

radicales, éticamente irresponsables, de la élite dirigente desean hacer efectivos los postulados de la política educativa del "maximato" que quedaron pendientes de realizarse, o que tuvieron que abandonarse a finales del gobierno cardenista. El supremo e irrefutable recurso con que contarían en caso de convertirse otra vez en la cabeza de dicha élite, la nacionalización, se erige de este modo en la mayor y permanente amenaza tanto de todas las escuelas confessionales como de aquellas ajenas a cualquier fin político y religioso.

En 1933, Bassols y Bremauntz marcaron claramente la senda a seguir:

"El señor Secretario de Estado ha sostenido brillantemente la tesis de la *intervención del Estado en las Escuelas Libres*, por que el Estado también está en su Derecho de *imprimir determinada orientación*, no solamente a la educación primaria por cuya federalización se lucha, precisamente con este fin, sino también de *orientar la educación superior*, estableciendo —ojalá y sea pronto— una Universidad para los proletarios y no para los burgueses".¹⁵⁴

Cincuenta años después, otros pretenden les corresponde culminar la tarea.¹⁵⁵ En este caso, las Escuelas Libres de Derecho —y de cualquier otra disciplina— estarán fatalmente condenadas a desaparecer, sean michoacanas o no.¹⁵⁶

¹⁵⁴ *Diario de los Debates*, loc. cit.

¹⁵⁵ Manuel Roberto Montenegro "Un reto: Nacionanlizar la Educación". *Excelsior*, 19 de julio de 1983, p. 7-A. El mismo gastado lenguaje; los argumentos de siempre, más uno novedoso: "El beneficio que supuestamente prestó esta concesión, ante la imposibilidad de que el Estado democrático cubra los requerimientos de enseñanza, hace mucho que desapareció, creando en su ausencia una total elitización, un nidal donde quidamos de políticos rechazantes atacan sistemáticamente al Estado revolucionario, donde se pervierte a los jóvenes [...], les insufla escala social de antivaleores, les execra el respeto por sus maestros y los convierten en votantes del PAN".

"...Son votantes contra el PRI, contra el Estado y el orden democrático y laico, gracias a la acción perversa de muchos propietarios de escuelas primarias, secundarias, preparatorias y universidades, que los mexicanos hemos permitido medrar y, de paso, hincharse los bolsillos de dinero, mientras la educación privada no se nacionalice".

¹⁵⁶ Otra amenaza —quizá más peligrosa que la acción directa del Estado, por su paulatina y casi imperceptible acción— se cierne sobre las Escuelas Libres de Derecho: la sustitución que puedan hacer sus hijos de la tradicional creencia en una jurisprudencia libre por el servilismo político. En este caso, su vida estaría garantizada *formalmente*, pero ya no se tratarían de auténticas escuelas *libres*, sino de instituciones dispuestas a aplaudir cualquier medida estatal, independientemente de su intrínseca justicia.

EL FIDEICOMISO EN MÉXICO

NOTAS SOBRE AMÉRICA LATINA

(Segunda Parte)

Apuntes Complementarios

CARLOS A. AROCHA MORTON

En esta segunda parte se trata de complementar la exposición de la primera con algunas notas que he considerado que podrían ampliar, esclarecer o mejorar algunos de los conceptos ya expuestos. Por ejemplo, sobre la naturaleza del *Trust*, la cuestión de la desvinculación del patrimonio y la persona, los negocios jurídicos, fiduciarios y el fideicomiso, la quiebra del patrimonio fiduciario y la naturaleza del derecho del *cestui que trust*. Igualmente se incluyen algunas reformas legislativas que en México, de manera indirecta, se refieren al Fideicomiso y se hace referencia a algunos fideicomisos concretos como el Fideicomiso de Promoción Bursátil, el Fideicomiso para la venta de futuros en moneda extranjera, el Fondo de Garantía y Fomento a la Producción, Distribución y Consumo de Productos Básicos, el Fideicomiso para la Emisión de Petrobonos, el Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, el Fondo México, el Fondo para el Desarrollo Comercial, el Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX), el Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI) y el Fideicomiso para la recuperación de Inversiones en Bienes Inmuebles efectuados en el Exterior. Asimismo, se incluye un apunte sobre los resultados del Seminario sobre Fideicomiso Bancario para el Financiamiento del Desarrollo celebrado en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1981, bajo los auspicios del Banco Central del Uruguay y de la ALIDE. Por último, aparece una nota sobre la publicidad bancaria del *trust* en Estados Unidos.

LA DEFINICIÓN DE TRUST DE LEPAULLE Y LA CUESTIÓN DEL PATRIMONIO DESVINCULADO DE LA PERSONA

En su obra "Tratado teórico y práctico de los Trusts", Pierre Lepaulle define al trust del siguiente modo:

—"El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio indepen-

diente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre en los límites de las leyes en vigor y del orden público" (obra citada, pág. 23).

Sobre la cuestión del patrimonio desvinculado de la persona, hace las siguientes observaciones:

—“¿Cómo es posible disociar las nociones de personalidad y patrimonio, puesto que tradicionalmente se define el patrimonio en función de la personalidad?”

—“A este argumento pueden darse tres respuestas”:

—“a) Es inexacto que el derecho anglosajón haya definido el patrimonio de este modo, ni siquiera ha pensado jamás en unir estas nociones”;

—“b) La disociación es actualmente un hecho casi consumado en la doctrina francesa que abandona cada vez más la teoría tradicional” (Sobre el particular, cita a Geuy, LeFelle, Gazin, Demogue, Planiol y Ripert).

—“c) El derecho positivo contiene gran número de instituciones que son patrimonios sin ser personas morales: fundaciones, fiducia, bienes del ausente después de haberle dado la posesión, sucesiones vacantes o aceptadas a beneficio de inventario, masa de una quiebra, sociedad de hecho, etc.” (obra citada, pág. 24).

Como se ve, la definición de “trust” que propone Lepaulle y la defensa del patrimonio sin titular a la manera tradicional, cuadra perfectamente con la realidad mexicana del fideicomiso.

NEGOCIOS JURÍDICOS, FIDUCIARIOS Y FIDEICOMISO

Por su parte, el señor Jorge Domínguez Martínez define el fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello”. “El Fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico”. (Pág. 186).

Ya hemos comentado que compartimos la opinión de Batiza en el sentido de que el fideicomiso es un *contrato*, y de que no se adelante ni aclara nada decir que el fideicomiso es un “negocio jurídico”, concepto éste ajeno a nuestra tradición jurídica.

Véase, por ejemplo, lo que el tratadista español Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate publicó en 1978, una obrita denominada “Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil”, en la que dice:

—“El “trust” anglosajón no es verdadero negocio fiduciario, dado que los derechos y obligaciones del transmitente (Settlor), del accipiens (trustee) y del beneficiario (cestui que trust) están regulados por la ley. El “trust” es una relación fiduciaria porque se funda en la confianza; pero no es un negocio fiduciario en el sentido técnico que hemos dado a esta expresión a lo largo de nuestro trabajo. No hay negocio fiduciario allí donde el abuso de la ajena confianza esté previsto y sancionado por la ley. Al convertirse el antiguo *use*

en “trust” y al quedar éste reglamentado por las normas del Statute law (Trustee Act, 1925), el “trust” ha dejado de ser un negocio fiduciario. Cuando nuestra confianza no descansa en la buena fe de otro, sino en la tutela de la ley, la fiducia deja de ser fiducia en sentido técnico. La llamada fiducia legal encierra una contradicción en sus propios términos”. . . . “Por aquí se ve claro que si se reglamentase en nuestro país alguno de los tipos contractuales que en otros países se llaman fideicomisos bancarios, automáticamente perderían esos contratos el carácter de negocios fiduciarios. Y entonces volverán a surgir, una vez más, las condiciones históricas que dieron origen al negocio fiduciario en simple contrato de confianza, mudado en típico lo que antes era atípico, la antigua fiducia *cum amico* se vería forzada a refugiarse de nuevo en los negocios indirectos, que acampan en las márgenes de la ley. Y entonces serían estos negocios extralegales los únicos verdaderos negocios fiduciarios, los cuales tienden, por su propia naturaleza, el secreto y a la clandestinidad”.

La definición que da George G. Bogert (Handbook of the Law of Trusts, West Publishing Co., 1963, págs. 1 y 5), es la siguiente:

—“A trust is a fiduciary relationship in which one person is the holder of the title to property, subject to an equitable obligation to keep or use the property for the benefit of another”.

Otras definiciones que menciona Bogert son las siguientes:

—“A trust is an obligation imposed, either expressly or by implication of law, whereby the obligor is bound to deal with property over which he has control for the benefit of certain persons, of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation”. “Hart, What is a Trust? 15 Law Quart. Rev. 301”.

—“A trust may be defined as a property right held by one party for the use of another”. “Keplinger v. Keplinger, 185 Ind. 81, 113 N.E. 292, 293”.

Este autor agrega, con razón, que no debe confundirse el trust con los monopolios o combinaciones también llamadas trusts, porque se originaron en entregas accionarias puestas en fideicomisos por diversas compañías o empresas, para centralizar su control.

De acuerdo con Bogert, el trust no está basado en el “FIDEICOMMISSUM” del Derecho Romano y no ha existido en los países de Derecho Civil hasta épocas recientes (entre ellos Puerto Rico, Cuba y México. Obra citada, pág. 5).

Negocios fiduciarios y fideicomiso

El señor licenciado José María Villagordoa, en su libro “Doctrina General del Fideicomiso” (Asociación de Banqueros de México, 1975), lo define 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 fideicomiso”. (Pág. 132). Esta correctísima definición no tiene más objeción que la de caracterizar erróneamente al fideicomiso como un negocio fiduciario, lo cual para nada aclara el concepto y, por

el contrario, se confunde su naturaleza como lo hemos visto en el apartado anterior "Negocios Jurídicos, Fiduciarios y Fideicomiso".

¿QUIEBRA DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO?

El tema que encabeza este capítulo ha sido muy debatido porque no está en discusión que los bienes o derechos fideicometidos dejan de formar parte del patrimonio del fideicomitente, sin implicar un incremento del patrimonio del fiduciario o del fideicomisario, en virtud de que mediante el fideicomiso se transmite la plena titularidad de los bienes o derechos a la institución fiduciaria, formando un patrimonio autónomo o independiente de ésta, la cual está obligada al desempeño del encargo, de lo que pueden surgir obligaciones de las que responde la propia fiduciaria pero hasta el monto del patrimonio fideicometido. De esta situación ha surgido la pregunta de si siendo insuficientes los recursos fiduciarios y presentada la cesación de pagos puede ser declarado en quiebra el patrimonio del fideicomiso.

En mi opinión, puede darse la cesación de los pagos (primer presupuesto de la quiebra), y en tal caso extinguirse el fideicomiso, pero no debe confundirse la circunstancia de que las instituciones fiduciarias tengan calidad de comerciantes (segundo presupuesto de la quiebra), con la posibilidades de que el patrimonio fiduciario sea declarado en quiebra. La Ley de Quiebras establece que puede ser declarado en quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, pero aquí se está hablando de un sujeto de derecho, persona física o moral, y en el caso de la cesación de pagos del patrimonio en fideicomiso, aunque tenga el fiduciario la calidad de comerciante, y sea titular del patrimonio en fideicomiso, si en dicho patrimonio se produce la situación de hecho denominada cesación de pagos, no se dan los presupuestos necesarios para que proceda la declaración de quiebra, sino simple y sencillamente se produce la extinción del fideicomiso, puesto que, en caso contrario, no se sabría quién es el comerciante declarado en quiebra, y si en cambio se da la causa de extinción del fideicomiso prevista en el Art. 357, frac. II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que la realización del fin para el cual fue constituido se vuelve imposible. Tan así es que si quebrara la fiduciaria, los bienes en fideicomiso a su cuidado, no entrarían a la masa de la quiebra.

DERECHO DEL CESTUI QUE TRUST ¿DERECHO DE CRÉDITO O DERECHO REAL?

De acuerdo con el maestro Eduardo García Máynez (Introducción al Estudio del Derecho, pág. 214), el derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa y un derecho real es la facultad —correlativa de un deber general de respeto— que una persona tiene de obtener direc-

tamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir. Ahora bien, por lo que toca al derecho del fideicomisario de obtener el provecho que el fideicomiso implica, se ha discutido mucho si se trata de un derecho de crédito o un derecho real.

Ambas posiciones cuentan con partidarios, porque hay quienes estiman que el derecho del fideicomisario es, en última instancia, un derecho de crédito que éste tiene a cargo del settlor o fideicomitente y, por otra parte, no ha faltado quien opine que, en rigor, el derecho del fideicomisario es un derecho real vinculado a los bienes de la masa fiduciaria.

Ambas posiciones son equivocadas, porque no hay derecho personal ni relación jurídica entre el fideicomitente y el fideicomisario; además, independientemente de que puede haber fideicomiso sin fideicomisario y de que, en todo caso, el fideicomisario nunca es acreedor, ni del fideicomitente ni del fiduciario, pues sólo tiene el provecho o los beneficios que puede implicar el fideicomiso, es muy distinto tener la facultad de exigir el cumplimiento del fideicomiso que tener un derecho de crédito o personal, a cargo del fiduciario o del fideicomitente. Además, la garantía normal del acreedor es la totalidad del patrimonio del deudor, y en el caso del fideicomisario siempre sus derechos están vinculados a bienes o derechos precisa y específicamente determinados que constituyen la masa o el patrimonio fiduciario.

Por otra parte, nunca podría afirmarse válidamente que el derecho del fideicomisario es un derecho real. Porque no podría haber un derecho real, por ejemplo, sobre bienes muebles o sobre créditos, que frecuentemente constituyen el patrimonio fiduciario, ni las características de los derechos reales pueden asimilarse a la posición que tiene el fideicomisario frente al fideicomiso.

REFORMAS LEGISLATIVAS EN RELACIÓN AL FIDEICOMISO

La Constitución Política Mexicana fue reformada según Decreto publicado en el Diario Oficial el día 28 de diciembre de 1982 que, entre otros, reformó los Arts. 108 y 110 de la Constitución, en los cuales se hace referencia por primera vez, aunque de manera indirecta, al fideicomiso. En el primero se define como servidor público, para efecto de responsabilidades, "*a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal*" (entre otros casos), y por lo tanto pueden ser responsables de actos u omisiones en el desempeño de sus funciones, lo cual significa que, formando parte de la Administración Pública Federal los fideicomisos establecidos por el Gobierno Federal, o por el Departamento del Distrito Federal, o con recursos de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, o de los propios fideicomisos, resulta que cualquier empleado o funcionario de los mismos es "servidor público". Otra novedad es que por primera vez en la Constitución de la República se mencionan los fideicomisos públicos, pues el Art. 110 del reformado título cuarto de nuestra Constitución, dice que los

Directores Generales o sus equivalentes en los "fideicomisos públicos" pueden ser sujetos de juicio político y por lo tanto sancionados con la destitución en su cargo y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

FIDEICOMISO DE PROMOCIÓN BURSÁTIL

De conformidad con la ley mexicana del Impuesto Sobre la Renta, las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal y de primas de antigüedad, que queden afectadas en fideicomiso irrevocable, son deducibles para efectos fiscales y deben estar invertidas en un 30% en bonos emitidos por la Federación.

En el año de 1981, y ante la depresión del mercado bursátil mexicano, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dispuso que las referidas inversiones del 30% podrían hacerse en certificados de participación que las instituciones nacionales de crédito emitieran con el carácter de fiduciarias en fideicomisos que tuvieran por objeto la promoción bursátil y satisficieran los requisitos que señalara la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público considerando la opinión de la Comisión Nacional de Valores. En octubre de 1981 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitió la resolución respectiva y autorizó a Nacional Financiera, S. A., la constitución del Fideicomiso de Promoción Bursátil en su propio Departamento Fiduciario, con la finalidad, precisamente, de que Nacional Financiera, S. A., emitiera certificados de participación ordinaria no amortizables que se denominaron Certificados de Participación Bursátil NAFINSA, con una primera emisión por 10,000 millones de pesos. Los tenedores de los certificados de participación fueron fideicomisarios en el referido fideicomiso, que tuvo como fines fundamentalmente invertir y manejar el patrimonio fideicometido y la emisión de certificados de participación que confieren a sus tenedores derechos a una parte alícuota tanto del producto neto que resultara de la venta de los valores que integran el fondo común como, a la extinción del Fideicomiso, a la parte alícuota de la venta de los demás activos que integrasen el patrimonio fiduciario a dicha fecha.

Se establecieron reglas muy específicas respecto a la transmisión y rescate de los certificados y puede hacerse el comentario general que, en virtud de tal fideicomiso, se canalizaron importantes cantidades a la Bolsa Mexicana de Valores.

FIDEICOMISO PARA LA VENTA DE FUTUROS DE MONEDA EXTRANJERA

El Director del Banco de México en una declaración publicada en los periódicos del 27 de enero de 1983, al señalar que en México se está buscando la solución al complejo problema planteado por la deuda privada en mo-

neda extranjera, por medio de un esquema en el que participen deudores, acreedores y autoridades financieras mexicanas, anunció la creación de un fideicomiso que venderá, a los deudores, divisas a futuro, de tal manera que el Gobierno asumiría el riesgo cambiario. Agregó que el precio de futuros dependerá del plazo convenido entre el deudor y su acreedor extranjero, así como de la fecha en que se realice la operación.

En relación al fideicomiso, informó que vendería a los deudores futuros de moneda, según los cuales ésta sería entregada aproximadamente en las mismas fechas en que deberán hacerse los pagos. Como la mayor parte de los deudores de moneda extranjera no cuentan con los pesos suficientes para pagar de inmediato el importe de sus adeudos, se otorgarían a tal efecto créditos en moneda nacional a plazo igual al que concedan los acreedores extranjeros. El Director del Banco de México rechazó que la venta de estos futuros por parte del fideicomiso represente un subsidio para los compradores y dijo que el Gobierno Mexicano difícilmente puede tomar más subsidios a su cargo porque éstos inciden en el déficit fiscal, "motor principal del proceso inflacionario que hemos vivido".

FONDO DE GARANTÍA Y FOMENTO A LA PRODUCCIÓN DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE PRODUCTOS BÁSICOS

En octubre de 1981 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que en esa fecha todavía era la fideicomitente única del Gobierno Federal, firmó con el Banco de México un Contrato de Fideicomiso para la constitución del FOPROBA, y en enero de 1982 aprobaron sus reglas de operación, con dos propósitos fundamentales:

- a) Definir y coordinar las políticas del Programa Nacional de Productos Básicos;
- b) Otorgar apoyos financieros y prestar asesoría técnica a quienes realicen actividades relacionadas con el mencionado programa.

Los apoyos financieros que puede otorgar el FOPROBA son tanto a industriales pequeños, medianos y grandes como a comerciantes y mayoristas en productos básicos, ya por medio de créditos directos (simples, prendarios, de habilitación o avío, refaccionarios o hipotecarios industriales), o redescantando papel a fondos y fideicomisos que operen como bancos de segundo piso, como el Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña o al Fondo de Equipamiento Industrial o, descontando documentos a la banca privada. Cabe también dentro de su campo de acción aportar capital de riesgo, hasta por un 33.0% del total, y otorgar créditos subordinados.

Asimismo, puede otorgar garantías o avales a otras instituciones que otorguen créditos participantes en el Programa de Productos Básicos, promoviendo por su cuenta instalación de plantas productoras y también efectuar o mandar a hacer estudios de factibilidad. Como se ve, puede actuar como banca de

primer piso, como banca de segundo piso y no existe otro Fideicomiso que tenga el campo de acción y la versatilidad tan amplias como el FOPROBA que, en su primer año de operación, otorgó apoyo por más de \$ 7,000.0 millones de pesos y tenía solicitudes por más de \$ 20,000.0 millones de pesos.

La actividad del FOPROBA está íntimamente vinculada con la satisfacción, por parte de quienes quieren acogerse a sus beneficios, de requisitos que deben cumplir ante diversas dependencias gubernamentales, fundamentalmente la circunstancia de resultar productores de productos básicos para obtener apoyos preferenciales tanto por lo que toca a tasas de interés como plazas de pago.

El FOPROBA toma como base el costo porcentual promedio de captación, o sea lo que cuesta a los bancos obtener los recursos que prestan al público y a esa base le aplica diversos porcentajes, según la prioridad de los productos, el tamaño de la industria y la zona del país en que se encuentre.

De todo lo anterior puede afirmarse que el FOPROBA reúne características propias del FOMIN y del FOGAIN, para cumplir el propósito del Gobierno Federal de contribuir a incrementar los volúmenes de producción de básicos y abatir sus costos para proporcionar a la gran masa de consumidores el abastecimiento de estos bienes.

FIDEICOMISO PARA LA EMISION DE PETROBONOS

En el año de 1976 se produjo una fuerte devaluación del peso mexicano provocada, entre otras causas, por la salida de divisas del país. En esa época, Petróleos Mexicanos empezaba a anunciar un aumento en las reservas petroleras mexicanas y comenzaba a operarse un aumento en el precio del crudo. El Gobierno Mexicano estimó pertinente crear un instrumento que permitiera a los ahorradores conservar su inversión de tal manera que se estimase en dólares y no tuviese los riesgos de deslizamiento de pesos frente a esta moneda. También se buscaba repatriar capitales y fomentar el ahorro institucional. El instrumento que se consideró adecuado fueron los petrobonos que no son sino certificados de participación ordinarios y amortizables que ha emitido Nacional Financiera, S. A., hasta la fecha en ocho ocasiones, por un total de 91,000.0 millones de pesos.

En 1977 (Diario Oficial de la Federación del 4 de abril), se publicó el Acuerdo por el que se autorizó la constitución de un fideicomiso cuyo objeto fue la emisión de certificados de participación, considerando conveniente la búsqueda de nuevos mecanismos de captación de ahorro a través de la emisión de valores a largo plazo, respaldados por la producción de materias básicas vinculadas al precio internacional de algunos de los recursos de que dispone México.

En el acuerdo referido, se dispuso que fuere fideicomitente el Gobierno Federal, fiduciaria Nacional Financiera, S. A., y fideicomisarios el Gobierno Federal y los adquirentes de los certificados de participación que se emitirán con la cobertura de los derechos fideicomitados. El patrimonio inicial del Fideicomiso, ampliado posteriormente por las sucesivas emisiones, estaría constituido

con los derechos derivados de un contrato de compra-venta de petróleo que el Gobierno celebró con Petróleos Mexicanos, por el que se adquirió en 2,200.0 millones de pesos 7'227.807 barriles de petróleo crudo conocido como "ligero mexicano" y los derechos que se transfirieron a la fiduciaria fueron para que el precio vigente el día de la emisión pudiera, mediante declaración unilateral de voluntad, emitir petrobonos con valor nominal de 2,000.0 millones de pesos, de tal manera que estos títulos confirieran a sus tenedores los siguientes derechos, además del rendimiento mínimo garantizado:

1. A la amortización y reembolso del valor nominal de los certificados a los tres años de la fecha en que se hubieran emitido;
2. Derechos a participar, en forma alícuota, entre el excedente que hubiere, entre el precio a que se adquirió el petróleo, en la fecha de emisión y el que alcance el mismo petróleo en la época de la amortización.

El Comité Técnico, integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Programación y Presupuesto, de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial y de Nacional Financiera, S. A., contaría con facultades para lograr los propósitos del fideicomiso, mismo que se extinguirá en el momento en que se amorticen totalmente los petrobonos.

FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS (FICORCA)

El Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de diciembre de 1982, previó el establecimiento de un programa de cobertura de riesgos cambiarios a favor de entidades de la Administración Pública Federal y de empresas establecidas en el país con adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana, contraídos antes del 20 de diciembre de 1982, de los cuales sean acreedores entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas y proveedores extranjeros, sobre la base de que sólo podrán aceptarse en tal programa créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo.

En el Diario Oficial de la Federación del 11 de marzo de 1983 se publicó el acuerdo por el que se autoriza la constitución del FICORCA que, como es natural, tiene como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a los mencionados deudores a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios y que apruebe el Comité Técnico.

El patrimonio del Fideicomiso, de acuerdo con el contrato celebrado el 14 de marzo de 1983 entre el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto y el Banco de México como fiduciario, con la comparecencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se integra con la cantidad que como aportación inicial determine la Secretaría de Programación y Presupuesto, con las cantidades en moneda nacional que los participantes en

los distintos programas entreguen al FICORCA en pago de las ventas de divisas, con los créditos que otorgue el FICORCA, con las cantidades en moneda extranjera que reciba por los préstamos que otorgue, con las divisas que el propio FICORCA adquiriera para hacer frente a sus obligaciones, así como con las aportaciones extraordinarias que deba realizar el Gobierno Federal a efecto de que el Banco de México pueda cumplir con las obligaciones a su cargo y, general, con los demás bienes, derechos y obligaciones que adquiere el fideicomiso por cualquier título legal.

Las operaciones que puede hacer FICORCA son:

- a) Vender divisas a los deudores, públicos o privados, de acuerdo con los distintos programas de cobertura de riesgos cambiarios;
- b) Invertir sus ingresos de tal manera que tanto éstos como sus rendimientos permitirán adquirir las divisas que deben pagarse a los participantes en los programas;
- c) Otorgar créditos o préstamos en moneda nacional 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 FICORCA;
- d) Recibir préstamos en moneda extranjera de los acreedores de los participantes y, en general, demás operación y actividades que autorice el Comité Técnico para la consecución del fin del fideicomiso.

El Comité Técnico quedó integrado por seis miembros, dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y dos del Banco de México, y le corresponden las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Aprobar las reglas de operación del FICORCA, en las que habrán de contenerse las principales características de los programas de riesgos de cobertura cambiarios;
- b) Determinar los términos y condiciones generales conforme a los que deben operarse tales programas;
- c) Instruir al fiduciario respecto de la inversión del patrimonio de FICORCA;
- d) Aprobar las aportaciones extraordinarias que se soliciten del Gobierno Federal;
- e) Revisar y aprobar los presupuestos a programas anuales de gastos, en general, resolver todo lo relativo al personal del fideicomiso y cualquier otra cuestión relativa a la realización del fin del fideicomiso.

Se dispuso que la duración del Fideicomiso sería por todo el tiempo necesario para el cumplimiento de su fin, pero que no podrá darse por terminado en tanto esté vigente cualquier obligación a cargo del fideicomiso.

EL FONDO MÉXICO

Uno de los más interesantes fideicomisos que se han constituido en Nacional Financiera, S. A. —y tal vez en México— fue el denominado Fondo México, celebrado en los términos del contrato firmado el 28 de mayo de 1981 por las trece más importantes casas de bolsa mexicanas, como Fideicomitentes, Nafinsa como Fiduciaria, previas las autorizaciones tanto de la Comisión Nacional de Valores como de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y la de la entonces llamada de Patrimonio y Fomento Industrial.

Con el propósito fundamental de promover el mercado mexicano de valores, las referidas casas de bolsa hicieron una pequeña aportación inicial y se pactó que sería Fideicomisaria una sociedad extranjera que sería designada por las propias Fideicomitentes, previa la aprobación de la Comisión de Valores y de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Los fines del Fideicomiso fueron que la Fiduciaria adquiriera o vendiera valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, de conformidad con las reglas de carácter general que este mismo organismo aprobó, de tal manera que conservando y ejerciendo la Fiduciaria el derecho de voto inherente a las acciones fideicomitidas, tuviese la misma Fiduciaria el ejercicio de los derechos patrimoniales derivados de los valores que adquiriera en ejecución del Fideicomiso, pero por cuenta y en beneficio de la Fideicomisaria.

Esta Fideicomisaria vendría a ser una sociedad de nacionalidad estadounidense que se llamó The Mexico Fund, Inc., que registró y colocó sus propias acciones en la bolsa de valores de Nueva York, hecho histórico porque anteriormente únicamente dos o tres emisoras mexicanas habían logrado el valor de colocación, de esta manera, de aproximadamente \$150.0 millones de dólares se destinó a la adquisición de valores mexicanos que Nafinsa adquiriría por cuenta de The Mexico Fund Inc. y vendría a constituir el patrimonio fiduciario para beneficio de los adquirentes de las acciones de The Mexico Fund Inc. Con ello se lograba que inversionistas extranjeros tuviesen para sí los derechos patrimoniales derivados de acciones cotizadas en la Bolsa Mexicana de Valores, sin tener ingerencia en la administración de las empresas emisoras, respetando, de tal suerte, las leyes mexicanas sobre inversión extranjera, pues no debe olvidarse que el derecho lo ejercería invariablemente Nafinsa.

El manejo del Fideicomiso supuso la constitución de dos comités técnicos, uno de inversiones y otro de voto, el primero para establecer las políticas conforme a las cuales la Fiduciaria efectuaría las inversiones y vigilaría las reglas relativas a la valuación de los valores que se adquirieron o enajenaren, y el segundo, cuya función principal sería la de instruir a la Fiduciaria sobre la forma y términos en que debería ejercer el derecho de voto, Comité este último en que Nacional Financiera, S. A., tiene el derecho de nombrar a un representante propietario con carácter de permanente.

Las dificultades y escollos que hubieron de superarse en los Estados Unidos fueron innumerables, pero finalmente se logró hacer la colocación de las acciones de The Mexico Fund Inc., incluso por encima de su valor nominal.

Uno de los aspectos más difíciles de la problemática fue el tratamiento fiscal

que se daría en México a los inversionistas extranjeros, puesto que no debe olvidarse que gravadas como estaban las utilidades en los Estados Unidos, la fuente de riqueza estaba situada en territorio mexicano.

Adversas circunstancias económicas de México han determinado la baja en la cotización del Fondo México en la bolsa de Nueva York, lo cual, sin embargo, es completamente independiente del aspecto que deseo destacar, que es la enorme utilidad, flexibilidad y servicio que ninguna otra institución jurídica podría haber prestado de no ser el fideicomiso mexicano, para el logro de tan compleja e interesante operación financiera como lo fue el Fideicomiso Fondo México.

FONDO PARA EL DESARROLLO COMERCIAL (FIDEC)

Este Fideicomiso fue creado por Acuerdo Presidencial del 17 de marzo de 1980 mediante la firma de un contrato celebrado entre el Gobierno Federal, representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México como Fiduciario.

Como entidad financiera de segundo piso el FIDEC estimula, a través de la banca privada, la canalización de créditos preferenciales, de asesoría técnica y capacitación, a fin de apoyar al sector comercio porque moderniza su proceso de comercialización; tiene el propósito de aumentar la eficiencia y productividad de pequeños y medianos comerciantes y de productores, todo esto dentro de la finalidad básica de mejorar el abasto oportuno y suficiente de bienes y servicios de consumo básico y generalizado a precios accesibles al consumidor.

Los apoyos financieros del FIDEC se distinan:

1. Al financiamiento de la compra de mercancía al mayoreo, del productor o del mayorista;
2. A la instalación, ampliación o modernización de locales comerciales, bodegas, frigoríficos y silos;
3. A la adquisición de equipo de operación y,
4. A la construcción, ampliación o modernización de infraestructura comercial (mercados de acopio, centrales de abasto y centros comerciales).

En 1981 se otorgaron créditos por 1,672.0 millones de pesos fundamentalmente para capital de trabajo e inversión, pero también se otorgaron créditos prendarios de habilitación o avío, refaccionarios y puentes, a tasas de interés menores a las del mercado, determinadas con base en el costo porcentual promedio de captación y fechadas por el Banco de México.

EL FONDO PARA EL FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS (FOMEX)

Como en otros países, el Gobierno Federal vio en México la necesidad de crear un instrumento de política financiera que impulsara las exportaciones de productos manufacturados y de servicios técnicos y apoyar a la sustitución de importaciones de bienes de capital y servicios técnicos asociados, a través de mecanismos financieros y de garantía, como es el caso de la Compañía Argentina de Seguros de Crédito a la Exportación y del FOMEX en México.

Durante sus poco más de 20 años de operaciones FOMEX ha otorgado financiamientos por un total de 229,241.0 millones de pesos mediante más de 130,000 operaciones, beneficiando a más de 3,500 empresas diferentes. Las garantías otorgadas sumaron un total de 16,704.0 millones de pesos que se efectuaron a través de 4,000 operaciones. De los 229,241.0 millones de pesos el 58.69% se destinó a financiar ventas al exterior, un 23.94% a financiar la presente exportación, un 15.51% para la sustitución de importaciones de bienes de capital y 1.86% en apoyo a las ventas fronterizas.

Los objetivos originales del FOMEX fueron ampliándose gradualmente conforme lo iba exigiendo la experiencia. Al constituirse, el objetivo general del FOMEX fue propiciar el aumento de empleo, el incremento del ingreso y el establecimiento de la balanza de pagos mediante el otorgamiento de créditos o garantías para la exportación de productos manufacturados y servicios, la sustitución de importaciones de bienes de capital y de servicios prestados por sus productores, y la sustitución de importación de bienes de consumo y de servicios en las franjas fronterizas. Como objetivos particulares se fijaron los siguientes:

1. Colocar al exportador mexicano de artículos manufacturados o de servicios, en situación competitiva frente a exportadores de otros países, en lo que concierne al financiamiento de sus operaciones;
2. Proteger a los exportadores mexicanos de mercados o de servicios contra los riesgos de carácter político a que están expuestos los créditos derivados de sus exportaciones;
3. Colocar a los fabricantes mexicanos de equipos e instalaciones, en posibilidad de competir frente a proveedores extranjeros, por lo que a facilidades de crédito y garantía se refiere, cuando estas ventas se realicen en el país sustituyendo importaciones, y
4. Colocar al comerciante fronterizo de bienes de consumo en posibilidad de competir por lo que se refiere a las facilidades de crédito, frente a productos extranjeros semejantes que se vendan fuera del país.

Las primeras reglas de operación del FOMEX recogieron el propósito de redescontar créditos a la exportación y el de otorgar garantías por falta de pago de dichos créditos.

En 1966 se incluyó en las reglas de operación el financiamiento a la exportación de servicios mexicanos y, en 1967 se extendieron los beneficios a las

exportaciones no sólo de manufacturas sino de exportaciones en materias primas. En 1969 se modificaron las reglas adicionando al financiamiento de compra el financiamiento de producción de equipos e instalaciones, cuando su venta instituyera operaciones de bienes semejantes. En 1979 el Comité Técnico acordó adicionar la condicionante para obtener créditos de venta a plazos al exterior, a que el exportador contara con pólizas de seguro expedidas por empresas que practiquen en México el seguro de crédito de exportación contra riesgos comerciales.

En 1971 se aprobó una modificación a las reglas de operación de FOMEX, ampliando la posibilidad de efectuar transacciones que se pactaran no sólo en moneda nacional y en dólares de los Estados Unidos de América sino también en cualquier otra divisa aceptable por el Bando de México. En 1973 se resolvió otorgar créditos relacionados con el mantenimiento de existencia y la compra venta de bienes de consumo duradero en la zona fronteriza norte del país. En 1975 se expidieron nuevas autorizaciones generales al Fiduciario para resolver operaciones de crédito así como para abrir, ampliar, prorrogar o remover con las instituciones intermediarias, líneas de crédito de exportación, sustitución de exportaciones y contratos de garantía.

En 1977 se empezó a apoyar a los consorcios y compañías de comercio exterior con el fin de impulsar más directamente las exportaciones y se diseñó un programa financiero especial en apoyo de la industria editorial para financiar tanto capital de trabajo, para producir exportaciones, como las exportaciones mismas. En 1978 se introduce la garantía de falta de pago de créditos para la producción y la garantía al primer adquirente de un bien de capital que se hubiere diseñado y fabricado por primera vez en México contra las pérdidas derivadas del mal funcionamiento del mismo, y también, en ese mismo año se enfatizó el programa de apoyo a la pequeña y mediana industria del país por parte de FOMEX. En 1979, en apoyo del Plan Nacional de Desarrollo Industrial se actualizaron sus reglas de operación, entre las que destacan:

1. El financiamiento para realizar estudios que mejoren los productos manufacturados de exportación;
2. El financiamiento para la capacitación técnica de operarios que manejen productos mexicanos de exportación;
3. El financiamiento para realizar estudios de mercado de productos que puedan exportarse;
4. Financiamiento para realizar campañas publicitarias en el extranjero, de productos mexicanos.

Esto por lo que toca al programa de exportación y por cuanto a las garantías de crédito de exportación se adicione: 1º cobertura contra riesgos catastróficos y, 2º cobertura contra riesgos de guerra, rebelión o disturbios semejantes. Por último, en 1980 se volvió a modificar el contrato de fideicomiso de FOMEX y, por lo que toca al programa de exportación se crearon:

- Financiamiento a las empresas maquiladoras, para el pago de honorarios técnicos en la supervisión y control de calidad de productos de exportación;

- Financiamiento para la adquisición de transporte automotriz utilizado a la exportación;
- Financiamiento para la reparación, adaptación o conversión de barcos, para la instalación de bodegas en México o en el extranjero, para almacenar productos mexicanos de exportación y, por lo que toca a la garantía de exportación, se incluyeron la garantía de insolvencia de pago o mora prolongada de los productores y garantía para proteger a la empresa prestadora de servicios de construcción en el extranjero. Cabe mencionar que en el mes de enero de 1980, FOMEX dio otro importante paso en su integración internacional como organismo oficial de fomento de exportaciones mexicanas, al formar parte como miembro de la Unión Internacional de Aseguradores de Crédito e Inversiones, conocida como UNION BERNA.

FONDO DE EQUIPAMIENTO INDUSTRIAL (FONEI)

Este fideicomiso se constituyó mediante contrato celebrado el 29 de octubre de 1971, encomendando su manejo al Banco de México.

Tiene los siguientes objetivos:

- a) Fomentar la producción eficiente de bienes industriales y de servicios, y
- b) Inducir a las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito del país (intermediarios financieros), para que tomen en cuenta la viabilidad de los proyectos de inversión en sus decisiones de crédito.

Para lograr los anteriores objetivos el FONEI financia a los intermediarios financieros respecto de préstamos que éstos otorguen para la adquisición de activos fijos, para la elaboración de estudios de preinversión, y para programación de adaptación, producción, integración y desarrollo de tecnología.

Los préstamos se hacen en moneda nacional con un tope de 300.0 millones de pesos, sin perjuicio de que pueda otorgar montos mayores en productos de alta prioridad, siempre sobre la base de que el FONEI limitará al 5% de sus activos su cartera de crédito por empresa. El plazo máximo de los créditos es 13 años en los que puede incluirse un período de gracia de 3. La tasa media de interés anual está sujeta al costo porcentual promedio por concepto de tasa y, en su caso sobre tasa de interés de los pasivos en moneda nacional correspondientes a préstamos de empresas y particulares, depósitos a plazo, excepto de ahorro, así como en su oportunidad bonos bancarios del conjunto de la banca del país con base en las estimaciones del Banco de México.

Este costo porcentual promedio se reducirá al décimo de por ciento más cercano. El diferencial de descuento a favor de las instituciones intermediarias será en todos los casos de dos puntos sobre saldos insolutos. En algunos casos se puede aumentar este diferencial; que los intermediarios financieros se hagan cargo de la elaboración de los proyectos y según el monto de la inversión prevista.

Los recursos del FONEI, además de los asignados por el Gobierno Federal, provienen de créditos concertados con el Banco Mundial, crédito del Banco de México y la generación interna de recursos derivados de las operaciones propias del fideicomiso.

El FONEI tiene establecidos cuatro programas de apoyos financieros, que son:

- El programa de apoyo al equipamiento industrial;
- El programa de apoyo al control de la contaminación;
- El programa de apoyo al desarrollo tecnológico, y
- El programa de apoyo a estudios de preinversión.

De acuerdo con las reglas de operación del fideicomiso varía el porcentaje del financiamiento o de la garantía que otorgue el fideicomiso.

FIDEICOMISO PARA LA RECUPERACIÓN DE INVERSIONES EN BIENES INMUEBLES EFECTUADAS EN EL EXTRANJERO

Publicado en el Diario Oficial del 28 de septiembre de 1982 el Acuerdo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, fechado el 27 del mismo mes y año, autoriza al Gobierno Federal la constitución de un Fideicomiso que tiene por objeto la recuperación de las inversiones en bienes inmuebles efectuadas en el extranjero, por personas físicas o morales residentes en México, considerando que una porción significativa del ahorro de varios años anteriores incidió en la situación financiera del país, y que el Gobierno de la República estimó pertinente la repatriación de tales capitales y la concesión de un instrumento que facilite a los inversionistas en el extranjero, ante el control generalizado de cambios la repatriación de capitales que se destinen a la producción de bienes y servicios en México.

Tuve oportunidad de elaborar el proyecto del acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso a que me refiero. La idea original era más amplia que como quedó en la versión final del Gobierno Federal, porque ésta plantea algunos problemas jurídicos que en mi opinión lo va a hacer inoperante. En primer lugar, se suprimió un artículo en el que expresamente se disponía la liberación de consecuencias fiscales para los fideicomitentes fideicomisarios, es decir, que ni la aportación de bienes al fideicomiso ni los actos de la fiduciaria tendrían efecto fiscal alguno, lo cual haría más atractivo el instrumento para quienes decidieran acogerse a los beneficios derivados de las operaciones que realiza el fiduciario. En segundo lugar, en el Comité Técnico estaría un representante de los fideicomitentes fideicomisarios y no quedaría, como quedó, un Comité Técnico exclusivamente compuesto por el Sector Público, es decir, representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Secretaría de Programación y Presupuesto y de Relaciones Exteriores.

Tal parece, por el fracaso que ha tenido este Fideicomiso, que el Gobierno

Federal no estuvo verdaderamente interesado en hacerlo práctico, aun cuando sí se respetaron los fines del Fideicomiso, que son los siguientes:

- I. Ejecutar por cuenta de los fideicomisarios, distintos del Gobierno Federal, los actos jurídicos necesarios para la enajenación de los bienes adquiridos por éstos y la recuperación de las inversiones que hayan realizado o de los gastos en que haya incurrido, así como para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los mismos y que sean necesarias lograr la repatriación de dichos capitales, en los términos del contrato de fideicomiso;
- II. Importar las divisas producto de las enajenaciones y recuperaciones por cuenta del Banco de México, en los términos del Decreto que establece el control generalizado de cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10. de septiembre de 1982 y las Reglas Generales dictadas al respecto, publicadas el día 14 del mismo mes y año;
- III. Entregar a los fideicomisarios el producto de la enajenación o recuperación que la institución fiduciaria hubiere realizado por su cuenta, en moneda nacional y al tipo de cambio ordinario que rija a la fecha de importación de las divisas. Dicha entrega se efectuará en los términos que al efecto determine el contrato que en cumplimiento de este ordenamiento se celebre, y
- IV. Realizar los demás actos jurídicos que sean necesarios para el debido cumplimiento de los anteriores.

SEMINARIO SOBRE FIDEICOMISO BANCARIO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL DESARROLLO, CELEBRADO EN MONTEVIDEO, URUGUAY, EN DICIEMBRE DE 1981

Este Seminario tuvo como propósito considerar el fenómeno del financiamiento del desarrollo por la vía de recursos asignados para tal fin mediante fideicomisos. En rigor se procuró examinar tanto la estructura jurídica del fideicomiso como su función de instrumento financiero, así como las posibilidades e implicaciones que ofrece, tomando en cuenta su administración y operación, tanto del gubernamental como del privado y su ubicación en la organización institucional del sistema financiero de mediano y largo plazo, a la vez que su posición en la Banca Central, en las Instituciones Financieras de Desarrollo y en la Banca Comercial. En esta reunión participaron representantes de 45 instituciones financieras de desarrollo, de la banca comercial y organismos nacionales de 11 países latinoamericano y España, así como de 4 organismos internacionales que asistieron en calidad de delegados e invitados especiales.

Como resultado de las exposiciones y del análisis e intercambio de experiencias y puntos de vista se formularon interesantes conclusiones y recomendaciones, tanto por lo que toca a aspectos jurídicos del fideicomiso como por lo que hace a sus implicaciones económicas y financieras en los programas de desarrollo y en la banca comercial.

I. ASPECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO

Institución Jurídica del Fideicomiso Bancario

1. Teniendo en cuenta que no existe un concepto unívoco del fideicomiso, se consideró:

- a) Que la figura evoca todo un conjunto de posibilidades desde el fideicomiso testamentario hasta el negocio que con el mismo nombre se ha convertido en una figura típica del derecho mercantil en México, pasando por nociones como la propiedad fiduciaria del Código Civil Argentino, Chileno o los llamados "encargos fiduciarios privados o comisiones de confianza" incorporados por la misión Kemmerer en países como Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú;
- b) Que tal circunstancia induce a confusión tanto más cuanto que los simples encargos de confianza han permitido en algunos países llevar a cabo negocios muy similares, en su forma, a los realizados en México. Además, suelen designarse "fideicomisos" en un sentido impropio, ciertos fondos de desarrollo o de fomento económico. En México, los fondos de este tipo funcionan bajo la forma jurídica de "fideicomisos" en sentido estricto (constituidos generalmente por el Gobierno Central en una institución bancaria estatal), y tal vez por esa circunstancia, la denominación se extiende en otros países a fondos que no tienen tal forma jurídica; de ahí que se califique de impropia esta denominación.
- c) Que para los efectos del estudio ha circunscrito su campo de actuación al concepto específico del fideicomiso mexicano, el cual supone la transferencia de un conjunto de bienes o derechos hecha por el Fideicomitente, con el propósito de que el Fiduciario cumpla una determinada finalidad, en provecho del mismo constituyente o de un tercero.

2. En relación a las ventajas se destaca:

- a) Que el fideicomiso ha servido de soporte para la realización de los más variados fines, públicos o privados, incluyendo la administración de fondos de desarrollo tales como los manejados por entidades internacionales, bancos centrales organismos especializados de fomento, o banca comercial;
- b) Que el análisis de su utilización por el sistema mexicano ha llevado a conclusión de que la preponderancia en su empleo obedece fundamentalmente a la posibilidad de constituir con determinados bienes la llamada "Propiedad fiduciaria" que se caracteriza por ser un patrimonio afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente. Esta particularidad hace que los bienes se sustraigan a las vicis-

situdes propias de las actividades de los intervinientes, dejando de ser parte de la prenda común de los acreedores de cualquiera de ellos. Además, la estructura finalista del negocio, que conduce a que todo se enderece a la consecución del objetivo señalado y la especial titularidad de derechos que tiene el fiduciario, permiten que, en la práctica, no sólo se tenga certeza sobre la segura obtención de los fines sino que ellos puedan lograrse a través de medidas de gran elasticidad.

3. En ese sentido, se recomendó:

- a) La utilización de este mecanismo para la promoción de recursos hacia el desarrollo por las ventajas que presenta, sería conveniente implantar en los países que no lo utilicen e implementarlo en aquéllos que aún no estén suficientemente desarrollados, introduciendo las reformas legales necesarias en los países que no esté el fideicomiso permitido, no esté previsto o lo esté en forma insuficiente;
- b) El mayor número posible de negocios de fideicomiso sean desarrollados en los países que tengan alguna posibilidad jurídica, aún si ellos no gozan en la práctica de las mismas prerrogativas y ventajas de la forma contractual más desarrollada;
- c) La divulgación y el estudio de la figura sobre Fideicomiso Bancario por parte de las entidades miembros de la Asociación Latinoamericana de Instituciones Financieras de Desarrollo (ALIDE);
- d) La elaboración de un proyecto uniforme de Ley sobre Fideicomiso Bancario a través del Comité de Legislaciones Bancarias de ALIDE, teniendo en cuenta las legislaciones de países tales como Colombia, México y Venezuela, que contemplaría, entre otros, los siguientes puntos:
 - Caracterización del instituto, atribuyéndole naturaleza contractual;
 - Partes intervinientes, con la clara indicación de que el fiduciario debe ser un banco o entidad financiera autorizados para tal efecto, y sometidos a un especial control estatal;
 - Forma de celebración que ha de ser por escrito y solemne, cuando la naturaleza de los bienes lo exija, así como requisitos de publicidad que, sin violentar el secreto bancario, noticien adecuadamente a los terceros sobre la constitución, naturaleza y cuantía de los negocios realizados;
 - Naturaleza de patrimonio especial atribuida a los bienes afectados al cumplimiento de la finalidad y los efectos de su creación frente a terceros;
 - Regulación de los efectos fiscales y laborales que deben deducirse de la existencia de una patrimonio especial;

- Consagración de normas sobre la anulación o ineficacia del negocio cuando llegare a constituirse en fraude de intereses a terceros;
- Determinación del plazo del negocio, consagrando excepciones que permitan la constitución de fideicomisos sin plazo para finalidades de utilidad pública o de interés común;
- Causales de finalización del negocio y normas sobre revocación o modificación;
- Responsabilidad del fiduciario frente al fideicomitente, a los fideicomisarios y a los terceros con los cuales contrate;
- Normas sobre la organización administrativa y las particulares condiciones que deben llenar los funcionarios que se ocupen directamente del manejo de los fideicomisos, de cuya gestión, en todo caso, responderá siempre el fiduciario

II. ASPECTOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS DEL FIDEICOMISO DE DESARROLLO Y DEL FIDEICOMISO DE LA BANCA COMERCIAL

La experiencia de varios países ha mostrado que la figura jurídica del Fideicomiso constituye un elemento viable de manejo de recursos en sí, ágil para adaptarlo de acuerdo a las circunstancias y lineamientos de políticas específicos de una economía y un instrumento promotor del desarrollo económico.

1. Modalidades operativas.

Las características de cada situación particular determina la modalidad de fideicomiso a ser utilizado.

- a) *Fideicomiso oficial*: operaciones que se realizan con recursos que orienta, genera o avala el sector oficial.

Las modalidades básicas son:

- Fideicomiso de inversión;
- Fideicomiso de garantía.

- b) *Fideicomiso privado*: operaciones entre particulares específicamente, de carácter bilateral o colectivo, que no compromete el patrimonio del Estado.

Las modalidades básicas son:

- Fideicomiso de administración;
- Fideicomiso de garantía;
- Fideicomiso de inversión.

2. Campo de actuación.

El marco de acción del fideicomiso oficial está constituido por operaciones que propenden al crecimiento económico, persiguiendo objetivos de desarrollo y de bienestar social. El fideicomiso privado permite su aplicación a cualquier tipo de negocio que ofrezca posibilidades de rentabilidad adecuada a ser desarrollado por personas físicas o jurídicas de derecho público o privado.

3. Posibilidades como generador de recursos y negocios bancarios.

Implicaciones para la banca y para la economía del país. Ventajas y Desventajas:

- a) El Fideicomiso es un elemento generador de negocios bancarios fundamentalmente y su capacidad depende de la orientación o el objetivo que se pretenda alcanzar con su utilización. En el campo oficial es un instrumento de política que genera recursos para posterior canalización para las áreas consideradas prioritarias por las autoridades económicas del país. A nivel de la banca comercial, su utilización constituye una alternativa que incrementa la capacidad de general servicios financieros por parte de este sector.
- b) En lo que respecta a un sistema económico, la utilización de fideicomiso puede tener implicaciones positivas o negativas, de acuerdo a su aplicación. En general, es un elemento importante para la canalización de recursos que impulsen sectores prioritarios de la economía, pero la eficiencia del mecanismo depende de las circunstancias en las que se realicen, de manera que no se generen indirectamente distorsiones que atenten contra el logro de la estabilidad económica del país.
- c) El fideicomiso, operando eficientemente, tiene efectos dinamizantes sobre los sistemas financieros, al incorporar un nuevo mecanismo de captación y aplicación de recursos:
- i) *Para la banca oficial*:
- posibilitar la redistribución de ingresos;
 - mantener recursos específicos, pues se constituye un patrimonio autónomo;
 - existencia de una estructura administrativa de bajo costo;
 - permitir apoyar y actuar en sectores prioritarios de la economía a través de la promoción y estímulo al mercado de valores, crédito rural, asistencia técnica, etc.

ii) *Para la banca comercial:*

- representar un complemento a los servicios tradicionalmente ofrecidos a su clientela, actual y potencial;
- generar ingresos adicionales por prestación de servicios;
- constituir un elemento adicional para la diferenciación de cada banco que contribuye a la determinación de la preferencia de los clientes potenciales;
- mayor utilización de los recursos humanos y materiales de la banca.

iii) *Para el cliente:*

- garantizar que su patrimonio está perfectamente identificado y a salvo de las vicisitudes del fiduciario;
- ver satisfecha una serie de necesidades a través de un asesoramiento profesional especializado;
- tener la confidencialidad de la operación;
- poseer la seguridad de que sus disposiciones serán cumplidas, por confiarlas a una persona jurídica que lo sobrevivirá.

4. Por todo lo anterior se propone:

- a) Promover la difusión del fideicomiso bancario entre las instituciones financieras de desarrollo de América Latina a través del sistema de cooperación inter-institucional coordinado por ALIDE;
 - b) Recomendar la utilización del mecanismo financiero del fideicomiso, pues representa un instrumento muy atractivo tanto por la banca oficial, banca comercial como para los usuarios del servicio.
5. Finalmente, se señaló la necesidad de considerar el presente Seminario como un punto de apoyo fundamental para el análisis de estos temas por parte de las entidades financieras de fomento y otras instituciones que las agrupan, dentro de un nuevo enfoque que promueva más directamente la utilización del fideicomiso dentro de nuestros países.

PUBLICIDAD DEL TRUST EN ESTADOS UNIDOS

En la publicidad preparada por el Bank of America en enero de 1983 puede leerse lo que, en lenguaje no técnico, se informa al público usuario de los Estados Unidos acerca de lo que son y para lo que sirven los "trusts". En palabras sencillas se explica que el trust es un arreglo legal por el cual se transfieren activos, dinero o derechos reales sobre inmuebles a una persona o institución (the trustee), para manejar por alguien o por un beneficiario

nombrado por el cliente. "Usted puede, por ejemplo, dice la publicidad, desear financiar la educación de sus nietos. Usted podría hacer esto colocando dinero y acciones en fideicomiso, instruyendo al fiduciario para reinvertir los intereses y los dividendos hasta que su nieto alcance la edad para estudios profesionales. Para esa época los activos destinados les podrán ser entregados a sus nietos en exhibiciones anuales para pago de alojamiento, colegiatura, etcétera".

Sobre las ventajas del trust se destacan desde luego la experiencia bancaria del manejo de activos, por expertos inversionistas y fiduciarios competentes, la protección contra usos indebidos de los bienes, las ventajas de la prohibición de los fideicomisarios o beneficiarios de vender o dilapidar los beneficios del trust, así como la conveniencia de proteger a los beneficiarios de sus propios acreedores.

También se señalan las ventajas fiscales que es posible derivar en algunas clases de fideicomisos, así como las reducciones impositivas bajo ciertas circunstancias.

Las clases de fideicomiso que se anuncian son los testamentarios y los inter vivos, los primeros son los creados a través de testamento para que a la muerte del autor tenga efecto la voluntad del fideicomitente y los segundos que son los establecidos en vida del autor y sujetos a ciertas condiciones.

Se pone especial énfasis en la posibilidad de revocar o establecerlo irrevocablemente, siendo el primer caso aquél en que el fideicomitente puede cambiar los términos del fideicomiso o darlo por terminado, con ventajas fiscales para los casos de fideicomisos irrevocables porque salen del patrimonio y se manejan independientemente.

Por lo que toca al nombramiento del fiduciario, se subraya que en tal decisión juegan las mismas consideraciones que en el nombramiento de albacea, con la diferencia de que en el caso de los fideicomisos las obligaciones del trustee pueden ser más largas y permanentes. Naturalmente se pone especial énfasis en las ventajas de nombrar como fiduciario al departamento especializado de una institución bancaria, por su profesionalidad y experiencia, así como la posibilidad de obtener ventajas derivadas de la colocación de pequeños trusts (inferiores a los \$2000,000.00 dólares), en uno o más fondos comunes fiduciarios.

Por último, se menciona que las cuotas u honorarios fiduciarios no están señalados por la ley y se hace notar que los Departamentos Fiduciarios cobran habitualmente una cuota anual sobre el porcentaje de los activos en fideicomiso, y que, en general, los honorarios son razonables.