como el nuestro y --en aquellos en que esta reconocido el trust o el fideicomiso, el llamado negocio fiduciario resulta un concepto exótico --que linda mucho con la simulación de actos jurídicos, en vir

4) Acosta Romero Miguel. "La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Instituciones Fiduciarias y Fideicomisos en México". (varios autores.) Obra editada por el Banco Mexicano Somex. Méx. 1982 p.138 140.

tud de que dichas figuras jurídicas, están reguladas expresamente por el derecho, delimitando sus características, sus efectos y la forma de crearlas y extinguirlos, y en consecuencia no es lógico ni congruente compararla con actos simulados.

En el mismo sentido Cervantes Ahumada (5) expresa que es infundado sostener que el fideicomiso se le deba considerar como un negocio fiduciario, en virtud de ser atípico por definición, siendo que el fideicomiso es un negocio típico, por lo que queda excluida la equiparación, y agrega que "en el negocio fiduciario, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto"; El fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo de la ley, no de relaciones internas y secretas que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas.

B) TEORIA DEL ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Existe un gran sector de doctrina mexicana que afirma -- que el fideicomiso puede ser constituido por un acto unilateral de voluntad, opinión que entre otros autores comparte el Lic. Cervantes Ahumada (6), al decir que "El acto constituti-

5) Cervantes Ahumada Raúl. *Titulos y Operaciones de Crédito*. Ed. Herrero. Méx. 1979. p. 291.

6) Cervantes Ahumada Raúl. *Op. cit.* p. 289.

vo es siempre una declaración unilateral de voluntad, aclarando que puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente".

De igual forma Rodríguez y Rodríguez (7) opina que "normalmente el fideicomiso se presenta como un acto unilateral -- cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos, o en su testamento; caso en que su declaración es de inmediato obligatoria para él, ya que no puede revocarla si no se reserva expresamente tal facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del fideicomisario. Estas consecuencias -- se dice -- son independientes de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario que, por tanto, no son manifestaciones de voluntad esenciales para la integración del negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo, y la aceptación del cargo, son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica".

7) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. cit. p. 120

Ahora bien, siguiendo la opinión del Lic. Acosta Romero (8), con la cual estamos de acuerdo, consideramos que por lo que toca a la cuestión de si el fideicomiso puede constituirse por acto unilateral de voluntad, los autores son poco claros al afirmar que existe fideicomiso por el hecho de que el fideicomitente lo constituya, aunque la fiduciaria no lo haya aceptado, lo cual parece más bien un sofisma a la luz de la lógica jurídica. Asimismo, en ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso, se utilizan las palabras "manifestación unilateral del fideicomitente" a la que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso.

La confusión sobre la naturaleza del acto que crea el fideicomiso se deriva de la redacción que dió el legislador a los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que son el 350 y 352, que a la letra dicen:

ARTICULO 350.- Sólo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito. En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario, o en su defecto, el juez de primera instancia.

8) Acosta Romero Miguel. Op. cit. p. 141 y 142.

del lugar en que estuvieron ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que han de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso cuando la institución fiduciaria no acepta, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, - deberá nombrarse otra para que lo substituya. Si no fuese posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

ARTICULO 352.- El fideicomiso sólo puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

La interpretación del párrafo segundo del artículo 350, - no puede llegar al extremo de reconocer que en su redacción, - esté implícita la idea de que el fideicomiso pueda constituirse mediante manifestación unilateral de voluntad; ya que en el precepto comentado, la palabra "designación" se utiliza en forma inadecuada, pues los fiduciarios no se designan, pues -

ello traería como consecuencia la aceptación forzosa de los fi
deicomisos, por parte de quienes los van a desempeñar.

El supuesto de manifestación unilateral de voluntad no --
puede tomarse en esta materia, más que como una policitación -
que hace el presunto fideicomitente, misma que si no es acepta
da por ningún fiduciario, no tendrá ningún efecto.

El otro aspecto por cuya razón los autores comparan el fi
deicomiso con la manifestación unilateral de voluntad, es el -
relativo a que nuestro legislador, siguiendo el proyecto Alfa-
ro y las leyes mexicanas anteriores a 1932, estableció la posi
bilidad de que el fideicomiso pueda constituirse mediante tes-
tamento, sin embargo, si analizamos este aspecto, se puede lle
gar a la conclusión de que testamento y fideicomiso son concep-
tos que se excluyen uno del otro.

La distinción fundamental consiste en que el fideicomiso-
es disposición de bienes entre vivos, es decir, en el momento-
en que se constituye, y no puede ser condicionado a la muerte,
pues en ese caso ya no es fideicomiso, sino testamento, y por-
otra parte, este último es un acto de disposición de bienes pa
ra después del fallecimiento.

C) TEORIA CONTRACTUALISTA.

Esta teoría se basa fundamentalmente en la afirmación, de que al fideicomiso se le debe considerar como un contrato, toda vez que el mismo se perfecciona en el momento que existe la concurrencia de voluntades, o sea la manifestación de voluntad del fideicomitente de crear el fideicomiso, y la manifestación de voluntad del fiduciario de aceptarlo.

Consideramos que esta teoría es la adecuada para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, basándonos en que esta es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria.

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico bilateral, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas, para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Dentro de las especies de actos jurídicos, nuestro Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793, define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y añade, los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

La naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, nos dice Batiza (9) como contrato bilateral, sinalagmático perfecto, - se confirma todavía más por la existencia de la condición resolutoria, tácita, según la cual conforme al artículo 1949 del Código Civil "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios de ambos casos. También pedir la resolución aún después de haber optado - por el cumplimiento, cuando este resultare imposible".

La vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 consagra esos derechos recíprocos, estableciendo el artículo 65 que "cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no rinde las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria. El párrafo segundo agrega que "las acciones -

9) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 198. p. 135-136.

para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción."

A su vez conforme al artículo 137 inciso b) de la derogada ley de Instituciones de Crédito, el cual continua siendo aplicable, en virtud de no oponerse a las disposiciones de la Ley Bancaria en vigor (Artículo 2° transitorio de la L.R.S.P.-B.C.) establece que, "el fiduciario puede renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor".

El legislador mismo reconoció la naturaleza contractual del fideicomiso, al referirse en la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, literalmente, en los términos siguientes:

"Aún cuando ello entraña los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, por--

que ya desde 1926, la ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo -- los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley, conserva, en principio el sistema ya establecido de -- admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos con -- la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, ha tratado siempre de eludir la legislación mexicana. -- Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden -- ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la -- contratación."

El propio legislador, autor de la redacción de los preceptos relativos al fideicomiso de la ley General de Títulos

y Operaciones de Crédito de 1932, Lic. Pablo Macedo, quien es citado por Acosta Romero (10) explica su intervención, afirmando en dos ocasiones que el fideicomiso es un contrato, ya que habla textualmente de que "se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes", y más adelante expresa "en esta forma se evitaban discusiones existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fé de quienes contratan con el fiduciario.

Otra práctica administrativa legal que viene a abundar en favor del criterio de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomisos del gobierno federal son establecidos mediante contrato, no obstante que su creación se ordena, bien sea por acuerdos presidenciales, bien por leyes, en cuyos casos, en ambos supuestos son actos unilaterales de gobierno y por sí mismos no crean los fideicomisos.

El contrato de fideicomiso, no es un contrato tipo ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que da lugar a que divague al tratar de precisarlo, puesto que es tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades, que además entraña ac-

10) Acosta Romero Miguel. Op. cit. p. 161

tos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, pues no siempre el contrato de fideicomiso es simple, sino que a veces su complejidad, es mucha, por las características de su gran flexibilidad, por ello hay que entenderlo como uno de los pocos contratos, que todavía se redactan y se discuten entre las partes, y cuya gama de posibilidades para establecer derechos y obligaciones es enorme.

I.2 ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO

A) MATERIA DEL FIDEICOMISO

Constituyen elemento esencial del fideicomiso los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, solo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros."

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados."

Al respecto y conforme a lo dispuesto por el Código Civil

en su artículo 1825, "la cosa objeto del contrato debe:

I.- Existir en la naturaleza; II.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; III.- Estar en el comercio".

El artículo 748 del mismo ordenamiento señala: "las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Y el artículo 749 señala: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, - las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

En conclusión, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables; y por su naturaleza estar en el comercio si son susceptibles de ser poseídos en forma privada o fuera de él por disposición de la ley.

De igual manera, pueden ser materia del fideicomiso, cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político del voto, etc.

Existen autores como el jurista Rodríguez y Rodríguez (1) que afirma que "los bienes y derechos dados en fideicomiso entran a formar parte de un patrimonio, el patrimonio fiduciario; son bienes y derechos afectos en forma temporal y con la limitación para el fiduciario, de realizar solamente aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para cuya realización se hayan destinado".

Coincidimos con la anterior afirmación, ya que uno de los efectos fundamentales del fideicomiso, es la transmisión de la propiedad de los bienes del fideicomitente que pasan a formar parte del patrimonio fiduciario, cuyo titular será el fiduciario, a partir de la fecha en que surta efectos el contrato de fideicomiso, puesto que en derecho se ha aceptado en forma casi unánime, que no pueden existir patrimonios sin titular y -- que por lo tanto los patrimonios que carecen de titular jamás podrán llegar a ser sujetos jurídicos.

En cuanto a la propiedad especial que resulta de la constitución de un fideicomiso el Lic. Ignacio Fuentes Torres (2),

-
- 1) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. -Tomo II. Ed. Porrúa 1980 pp.119 y 120.
 - 2) Fuentes Torres Ignacio. "Elementos reales del Fideicomiso". Instituciones fiduciarias y fideicomiso en México. Obra edit. por el Banco Mex. Somex (diversos autores) Méx. 1982 pp. 191 y 192.

nos dice que "la afectación y destinación de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en congruencia con la estructura general de la Institución y una distribución auténtica de los mismos artículos han llevado doctrinalmente al convencimiento de que por virtud del fideicomiso, la titularidad (o sea la propiedad en el caso de bienes susceptibles de ese derecho, como los inmuebles) queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica.

El mismo autor manifiesta que los argumentos que la doctrina expone y que ha aceptado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, son en resumen las siguientes:

1.- El fideicomitente deja de ser el propietario y el fiduciario adquiere la titularidad de estos bienes, "titularidad" entendida como "propiedad" cuando el derecho de propiedad es objeto del fideicomiso; o del título de un crédito, cuando un crédito es la materia del fideicomiso.

2.- El concepto de "afectación" equivalente a "destinación", que usa nuestra ley, tiene por verdadero contenido una transmisión de propiedad o mejor dicho de "titularidad".

3.- Los requisitos formales que configuran los derechos del fideicomitente y de la institución fiduciaria, que se expresan en los artículos 349, 351, 353, 354 y 356 de la ley citada, muestran que el fideicomitente, debe tener capacidad para disponer de los bienes por fideicomitir, al no reservarse ningún derecho o acción sobre ellos, se desposee de todos -- los derechos y acciones que pudiera tener sobre propiedad. - Muestran también que la Institución fiduciaria, adquiere todos los derechos y acciones requeridos para el cumplimiento del fideicomiso, que son los mismos que han salido del patrimonio del fideicomitente.

La Suprema Corte de Justicia, en varias ejecutorias ha reconocido, que por virtud del fideicomiso, se opera una --- transmisión del título o titularidad de los derechos fideicomitidos; y si esos derechos consisten en el derecho de propiedad sobre una finca, la transmisión que se opera es la -- del título de propiedad de dicha finca, o dicho de otra forma, de la propiedad sobre dicha finca. Como consecuencia de lo cual, la institución fiduciaria tiene el derecho de disponer de la finca, de venderla o hipotecarla, así como de arrendarla y usufructuarla.

Aún y cuando dicha transmisión de dominio es distinta a la que se opera a través de otros actos jurídicos pues es necesario tener en cuenta el fin del fideicomiso.

B) FINES DEL FIDEICOMISO.

El fin del fideicomiso nos dice Villagordoa Lozano (3) -- "es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que la transmite dicho fideicomitente. --- Agregando que se trata de una actividad jurídica; porque a través de ella, el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada, conforme a lo dispuesto por el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Es imposible el fin que no

3) Villagordoa Lozano José M. Ed. Porrúa. Méx. 1982 p. 179.

puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable, para su realización - (Art. 1828 y 1830 del Código Civil). No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga a través de su constitución.

C) FORMA DEL FIDEICOMISO.

Los elementos formales, constituyen la manifestación externa que debe revestir el fideicomiso.

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

La forma en que puede constituirse el fideicomiso por acto entre vivos, cuando éste es convencional por establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, pueden hacerse constar en -- contrato privado, esto es suficiente y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fidu-- ciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso y si el valor es superior a quinientos pesos, debe otorgarse en escritura pública; para que tenga efectos contra terceros, el - testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la -- Propiedad (art. 353 LGTOC).

Cuando son bienes muebles el artículo 354 de la LGTOC, - establece las formalidades que deberán seguirse para que el - fideicomiso, surta efectos contra terceros y son:

I.- Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho - personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

II.- Si se tratara de un título nominativo, desde que este se endose a la institución fiduciaria, y se haga constar en los- registros del emisor en su caso.

III.- Si se tratara de cosa corpórea o de títulos al portador desde que están en poder de la institución fiduciaria.

Cuando el fideicomiso conste en un testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades -- propias al tipo especial del testamento de que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en estos fideicomisos testamentarios, agregamos que debe constar en instrumento público, ya sea ante notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

Por lo tanto podemos llegar a la conclusión de que el fideicomiso no es en sí mismo un acto solemne y por ello los vicios de forma pueden ser subsanados, y el acto constitutivo por regla general tiene existencia, validez y eficacia -- desde que se produce.

A continuación expondremos los principales requisitos -- de forma que deben observar los fideicomisos del Gobierno -- Federal, los cuales son los siguientes:

El artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en vigor, establece que "los fideicomisos -- públicos a que se refiere el artículo 3º fracción III de esta Ley, son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, --

que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En los fideicomisos -- constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la - Administración Pública Centralizada".

El artículo 9 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y -- Gasto Público, habla de la constitución o incremento del fidei comiso y establece: "sólo se podran constituir o incrementar fideicomisos con autorización del Presidente de la República - emitida por la Secretaría de Programación y Presupuesto, la -- que en su caso propondrá al Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los mismos cuando aún convenga al interés pú-- blico.

D) EXTINCION DEL FIDEICOMISO

Como causas de extinción del fideicomiso, podemos mencio-- nar que existen dos formas básicas, y que son:

- 1.- Causas de extinción conforme a la ley.
- 2.- Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

Tomando en cuenta lo anterior, a continuación expondremos

el análisis que hace el Lic. Pérez Sandi (4) respecto de las primeras, y que se encuentran enumeradas en siete fracciones-- del artículo 357 LGTOC las cuales son las siguientes:

I.- "Por la realización del fin para el cual fue constituido", esto es, que para la constitución del fideicomiso se establece un fin u objeto mismo que va a determinar su extinción. Al alcanzarse el fin determinado se extingue el fideicomiso.

II.- "Por hacerse imposible el fin" la imposibilidad del cumplimiento del fideicomiso produce su extinción, porque el fiduciario no podría ejecutar encargo alguno ni el fideicomisario recibir el beneficio específico que se dispuso en su favor.

III.- "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los 20 años siguientes a la constitución". En este supuesto se habla de una condición suspensiva, que establece la extinción de un fideicomiso ya nacido, cuya eficacia ha quedado sujeta a la realización de una condición se ha convertido en imposible; o en su defecto a los 20 años siguientes a la

4) Pérez Sandi José Adolfo. "Extinción del Fideicomiso". Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México. Obra edit. por el Banco Mexicano Somex (diversos autores) Méx. 1982 pp. 276 y 277.

condición en el plazo señalado, se hará dentro del plazo de 20 años con lo que se elimina la posibilidad de que el fideicomiso se convierta en un mecanismo de amortización y estancamiento de la riqueza.

IV.- "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto"; en esta fracción se habla de una condición y no de un fin, aunque bien se podría hablar de un plazo final o extintivo.

V.- "Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario"; esta causa de terminación excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos en que no aparece la figura del fideicomisario o su aceptación, y aquellos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso.

VI.- "Por revocación hecha por el fideicomitente"; esta procede únicamente cuando el fideicomitente se ha reservado ese derecho, en forma expresa, teniendo la facultad de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad, razón por la cual esa revocabilidad debe considerarse unilateral.

VII.- "El caso del párrafo final del artículo 350 de la LGTOC" el cual prevee lo siguiente "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesiva-

mente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden en que hayan de sustituirse, salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará al fideicomiso.

Ahora bien, en cuanto a las causas de extinción conforme a la voluntad de las partes, y que no están previstas en la ley mencionaremos las siguientes:

I.- Renuncia del fideicomisario; 2.- Cumplimiento del término o plazo del contrato de fideicomiso; 3.- Destrucción de la cosa; y 4.- La desaparición o transmisión de la materia del fideicomiso por causa de utilidad pública.

ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO

A) FIDEICOMITENTE

Villagordoa Lozano (1) define al fideicomitente, diciendo que: "Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, - transmitiendo su titularidad al fiduciario".

Rafael de Pina (2) lo define como la "persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria".

Por su parte Acosta Romero (3) señala que fideicomitente "es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes".

Al respecto la Ley General de Títulos y Operaciones de --

-
- 1) Villagordoa Lozano José M. Doctrina General del Fideicomiso. Edit. Porrúa. Méx. 1982 p. 162.
 - 2) Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa Méx. 1976 p. 220
 - 3) Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa-Méx. 1978 p. 337.

Crédito, establece en su artículo 349, que pueden ser fideicomitente "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Del análisis del precepto anterior, encontramos que existen varias categorías de fideicomitentes: personas físicas y jurídicas, autoridades judiciales y administrativas, estableciéndose como requisito indispensable en la ley que tengan "la capacidad necesaria para la afectación de bienes que el fideicomiso implica"; con lo que se precisa que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y el requisito de ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso.

En relación a la capacidad, el maestro Eduardo Pallares -
(4) la define como: "la condición jurídica de una persona por

4) Eduardo Pallares . Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Edit. Porrúa Méx. 1980 p. 180

virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general, a su vez García Maynez (5) nos dice, que es "la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde".

Los conceptos mencionados, nos conducen a distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste, en la facultad de -- ejercitar, por sí mismo, los derechos y obligaciones de los -- que se es titular.

Ahora bien, como se indica en la última parte del artículo en comento, las autoridades judiciales o administrativas -- también pueden ser fideicomitentes, lo cual según Batiza (6) es un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden detentar bienes que, como fideicomitentes, se les autoriza para afectar en fideicomiso. Con-

5) García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. Méx. 1974. p. 271

6) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Ed. Porrúa Méx. 1980 pp. 161 y 162

la única posible salvedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos, o sea la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto son jurídicamente insuficientes para - permitir la constitución de un fideicomiso, si se tiene en cuenta que para ellos es condición indispensable que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa porque - el fideicomiso produce la transmisión de bienes a favor del fideuciario. Es evidente que en las cinco hipótesis anteriores, - con la excepción apuntada, no puede existir dicha facultad.

En este sentido, consideramos que el espíritu del legislador, al poner este medio al alcance de las autoridades, fue el permitirles que puedan cumplir mejor con el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes, ya que en determinadas circunstancias esas autoridades no cuentan con los medios - adecuados para poder realizar directamente los fines que se les han encomendado.

I.- DERECHOS Y FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE

A) RESERVARSE LOS DERECHOS QUE ESTIME PERTINENTES EN EL ACTO CONSTITUIDO.

La ley substantiva, aludiendo a los bienes fideicomitados, establece que "los bienes que se den en fideicomiso se conside-

rarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, "salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente o los que para él deriven del fideicomiso mismo.....(Art. 35I L.G.T.O.C. párrafo segundo).

B) DESIGNACION DE VARIOS FIDEICOMISARIOS.

El segundo párrafo del artículo 348 de la LGTOC, señala que "el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fi deicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359".

Esta fracción a que alude el precepto antes citado, prescribe que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, las cuales deben substituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

C) DESIGNACION DE VARIOS FIDUCIARIOS

El artículo 350 de la LGTOC prescribe; "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que -

conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse...."

D) NOMBRAR COMITE TECNICO

El artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito vigente, en su párrafo tercero señala: "en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades...."

Al respecto Acosta Romero (7) manifiesta que el legislador no enriqueció con la experiencia y los usos bancarios, ni el concepto de Comité Técnico del fideicomiso, ni sus funciones y facultades.

El mismo autor define el concepto de comité técnico, al decir que: "Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, o posteriormente, por el fideicomitente y fiduciario y en la cual existen representantes del

7) Acosta Romero Miguel. Legislación Bancaria. Editorial Porrúa. Méx. 1986 p. 263.

fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario (o de otros sectores interesados). Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo. En la práctica es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso y su duración -- puede ser temporal o por toda la vigencia del fideicomiso.

En la doctrina, se han expresado opiniones de que en cierto sentido, el Comité Técnico actúa en realidad como un consejo de administración de una sociedad anónima.

E) MODIFICAR EL FIDEICOMISO (SI SE RESERVO ESE DERECHO)

Estimamos que el régimen de libertad contractual por sí mismo, permite la modificación o la novación del fideicomiso otorgado por acto entre vivos si con ello no se infringen sus estipulaciones o lesionan los derechos de los beneficiarios, - en este sentido este derecho del fideicomitente resulta lógico, pues, si él es el que constituye el fideicomiso, puede si así lo desea, reservarse el derecho a modificarlo, como lo prevee la ley substantiva en el párrafo segundo del artículo 35I.

F) REQUERIR CUENTAS AL FIDUCIARIO

La ley bancaria en vigor establece que la acción para pedir cuentas podrá reservársela el fideicomitente en el acto ---

constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo. (Art. 65 párrafo segundo).

G) REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO

Si el fideicomitente se reservó el derecho de pedir cuentas al fiduciario, podrá solicitar su remoción, ya que la ley Bancaria en vigor en su artículo 65 párrafo primero, establece que "Cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no -- rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince -- días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria -- da, culpable de las pérdidas menoscabo que sufran los bienes -- dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menosca -- bo por negligencia grave, procederá su remoción como fiducia -- ria".

H) TRANSMITIR SUS DERECHOS DE FIDEICOMITENTE (SI SE RESERVO -- ESE DERECHO)

Al respecto nos señala Batiza ⁽⁸⁾, que aún cuando en nues -- tro derecho, se carece de disposiciones que en forma expresa -- establezcan que los derechos del fideicomitente (los que se re -- serve o los que para él deriven del fideicomiso) se transmiten

8) Batiza Rodolfo. op. cit. p. 305.

a sus herederos; es incuestionable, que si los derechos no son de aquellos que se extinguen por la muerte, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del Código Civil.

Aparte de la transmisión hereditaria, debe también plantearse la hipótesis de la transmisión por acto del fideicomitente, la cual estima el mismo autor que es aplicable la norma del derecho común, en el sentido de que "el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho". (Art. 2030 párrafo primero, Código Civil).

I) REVOCAR EL FIDEICOMISO

La ley substantiva dispone que el fideicomiso se extingue "por revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se haya reservado ese derecho al constituir el fideicomiso". (Art. 357 fracc. VI).

J) REVERSION DE LOS BIENES

La ley substantiva establece que "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos". (Art. 358)

Cabe hacer mención, que esta facultad no se debe otorgar en forma general al fideicomitente, porque hay numerosos casos en los que no procede, por tratarse de fideicomisos onerosos, en los cuales el fideicomitente recibe una contraprestación -- por la constitución del fideicomiso; en estos casos es imposible que dichos bienes o derechos reviertan al fideicomitente, pues la transmisión de los mismos debe realizarse al fideicomisario o a sus causahabientes.

II. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

A) PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS AL FIDUCIARIO

La derogada Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo I37, inciso b), establece lo siguiente: "Sólo se estimaran como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria, al desempeño de su cargo en un fideicomiso: que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a su favor".

El precepto anterior, pese a no encontrarse en la Ley Bancaria en vigor, continúa siendo aplicable, en virtud de no oponerse en lo absoluto a las disposiciones de la misma (Artículo 2° Transitorio, L.R.S. P.B.C.)

Por lo anterior se concluye que el fideicomitente esta -
obligado a reembolsar los gastos hechos por el fiduciario, en
la administración del fideicomiso.

B) SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN

Por implicar la constitución del fideicomiso un acto ---
translativo de dominio, es incuestionable que el fideicomiten
te esta obligado a responder del saneamiento para el caso de
evicción. No obstante esto es importante distinguir dos si--
tuaciones:

I.- Si el fideicomiso es oneroso.- En este caso adquiere --
siempre la obligación de responder del saneamiento.

2.- Si el fideicomiso es gratuito.- En este caso, el fideico
mitente sólo responderá del saneamiento si expresamente se hu
biere obligado a prestarlo.

B) FIDUCIARIO

Jorge Serrano Treviña, quien es citado por Villagordoa -
Lozano (9) define al fiduciario diciendo que: "es la persona -
que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomiti
dos y que se encarga de la realización de los fines del fidei

9) Villagordoa Lozano José M. Ob. cit. p. 165.

comiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.

Rafael de Pina (10) nos dice que el fiduciario "es la persona encargada de realizar el fin del fideicomiso.

En cuanto a las personas que pueden ser fiduciarias la LG TOC, dispone en su artículo 350, que solo pueden ser fiduciarías las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Esta Ley en su artículo 2° párrafo cuarto, establece que para la realización de operaciones fiduciarias se requiere "concesión" del Gobierno Federal, regulación jurídica que fue derogada con motivo de la nacionalización de la Banca, dándose término a la operación del sistema bancario concesionado, mediante la expedición de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, la que a su vez fue derogada por la Ley Bancaria del mismo nombre de 1985, en tal virtud nos referiremos a esta última, para determinar, --- quienes pueden ser fiduciarias:

El artículo 2° establece que "El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de

10) De Pina Rafael. Ob. cit. p. 220.

crédito, en los términos de la presente ley..."

El artículo 30 del mismo ordenamiento, determina las operaciones que pueden realizar las instituciones de Crédito, estableciendo en su fracción XV.- "Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito..."

I.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Al respecto se puede decir que el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario son correlativas al ejercicio de sus derechos, pues esta obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso, absteniéndose de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

A) ACEPTAR EL FIDEICOMISO

La ley sustantiva establece en su artículo 356, que el fiduciario "no podrá excusarse o renunciar sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio".

B) CUMPLIR FIELMENTE LAS INSTRUCCIONES, CONFORME A LOS TERMINOS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO.

C) ACATAR LAS ORDENES DEL COMITE TECNICO. (Cuando se establezca su constitución).

La Ley Bancaria en vigor, establece que "en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la -- formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad". (Art. 6I párrafo tercero.

D) CONSERVAR EL PATRIMONIO

La Ley substantiva en el artículo 356 establece que el fiduciario, "deberá obrar siempre como buen padre de familia, --- siendo responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes -- sufran por su culpa". De esta manera el fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.

E) LLEVAR CONTABILIDAD ESPECIAL POR CADA FIDEICOMISO

El artículo 60 de la Ley Bancaria vigente, señala que: "en las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abriran contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en

su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales".

F) CUMPLIR LAS OBLIGACIONES FISCALES DERIVADAS DEL FIDEICOMISO.

La fracción X del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, establece "son responsables solidariamente, las instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias respecto de los créditos fiscales que se hubieran causado por los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso, hasta donde alcancen los bienes fideicomitados, así como por los avisos y declaraciones que deban presentar los causantes con quienes operen en relación con bienes fideicomitados...".

En la práctica las instituciones fiduciarias generalmente convienen con el fideicomitente, en que éste se encargue de cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso y se reservan tan sólo la obligación de verificar su cumplimiento.

G) REALIZAR SUS FUNCIONES A TRAVES DE UN DELEGADO FIDUCIARIO

La Ley bancaria en vigor, en el párrafo primero del artículo 6I, señala que las instituciones fiduciarias, "desempeñarán su cometido y ejercitarán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

Al respecto, se estima que únicamente podrán delegarse aquellas funciones, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales, es decir aquellas que solo se reduzcan a simples requisitos de formalidad y trámites.

H) GUARDAR EL SECRETO FIDUCIARIO

El artículo 94 de la Ley Bancaria en vigor, establece que: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean en tabrados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".

I) RENDIR CUENTAS

La ley bancaria en vigor, establece expresamente esta obligación en su artículo 65 al disponer que cuando la institución fiduciaria, al ser requerida no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, procederá su remoción.

En cuanto a las facultades del fiduciario, podemos citar-- como principales las siguientes:

- A) Tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo y que pueden ser: realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar y obtener créditos y - gravar, en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras.
- B) Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.
- C) Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.
- D) Cobrar honorarios por los servicios que presta, y desde luego para erogar los gastos inherentes al fideicomiso.

C) FIDEICOMISARIO

Rafael de Pina (II) define al fideicomisario como "la perso-

II) Pina Rafael de. Op. cit. p. 219

na física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso!"

Para Villagordoa Lozano (I2) el fideicomisario "es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso".

Acosta Romero (I3) nos dice que "fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.

En relación a la capacidad del artículo 348 de la L.G.T.--O.C., establece "pueden ser fideicomisario las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso".

Al respecto Batiza (I4) señala que, al exigir capacidad a los fideicomisarios, este artículo debe interpretarse en el sentido, no de aludir a la capacidad activa para ser fideicomisario, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aún de no nacidos.

I2) Villagordoa Lozano José M. Op. cit. p. 169

I3) Acosta Romero Miguel Op. cit. p. 337

I4) Batiza Rodolfo. Op. cit. p. 171.

En este sentido el segundo párrafo del artículo 355 de la L.G.T.O.C., señala que cuando el fideicomisario sea incapaz, -- los derechos correspondientes serán ejercitados, por quien ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio público, según el caso.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 347 de la L.G.T.O.C., el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

También debe señalarse, respecto del fideicomisario, que conforme al último párrafo del artículo 348 de la ley sustantiva " Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario".

En relación a lo anterior, cabe hacer mención que existen excepciones a esta prohibición, las cuales se encuentran contenidas en leyes especiales, como es el caso de lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Diario Oficial de fecha 20 de enero de 1986); artículo II de la Ley Orgánica de Nacional Financiera (Diario Oficial de fecha 26 de diciembre de 1986); Artículo 8 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior (Diario Oficial de fecha 20 de enero de 1986); y artículo 9 de la -

Ley Orgánica del Banco Nacional del Pequeño Comercio (Diario Oficial de fecha 20 de enero de 1986) en los cuales se establece en términos generales que " en los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos de dichas instituciones nacionales de crédito, éstas podran actuar en el mismo negocio - como fiduciario y fideicomisario".

De igual forma dichas disposiciones especiales, constituyen una excepción a lo establecido en la Ley Bancaria vigente que -- dispone en su artículo 84 fracción XVIII inciso a) que "está prohibido a las instituciones de crédito, celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos mandatos o comisiones, -agregando- que la Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público podrá autorizar, mediante acuerdos de carácter - general la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses".

En nuestro concepto, consideramos que no se justifica el régimen de privilegio otorgado a las referidas instituciones de -- crédito, ya que las prohibiciones contenidas en la ley substantiva y en la ley bancaria vigente, tienen como objeto el evitar -- abusos contra el fideicomitente, en virtud de que en la relación

contractual formada con motivo del fideicomiso, el fiduciario- el fiduciario adquiere la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos, por lo que al aceptarse que puede asumir la ca lidad de fideicomisario, se considera que la actuación del fi- duciario ya no estaría determinada por los intereses de quien- le encomienda la realización del fin, sino en función de sus - propios intereses, con el consiguiente daño en perjuicio del - fideicomitente.

Por último es importante precisar que no existe objeción- legal para que el fideicomitente adquiera el carácter de fidei- comisario único en un fideicomiso por el constituido (durante su vida o con sujeción a un plazo o a una condición resolutio- ria) o bien como uno entre varios fideicomisarios, considerán- dose lícita esta doble calidad en la relación jurídica para el fideicomitente, aún cuando no exista en nuestra ley substanti- va precepto que lo autorice en forma expresa.

3.1 DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

A) Cumplimiento del fideicomiso.

Conforme a lo estipulado por el artículo 355, de la ley - substantiva, "el fideicomisario tendrá, además de los dere- chos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del -

fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria".

B) Protección de los bienes

Las leyes en vigor omiten conceder este derecho al fideicomisario, pero estimamos que su ejercicio le compete como un derecho más general de exigir el cumplimiento del fideicomiso, siendo la contrapartida de la obligación que tiene el fiduciario de obrar como un buen padre de familia, por lo cual es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

C) Anulación de actos del fiduciario

Conforme al artículo 355 de la L.G.T.O.C., el fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley, le corresponda.

D) Reivindicación de los bienes

Conforme al artículo 355 de la L.G.T.O.C., podrá el fideicomisario reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala

fé o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio-fideicomitido.

Debe entenderse que el estricto alcance de esta acción por parte del fideicomisario será obtener que la cosa vuelva al patrimonio fideicomitido, toda vez que el legítimo propietario de ella lo es el fiduciario, no el fideicomisario; más se concede la acción al fideicomisario por estimarse que es quien tiene el mayor interés en que la reivindicación se efectúe.

E) Derecho a modificar el fideicomiso

Si el fideicomiso se constituyó como irrevocable por el fi deicomitente, podrá el fideicomisario efectuar las modificaciones que estime pertinentes, siempre y cuando no se hubiera asen tado prohibición en ese sentido, o bien no contravengan los fines del mismo.

F) Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario

No existe regulación específica al respecto, no obstante, se considera que es válida tal transmisión siempre y cuando no exista en el fideicomiso prohibición expresa sobre el particular o bien que, tal transmisión esté prohibida por la ley.

G) Derecho a exigir rendición de cuentas, exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario

Estos derechos se encuentran contemplados en el artículo 65 de la Ley Bancaria en vigor, los cuales corresponden al fideicomisario o a sus representantes legales, siempre y cuando no exista reserva al respecto por parte del fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo.

H) Derecho a dar por terminado anticipadamente el fideicomiso

Si no hay regulación expresa al respecto, el fideicomisario podrá dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se pactó en el acto constitutivo del mismo.

II. OBLIGACIONES

La obligación principal del fideicomisario es la de pagar honorarios a la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiera erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso.

CAPITULO III

I EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO PARA EVITAR LOS RIESGOS DEL MERCADO CAMBIARIO.

I.I. ANALISIS DE LA LEY MONETARIA

La moneda es el signo representativo del precio de las cosas, medio de cambio y medida de valor, aceptado universalmente.

El término moneda tiene dos acepciones, una específica y otra genérica.

La primera toma en cuenta la moneda físicamente, es decir, la pieza de metal acuñada.

La genérica adopta este concepto, en su forma amplia de dinero.

En México la moneda es de dos clases: metálica y de papel, ésta última recibe el nombre de billete, y se encuentra regulado por la Ley Monetaria en vigor, aprobada por el Congreso de la Unión el 25 de julio de 1931 y publicada en el Diario Oficial del día 27 del mismo mes y año.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de dicha ley, -- "la unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos, es el peso"

Los artículos 2, 4 y 5° consignan cuales son las monedas y signos con poder liberatorio en nuestro país; mismos que en concordancia con los correlativos del Código de Comercio (artículos 635 y 636) precisan que la base de la moneda mercantil es el peso mexicano, sobre la que se haran todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.

El artículo 8° de la Ley Monetaria, establece expresamente que: "La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la Ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventaran entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

Esta disposición ha dado lugar a múltiples controversias, en el sentido de determinar si se puede pactar en nuestro país el cumplimiento de obligaciones en moneda extranjera, para lo cual consideramos que el artículo transcrito anteriormente es muy claro y tajante en cuanto a la prohibición que hace respecto a que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, con la excepción establecida en la parte final del primer párrafo y que se refiere al comercio exterior.

Sin embargo como lo afirma el Dr. Sebastian Estrella Mendez (I) en la práctica forense y mercantil en el país, se ha continuado desconociendo las reglas elementales de la gramática, al adaptar como punto medular el concepto de que la segunda parte del numeral en estudio, autoriza a que se pacten obligaciones para ser cubiertas en moneda extranjera.

Lo anterior agrega el Dr. Estrella Mendez, parte de la base falsa de que el término "CONTRAIDAS" significa obligaciones que pueden contraerse en cualquier momento, olvidando su connotación gramatical, de que es participio pasivo y que se refiere a acciones que ya han quedado perfeccionadas.

Es precisamente en los términos gramaticales que se utilizaron en la redacción del citado precepto en donde puede escudriñarse el deseo del legislador, al referirse a obligaciones-contraidas antes de su vigencia, o sea, anteriores al mes de julio de 1931, y no dejarlo establecido como norma para obligaciones que pudieran contraerse en el futuro, ya que de haberlo deseado en esos términos, se hubiera redactado en forma diferente el artículo en estudio, bien señalando "QUE LAS OBLIGACIONES QUE EN EL FUTURO SE CONTRAIGAN" o simplemente "QUE LAS OBLIGACIONES QUE SE CONTRAIGAN", peso si se conserva y se uti-

I) Sebastian Estrella Mendez, Ponencia presentada en el Tercer Congreso Nal. de Doctores en Derecho, efectuado en la Cd. de México el año de 1985.

liza el participio pasivo, no puede en ningún momento pensarse que se refería a obligaciones hacia el futuro, de tal manera, que siendo la mencionada ley y el capítulo relativo del Código de Comercio, normas de orden público y estableciendo preceptos prohibitivos, debe entenderse que cualquier disposición en contrario es nula.

En consecuencia debe interpretarse que el término "OBLIGACIONES CONTRAIDAS" es equivalente a "FUERON CONTRAIDAS", ya que solo así el artículo 8º de la Ley Monetaria es congruente con el espíritu del legislador, tal y como se estableció en el punto 26 de la exposición de motivos de la ley en cuestión² en la que se expone claramente que: "TODAS LAS OBLIGACIONES, EN CONSECUENCIA, QUE EN EL FUTURO SE CONTRAIGAN, QUEDARAN ESTIPULADAS EN PESOS MEXICANOS, SALVO AQUELLAS QUE; IMPUESTAS POR EL COMERCIO INTERNACIONAL, DEBAN ESTIPULARSE EN MONEDA EXTRANJERA, a cuyo respecto el proyecto de la ley mantiene -- la prohibición de que es ordinaria en esos casos y que la -- ley de 1905³ estableció expresamente, declarando que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República y que -- las obligaciones que se contraigan en esa moneda, serán pagaderas en moneda legal, al tipo de cambio del lugar y fecha-

2) Diario Oficial del 25 de julio de 1931.

3) Artículo 22 de la Ley que establece el Régimen Monetario de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial del 25 de marzo de 1905). Legislación Monetaria. Tomo I. obra editada por la S.H. y C.P. MEXICO 1959 p. 77.

en que la obligación deba solventarse"

Por lo anterior, es indudable que la intención del legislador fue la de establecer que el bien jurídico protegido en la ley monetaria es el peso mexicano, como base del sistema monetario nacional, determinando que salvo las operaciones de comercio exterior, en lo futuro, ninguna otra pudiera celebrarse en moneda extranjera.

Consecuentemente el artículo 8° debe interpretarse en esta forma, y siendo una disposición imperativa, prohibitiva y de orden público, el artículo 9° de la propia ley monetaria, impone expresamente la sanción de nulidad para los actos o contratos celebrados en contravención a los preceptos que lo anteceden, consagrando que "las prevenciones de los dos artículos anteriores no son renunciables y toda estipulación en contrario será nula".

En cuanto a las obligaciones contraídas con antelación a la vigencia de esta ley, el artículo 4° transitorio dejó claramente establecido el procedimiento para cubrir dichos adeudos previniendo: "las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventaran en los términos del artículo 8° de esta ley, a-

menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la operación, fue moneda nacional de cualquier clase, en estos casos las obligaciones de referencia se solventaran en monedas nacionales, en los términos de los artículos 4° y 5° de esta ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar este tipo, a la paridad legal".

De tal manera, que a la luz de este artículo transitorio, la segunda parte del artículo 8° en cuestión, debe regir, además de las relaciones de comercio internacional, para las obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha de vigencia de esta Ley.

Esta disposición, como texto legal no puede ser aplicable, pues no se trata de un precepto permanente, sino de uno transitorio, que reguló las situaciones creadas con relación a la vigencia de este ordenamiento, ya que al prohibirse las operaciones contraídas en moneda extranjera, (a excepción de los contratos internacionales), no debería haberse dado nuevamente el supuesto. Tal dispositivo, demuestra que la volun-

tad del legislador fue que, cuando materialmente un préstamo se haya efectuado en moneda extranjera, y cuando realmente una operación se haya celebrado con base en ella, la persona que deba cobrar el importe del préstamo o el numerario del contrato, reciba en moneda nacional la cantidad necesaria para adquirir en el momento del pago, la cantidad de moneda extranjera que erogó; y que en cambio, cuando el préstamo o contrato se haya concertado realmente en moneda nacional, y solo se haya convertido la misma a divisas, entonces puede cubrirse el adeudo con moneda nacional, al tipo de cambio que regía en la fecha en que se contrajo la obligación.

En este sentido, mediante Decreto de fecha 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de fecha 3 de enero de 1986, se crearon o adicionaron los párrafos siguientes al artículo 8 de la Ley Monetaria:

"El tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica.

Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México o Instituciones de Crédito, deberán ser cumplidos entregando la moneda, objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de Control de Cambios en vigor."

I.2 DEFINICION DEL FICORCA

En el artículo 4º Transitorio del "Decreto de Control de Cambios" publicado en el Diario Oficial el día 13 de diciembre de 1982, se estableció la obligación a cargo del Banco de México, de establecer un sistema de cobertura de riesgos cambiarios, en favor de entidades de la administración pública federal y de las empresas privadas establecidas en el país, que tuvieran a su cargo adeudos en moneda extranjera, pagaderos fuera de la República Mexicana, contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, de los cuales sean acreedores entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas, o proveedores extranjeros, teniendo como objetivo el diferir la salida de divisas del país, así como evitar el otorgamiento de subsidios, estableciéndose como condición para participar en el referido programa, el aceptar solamente aquellos adeudos cuyo vencimiento o reestructuración fuera a largo plazo.

Una vez precisadas las finalidades del sistema de cobertura de riesgos cambiarios, el Banco de México organizó un intensivo proceso de consulta con representantes del sector privado y de bancos mexicanos, así como con la comunidad finan-

ciera internacional, a efecto de determinar los lineamientos a que debía sujetarse dicho programa, llegandose a la conclusión de que lo más conveniente sería constituir un fideicomiso que administrara el mecanismo que fuera a proporcionar la cobertura de riesgos cambiarios.

Como resultado de lo anterior, por instrucciones del Ejecutivo Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto, - en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, con fundamento en los artículos 3° fracción III y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 9° de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, expidió el acuerdo por el que se autoriza la -- constitución del " Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos -- Cambiarios" (FICORCA) el cual fue publicado en el Diario Oficial de fecha II de Marzo de 1983.

Cabe mencionar que conforme a dicho acuerdo, se estimo -- conveniente instrumentar otros programas de cobertura de riesgos cambiarios, respecto de adeudos denominados en moneda extranjera que tuvieran las mismas características que hemos señalado anteriormente, pero que se contraigan en el futuro, con lo que se amplía la gama de coberturas, incorporando adeudos - contraídos con posterioridad al 20 de diciembre de 1982.

De igual forma es importante destacar que dicho acuerdo no constituye el fideicomiso, sino que únicamente autoriza a que se proceda a su constitución, estableciéndose en su artículo 5° que "las facultades y las demás características del fideicomiso serán determinadas en el contrato constitutivo que al efecto celebre el fideicomitente con el fiduciario" (1)

En cumplimiento a la disposición anterior, el contrato de fideicomiso, fue firmado el día 14 de marzo de 1983, entre la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente -- único de la Administración Pública Federal, y el Banco de México como fiduciario, por lo que con fundamento en lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el "Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios", queda -- constituido como Fideicomiso Público, y como tal pasa a formar parte de la Administración Pública Paraestatal. (2)

En tal virtud podemos definir al " FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS" como el fideicomiso público, cuya finalidad es efectuar operaciones que protejan de riesgos --

- 1) Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA) publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de marzo de 1983.
- 2) Artículos 3 y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de fecha 14 de mayo de 1986.

cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios, a favor de los interesados y a cargo del Sector Público, en base a las características fijadas en sus reglas de operación.

I.3 ELEMENTOS

A) SUJETOS

En el "Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, fungen como fideicomitente la Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la Administración Pública Centralizada, como Fiduciario el Banco de México y como beneficiarios las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y las empresas establecidas en el país, que tengan a su cargo adeudos con el exterior, o los contraigan en el futuro.

B) PATRIMONIO FIDUCIARIO

El patrimonio fiduciario del "FICORCA", se encuentra integrado por: (I)

- 1) La cantidad que como aportación inicial realice el Gobierno Federal.
- 2) Las cantidades en moneda nacional que los participantes en los distintos programas de riesgos cambiarios entreguen al FICORCA en pago de la venta de divisas.

I) Artículo 2° fracción II del acuerdo que autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgo Cambiario (FICORCA) publicado en el Diario Oficial de fecha II de marzo de 1983.

- 3) Los créditos que otorgue el "FICORCA" a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país que los necesiten para participar en los programas de cobertura.
- 4) Las cantidades en moneda extranjera que reciba el "FICORCA" por préstamos otorgados por los acreedores de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y en empresas establecidas en el país que participen en los programas de cobertura de riesgos cambiarios.
- 5) Las divisas que el FICORCA adquiera para hacer frente a sus obligaciones.
- 6) Las aportaciones extraordinarias que en su caso realice el Gobierno Federal, así como por los demás bienes, derechos y obligaciones que adquiera o contraiga el "FICORCA" por cualquier otro título legal.

De lo anterior se desprende que dicho patrimonio se transfiere al fiduciario, para que con ellos realice el objeto y las finalidades pactadas en el contrato constitutivo del fideicomiso en cuestión, quedando establecido en el mismo que el fiduciario no está obligado a dar aviso de la

percepción de rentas, frutos o productos que obtenga en cumplimiento del propio fideicomiso ni a notificar las operaciones - de inversión, adquisición o sustitución de bienes que realice, pero sí debe informar tanto al fideicomitente como al Comité Técnico sobre su operación y registrar en su contabilidad dichas operaciones.

C) FINES DEL FIDEICOMISO

Como ya se analizó anteriormente al momento de determinar la definición del "FICORCA", consideramos que los fines concretos que persigue este fideicomiso, son el efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos a su cargo, contraídos en moneda extranjera.

En consecuencia, para cumplir con el fin del fideicomiso, se faculta al Fiduciario para que con sujeción a las Reglas de Operación del "FICORCA" que al efecto haya aprobado el Comité Técnico, realice las siguientes operaciones y actividades: (2)

-
- 2) Artículo 3° del Acuerdo que autoriza la Constitución del - "Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios" (FICORCA) publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de marzo de 1983.

- 1) Venda divisas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, de acuerdo a los distintos programas de cobertura de riesgos cambiarios.
- 2) Invierta sus ingresos, procurando que estos sumados al rendimiento de sus inversiones, permitan adquirir las divisas que en su oportunidad deban pagarse a los participantes en los programas de riesgos cambiarios.
- 3) Otorgue créditos o préstamos en moneda nacional a los participantes en los programas de riesgos cambiarios.
- 4) Reciba préstamos en moneda extranjera, de los acreedores de las dependencias y entidades del sector público y privado - que participen en los citados programas, y realice las demás operaciones que le autorice el Comité Técnico, para la consecución del fin del fideicomiso.

Para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, el fideicomitente, con fundamento en el artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (actualmente artículo 6I de la L.R.S.P.B.C.), constituyó un Comité Técnico cuyas facultades quedaron determinadas en el contrato constitutivo del "FICORCA" y que fundamentalmen

te consisten en las siguientes:

- 1) Aprobar las Reglas de Operación del "FICORCA" propuestas por el fideicomitente.
- 2) Determinar, autorizar e instruir al fiduciario, respecto de los lineamientos, términos y condiciones generales, conforme a los que deban operarse los programas de cobertura de riesgos cambiarios.
- 3) Instruir al fiduciario respecto de la inversión del patrimonio del fideicomiso.
- 4) Aprobar las aportaciones extraordinarias que en su caso, solicite el Fiduciario al Gobierno Federal.
- 5) Emitir opinión previa cuando el fiduciario se vea en la necesidad de contratar personal ajeno al suyo propio, que se dedique directa y exclusivamente al "FICORCA".
- 6) Resolver cualquier otra cuestión relativa a la realización del fideicomiso que someta a su consideración el fiduciario.

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con el citado artículo 45 fracción IV, el fiduciario no tendrá responsabilidad frente al fideicomitente, cuando actué ajustándose a los términos y condiciones del contrato constitutivo, o bien a las insti

trucciones que reciba del Comité Técnico, sin embargo debe abstenerse de cumplir las resoluciones que el propio comité dicte en exceso de sus facultades o en violación del contrato o de las disposiciones legales aplicables.

4.-) DURACION

La duración del "FICORCA" será por todo el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de su fin.⁽³⁾

Normalmente la duración máxima de los fideicomisos es de 30 años, sin embargo la ley hace la salvedad de que cuando sean instituciones de beneficencia o de orden público, su duración puede ser indefinida, como lo establece el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Pública de Banca y Crédito que a la letra dice: "Cuando se trata de operaciones de fideicomiso que constituye el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción II del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3) Artículo 6° del Acuerdo por el que se autoriza la constitución del "Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios" (FICORCA).

I.4 VENTAJAS DE SU UTILIZACION

Como consecuencia de las negociaciones conducentes a la restructuración de la deuda externa contraída por nuestro país, se determinó que a efecto de dar confianza a los acreedores respecto a la forma en que recibirían el pago de los adeudos a su favor y a los deudores respecto a la protección por pérdidas cambiarias, sería conveniente y necesario crear un "sistema de cobertura de riesgos cambiarios" por parte del Banco de México, obligación que quedo establecida en el artículo 4º Transitorio -- del Decreto de Control de Cambios. (1)

Posteriormente el Ejecutivo Federal, consideró conveniente constituir un Fideicomiso que se encargara de la administración de dicho programa o sistema, al cual se le denominó FICORCA (2).

Estimo acertada la decisión adoptada por el Gobierno Federal, en cuanto a considerar a la figura del Fideicomiso, como la estructura jurídica más adecuada para ejecutar las finalidades que se persiguen con el establecimiento de programas de cobertura de riesgos cambiarios, ya que proporciona y garantiza a las

1) Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1982.

2) Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA) publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de diciembre de 1983.

partes que intervienen en su constitución ventajas de seguridad jurídica, en virtud de que de acuerdo a la ley, el patrimonio de un fideicomiso debe destinarse exclusivamente al cumplimiento de los compromisos a cargo del fiduciario por el desempeño del propio fideicomiso, por lo que en ningún caso los bienes afectos al patrimonio de un fideicomiso pueden destinarse a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo⁽³⁾ .

Respecto a lo anterior, resulta también una ventaja para los beneficiarios del fideicomiso, la obligación por parte -- del Fiduciario, de responder civilmente con su patrimonio, -- por los daños y perjuicios que causen por la falta de cumplimiento en las condiciones y términos señalados en el fideicomiso, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ellas⁽⁴⁾.

En este sentido, es necesario precisar que el Fiduciario estara libre de toda responsabilidad frente al fideicomitente,

3) Artículo 35I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Diario Oficial de fecha 27 de Agosto de 1932.

4) Artículo 45 fracción XII. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Diario Oficial 31 de diciembre de 1941) Artículo 61 de la Ley Reglamentaria -- del Servicio Público de Banca y Crédito. (D. Oficial de fecha 14 de enero de 1985)

cuando actúe ajustándose a los términos y condiciones del contrato constitutivo, o bien, a las instrucciones que recibe del Comité Técnico, sin embargo deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el propio comité dicte en exceso de sus facultades, o en violación del contrato o de las disposiciones legales aplicables. (5)

Otra de las ventajas que representa la figura del fideicomiso es que conforme a la Ley Bancaria en vigor, las Instituciones Fiduciarias están obligadas a registrar en su contabilidad y en contabilidades especiales que deben abrir por cada contrato de fideicomiso, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confían, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos. (Artículo 45 fracción III de la L.G.I.C.O.A. y 60 L.R.S.P.B.C.)

De igual forma, es importante destacar que no es posible considerar a los contratos de cobertura de riesgos cambiarios en ninguno de los supuestos previstos por la ley como realizados en fraude de acreedores, ya que no son gratuitos y tampoco implican pago anticipado, o en especie, así como tampoco implica la consti

5) Artículo 45 fracción IV, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, actualmente Artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y Artículo 44, párrafo 2o. de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

tución de derechos reales a favor del acreedor. Por el contrario el programa de Cobertura de Riesgos Cambiarios, permite a los "compradores" colocarse en una mejor situación para hacer frente a todos los compromisos a su cargo ya que se exigió que si el "adeudo" no era a largo plazo, el mismo se restructurara a dicho plazo; asimismo se otorgaran fondos a las empresas para participar en dicho programa, siendo el FICORCA el que absorbe el riesgo cambiario de los adeudos a cargo de los compradores.

Ahora bien, es necesario también precisar que otra de las ventajas que proporciono el Programa de Cobertura de Riesgos Cambiarios, fue el que se logró diferir la salida de divisas del país, ya que conforme al Decreto de Control de Cambios⁽⁶⁾, se estableció la obligación a cargo del Banco de México, de que en la medida de sus disponibilidades vendiera divisas al tipo de cambio "controlado" exclusivamente a los deudores de créditos en moneda extranjera, que contrataran nuevos adeudos a largo plazo para refinanciar los originales, o bien los restructuraran a dicho largo plazo. Atento a lo anterior el Banco de México fue autorizado para cobrar el otorgamiento de las referidas coberturas, premios que tendieran a evitar que las

6) Artículo cuarto transitorio del Decreto de Control de Cambios. Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1982.

respectivas ventas de moneda extranjera implicara un subsidio en favor de los interesados.

Finalmente se puede considerar que una de las principales razones que motivaron a nuestro Gobierno Federal a constituir un Fideicomiso que administrara el mecanismo de cobertura de riesgos cambiarios, fue que las obligaciones en moneda extranjera que através de los programas de cobertura asumiera el Banco de México, no se computarian como pasivos del propio Instituto Central para efectos de su reserva internacional.

CONCLUSIONES

1. El fideicomiso mexicano tiene su antecedente histórico inmediato en el Trustee anglosajón.
2. Aunque los elementos personales del Trustee y del fideicomiso son semejantes; Settlor igual a fideicomitente, Trustee igual a fiduciario y Cestui que Trust igual a fideicomisario, sin embargo se diferencian en que en el Trust anglosajón coexisten simultáneamente dos propietarios y dos dominios respecto de una misma cosa, dicha peculiaridad se funda en el doble sistema de normas (Common Law y Equity) que regulan el sistema inglés y norteamericano. Cosa que no es posible admitir bajo el sistema latino que orienta a nuestro derecho.
3. La aportación más importante hecha en el campo del Trustee en los últimos tiempos fue hecha por los Estados Unidos de Norteamérica al incorporar el Trustee institucional que permite que este cargo sea desempeñado por una persona moral.
4. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contiene imprecisiones y ambigüedades que conducen a interpretaciones erróneas sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, existiendo la fuerte tendencia doctrinaria en nuestro país, en el sentido de considerar a esta institución como un contrato, lo cual ha influido en su desarrollo legislativo, principalmente en aquellas disposiciones, que regulan al fideicomiso público, en los que se establece expresamente la relación contractual que le da origen.

5. El fideicomiso no es un negocio fiduciario, en virtud de que este último tiene como efecto la simulación de un acto jurídico, además de ser atípico, y de que contiene relaciones internas y secretas conocidas solo por las partes, situación que en el fideicomiso no se da, ya que este tiene que tener un fin lícito conocido "Erga Omnes", además el fideicomiso es típico y el secreto en el fideicomiso se considera prohibido (excepción del que debe guardar la institución fiduciaria, o sea el secreto profesional).
6. No es obligatorio, para la institución fiduciaria aceptar un fideicomiso, por lo que la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente para constituir un fideicomiso debe ser vista como una polilitación que en caso de no ser aceptada por la institución fiduciaria, no producirá efecto legal alguno.
7. El fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito, encomendándole dicha tarea a una sociedad nacional de crédito. La naturaleza contractual se confirma por la condición resolutoria tácita mediante la cual la Ley Bancaria le otorga la facultad al fideicomisario o al fideicomitente de solicitar la remoción de la institución fiduciaria incumplida y a su vez la institución puede renunciar al desempeño de su encargo en el caso de que no sea remunerada conforme a lo pactado.

8. Doctrinaria, legal y jurisprudencialmente en el fideicomiso se opera una translación de dominio, sin embargo consideramos que ésta es especial ó sui géneris, puesto que no tiene los mismos efectos que la que se opera através de otras figuras, como por ejemplo la compra venta.

La transmisión en el fideicomiso se encuentra limitada por la realización del fin.

9. Para la realización del fin la institución fiduciaria, realiza las instrucciones del fideicomitente através del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite el fideicomitente.

10. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Monetaria vigente, la unidad del sistema monetario en nuestro país es el peso, siendo ésta moneda la base sobre la que se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.

II. De igual forma, la Ley Monetaria en vigor, establece expresamente que la moneda extranjera no tendrá curso legal en nuestro país, y en consecuencia los contratos y obligaciones estipulados en contravención a esta prohibición, son nulos de pleno derecho, exceptuándose las relaciones de comercio internacional, siendo éstas los únicos casos en que puede pactarse el pago en moneda extranjera.

12. Conforme al Artículo 8 de la Ley Monetaria en vigor, las obligaciones de pago en moneda extranjera se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio, que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago. Este tipo de cambio se de terminará conforme a las disposiciones que para el efecto expida el Banco de México en los términos de su ley orgánica.

Esta forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general publicadas en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor.

13. Como consecuencia de los graves problemas que tuvo que afrontar nuestro país a finales de 1982, derivados del déficit en su balanza de pagos y la disminución de las reservas de divisas del Banco de México, el Gobierno Federal, tuvo que adoptar diversas medidas para evitar el tener que recurrir a la moratoria de pagos de su deuda externa, para lo cual entre otras soluciones, se determinó el establecimiento de la Nacionalización de la Banca, el Control Generalizado de Cambios y el establecimiento de negociaciones con la comunidad financiera internacional tendientes a reestructurar dicha deuda y óiferir la salida de divisas del país.

14. Derivado de las negociaciones conducentes a la reestructuración de la deuda externa contraída por el sector público y privado de

nuestro país, se determinó crear un "Sistema de Cobertura de Riesgos Cambiarios" a cargo del Banco de México, cuya obligación quedó establecida en el Artículo 4° Transitorio del Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1982.

15. El instrumento adoptado por el Gobierno Federal para la administración del sistema o programas de riesgos cambiarios, fue implementado a través de la constitución de un fideicomiso, decisión que es tino acertada por las ventajas de seguridad jurídica que esta figura proporciona, a las partes que intervienen en su constitución, lo cual permite la realización eficiente de los fines que se persiguen con el establecimiento de los referidos programas.

El mencionado instrumento se denominó "FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS (FICORCA)" cuya finalidad es efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios a favor de los interesados y a cargo del sector público.

16. Considero que los mecanismos adoptados por nuestro Gobierno fueron adecuados ya que se pudo cumplir con los objetivos perseguidos con el establecimiento de un sistema o programa de Cobertura de Riesgos Cambiarios, los cuales consisten fundamentalmente en diferir -

la salida de divisas del país, lo que se logró por la condición-impuesta a los interesados en participar en éstos, al aceptar solamente a aquellos adeudos cuyo vencimiento o restructuración -- fuera a largo plazo y aún cuando no se estableció como obligatorio para los interesados el participar en los programas, es el -- único medio de obtener divisas al tipo de cambio controlado; Por otra parte también se logró el objetivo de que dichos programas-- no representaron un subsidio a cargo del Sector Público, todavez que las obligaciones asumidas por el Banco de México en su carácter de Fiduciario, no son computables como pasivos del propio -- Instituto Central para efectos de su reserva internacional.

- I7. Los mecanismos estructurados por nuestro Gobierno Federal en sus inicios fueron realmente eficaces, para el cumplimiento de los -- objetivos para los que fueron creados, pero es evidente que en -- la actualidad ha quedado demostrado que éstas medidas no han logrado atenuar las desventajas que implica el cumplimiento de la -- deuda externa, ya que solamente se aplazó el pago de adeudos en -- el tiempo, pero continúa incrementándose el pago de intereses; -- lo que motivó inclusive que gran parte del sector privado de -- nuestro país, haya decidido efectuar el pago por adelantado de -- deuda, en condiciones más favorables que las del FICORCA.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL. "DERECHO BANCARIO". Edit. Porrúa. México 1978.
 - ACOSTA ROMERO MIGUEL. "LEGISLACION BANCARIA". Edit. Porrúa. México 1978.
 - BARRERA GRAFF JORGE. "ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL". Edit. - Porrúa. México 1958.
 - BATIZA RODOLFO. "EL FIDEICOMISO. TEORIA Y PRACTICA" Edit. Porrúa. México 1980.
 - CERVANTES AHUMADA RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". Edit. Herrero. México 1979.
 - DE PINA RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO". Edit. Porrúa. México 1976.
 - DIVERSOS AUTORES. ** "INSTITUCIONES FIDEIICIARIAS Y FIDEICOMISOS EN MEXICO". Obra Editada por el Banco Mexicano Somex. México 1982.
- ARTICULOS CONSULTADOS:
- "LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO"
Autor: MIGUEL ACOSTA ROMERO.
 - "ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO"
Autor: IGNACIO FUENTES TORRES.
 - "EXTINCION DEL FIDEICOMISO"
Autor: JOSE ADOLFO PEREZ SANDI.
 - "EL REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO".
Autor: LIC. ALVARO ESPINOZA GOMEZ.
- ** "LEGISLACION MONEIARIA". Tomo I.- Obra -- Editada por la Secretaría de Hacienda y - Crédito Público. México 1959.
 - ** "MANUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO".- Obra- Editada por el Banco Nacional de Obras y - Servicios Públicos. México 1976.
- ESTRELLA MENDEZ SEBASTIAN. "PONENCIA PRESENTADA EN EL TERCER CONGRESO NACIONAL DE DOCTORES EN DERECHO. México 1985.

- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa. México 1974.
- PALLARES EDUARDO. "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial Porrúa. México 1980.
- RABASA OSCAR. "EL DERECHO ANGLOAMERICANO. ESTUDIO EXPOSITIVO Y COMPARADO DEL COMMON LAW". Editorial Porrúa. México 1982.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL" Tomo II. Editorial Porrúa. México 1980.
- VILLAGORDCA LOZANO JOSE M. "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO". Editorial Porrúa. México 1982.

LEGISLACION

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- CODIGO DE COMERCIO.
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY FEDERAL PARA LAS ENTIDADES PARAESTATALES.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.
- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.
- LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR.
- LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DEL PEQUEÑO COMERCIO.
- LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA.
- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.