

184
2 Fern.



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Contaduría y Administración

EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Seminario de Investigación Administrativa

Que en opción al grado de:

LICENCIADO EN ADMINISTRACION

P r e s e n t a :

VICTOR MANUEL RAMIREZ ACAL

Director del Seminario: LIC. JUAN PONCE MONTIEL

México, D. F.

1985





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

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO

- a) Antecedentes Históricos y Jurídicos.
- b) Elementos del contrato de fideicomiso.
- c) Tipos de fideicomisos en la práctica.
- d) Terminación de la fiduciaria.

CAPITULO II

DISPOSICIONES LEGALES DEL FIDUCIARIO

- a) Autorización para su establecimiento y tipo de sociedad requerida.
- b) De sus funciones.
- c) Del capital y su reglamentación.

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

- a) **Fideicomitentes.**
- b) **Derechos.**
- c) **Obligaciones.**

CAPITULO IV

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

- a) **Fideicomisarios.**
- b) **Derechos.**
- c) **Obligaciones.**

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

En la actualidad la institución del fideicomiso presta tan variados e importantes servicios a medida que transcurre el tiempo más personas lo -- utilizan, seguros de obtener mejores resultados en la Administración, Inversión, Garantía, etc., de sus bienes.

Esta seguridad ha sido posible debido a las disposiciones legales que nuestro País rigen a el fideicomiso ya que su Administración se ha encomendado a Instituciones de prestigio como son las Instituciones de Crédito que estén debidamente autorizadas por nuestro Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Aun cuando el tema es más de interés legal, -- interesa también sobre manera al Licenciado en Administración por los aspectos Administrativos-Fi--nancieros que involucra.

Siendo un tema que si bien no nuevo completamente, pero si complejo, pretendemos que el presente trabajo alcance una etapa más en nuestras Aspiraciones Profesionales y que sirva como una Herramienta de Trabajo de quien en el tema se interese.

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

CAPITULO PRIMERO

EL FIDEICOMISO

- a) Antecedentes Históricos y Jurídicos.**
- b) Elementos del Contrato de Fideicomiso.**
- c) Tipos de Fideicomisos en la Práctica.**
- d) Terminación de la Fiduciaria.**

a) ANTECEDENTES HISTORICOS Y JURIDICOS.

En el Derecho Romano existieron algunas instituciones jurídicas, que se han considerado como el antecedente de nuestro actual fideicomiso. Tales instituciones fueron principalmente la fiducia y posteriormente el fideicomiso.

Este pacto fiduciario careció durante algún tiempo de protección, pues solo se basaba en la --buena fe del que adquiría la propiedad.

La frecuente violación de la confianza del--enajenante, trajo como consecuencia el nacimiento del amparo de sus derechos, con lo que el mencionado pacto tuvo eficacia jurídica.

Antiguamente se utilizaba (la fiducia) para garantizar el cumplimiento de una obligación y el pago de un crédito, denominándose entonces "fidu--cia cum amico" (fiducia con amigo). Aún cuando ésta fue considerada como una institución distinta,--su estructura era idéntica a la "fiducia cum crediti

tore", e influyó en la formación de los contratos de mutuo, prenda, depósito, comodato, mandato, etc. sirviendo también para realizar las condonaciones por causa de muerte; de ahí que se considere que constituyó el antecedente del fideicomiso.

En efecto, la aplicación de la fiducia en materia de sucesiones, originó el fideicomiso, el cual en principio se empleó como un pretexto para eludir las restricciones de la Ley.

En esencia el fideicomiso moderno no es más que la institución que en el Derecho Inglés se conoce con el nombre de "Trust"; palabra cuyo significado gramatical es el de confianza o fe. El "Trust" como institución jurídica, quizás se remonte al siglo XII con motivo de la expedición de la ley de las manos muertas en el que se prohibía a la organización religiosa la propiedad raiz.

En su forma primitiva los primeros "uses" o usos aparecieron en Inglaterra cuando se realizaban transmisiones de tierras a favor de un presta-

nombre (feoffee to use) quien las poseía en provecho de sí mismo o de un beneficiario (cestui que use).

Las primeras manifestaciones de la evolución del fideicomiso en la Legislación de México, la encontramos en los códigos Civiles de 1884; aunque no perfectamente definidas y legalizadas, porque según los legisladores de aquella época se consideraban antieconómicas las instituciones fideicomisarias, particularmente para el código de 1870 - en que textualmente se manifiesta lo siguiente: Especialmente se prohíbe la institución fideicomisaria, ya que por su propia naturaleza proporciona medios para infringir las leyes, trayendo como consecuencia el mal de estancar los capitales, cuya movilidad es conveniente para el mejor y más pronto desarrollo de la riqueza pública. Pero hay ciertos casos en que la institución de esta especie puede ser verdaderamente útil, pues se han establecido algunas excepciones ya en favor de los hijos o de los indigentes, para fomentar la educa-

ción o para sostener y mejorar los establecimientos de beneficencia".

Corresponde a México el mérito de haber iniciado hace algo más de medio siglo, la primera - - cristalización de movimiento de expansión internacional del "Trust". En efecto, a fines de 1905, - el entonces secretario de Hacienda señor José Y. - Liman Tour, envió al Congreso de la Unión un proyecto de iniciativa que facultaba al ejecutivo para expedir la Ley por cuya virtud pudieran constituirse en la representación instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes "Fideicomisarios".

En 1924, se revive el movimiento iniciado - por el proyecto Limantour, una vez transcurrida la época revolucionaria y que el país entraba en una etapa constructiva más favorable para la recepción de esa clase de ideas. En la Convención bancaria celebrada en febrero del año citado, el señor Enri

que C. Creel expuso que se había iniciado en la Re pública la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros y que como autor del proyecto se consideraba en el deber de proporcionar algunos informes acerca de cómo funcionaban estas compañías en los Estados Unidos, lugar donde permaneció por más de nueve años.

La característica de las compañías de fideicomiso consistía en la aceptación de hipotecas y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías ferrocarrileras, etc., y otras operaciones que consistían 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 prestigio.

Es indudable que el proyecto Creel pecaba de heterogeneidades en cuanto a las funciones y

actividades bancarias de fideicomiso y ahorro, aún cuando la Convención opinó que se pusiera a la consideración de la Secretaría de Hacienda y Crédito-Público; jamás fue sancionado como ley, pero no -- por esto el esfuerzo se perdió por completo, puesto que se implantó otro precedente y algunas de -- sus disposiciones influyeron sobre la legislación-posterior.

Finalizando 1924, la Ley Federal de Títulos y Operaciones de Crédito, dispuso que las Instituciones tenían en común la función de facilitar el uso de crédito, distinguiéndose por sí la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público.

Entre estas instituciones quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso (art. 6o. Frac. - VII) a los cuales sometía a un régimen de conce--sión estatal; debían contar con un capital mínimo-

de \$ 1.000,000.00 en el D.F. y \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios Federales. Las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de fecha de la Ley y su característica era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito (art. 15).

Año y medio más tarde se dicta la Ley de -- Bancos de fideicomiso de fecha 30 de junio de 1926. Su articulado consistía en ochenta y seis precep--tos distribuidos en cinco capítulos: Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, operaciones de fideicomiso, departamentos de ahorro, operaciones bancarias de depósito y disposiciones genera--les. Posteriormente esta Ley fue abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito y Estatutos banca--rios de 1926, limitándose a incorporar como parte de su texto el articulado íntegro de aquella.

Casi seis años después, en el Diario Ofi--cial de 29 de julio aparece publicada la Ley de --

Instituciones de Crédito de 1932 y, antes de cumplirse un mes de promulgada se publica en el Diario Oficial del 27 de agosto, la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito vigente en la actualidad, cuyo título II capítulo V arts. 346-359 regulan al fideicomiso como institución sustantiva.

Sirve de complemento a esta Ley, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941 en su capítulo - dedicado a las instituciones fiduciarias, la cual ha tenido en años posteriores hasta la fecha, algunas modificaciones (entre otros en febrero de 1946 y 1949, en diciembre de 1954 y 1956, en abril de 1964, en septiembre de 1966 y la más reciente en enero de 1974).

En resumen, el fideicomiso en México, en la actualidad, se encuentra reglamentado por la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito, complementada por la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

b) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Elementos personales.- Son tres: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

Fideicomitente es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado. Si no se reserva el fideicomitente en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso éste se entenderá irrevocable (art. 357 Fracc. VI Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Fiduciario es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario. Sus percepciones se reducirán al hono

rario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso y deberá rendir cuentas al fideicomisario o al fideicomitente, si éste se reservó el derecho de exhibirlas o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

El fiduciario no podrá recibir los bienes del fideicomiso salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo; esto es, no podrá reunir en sí misma las cualidades de fiduciario y fideicomisario. Se exceptúan de esta prohibición por disposición legal los fideicomisos a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

Fideicomisario es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente pero no el fidu--

ciario. Este elemento, aún cuando esencial del fideicomiso, puede no ser nombrado desde la constitución del fideicomiso, puesto que éste es válido -- aún si fideicomisarios expresos.

El fideicomisario tendrá los derechos que -- se le asignen en el acto constitutivo; y además -- exigirle al fiduciario el exacto cumplimiento de -- su función. La Ley dice que tiene derecho a rei-- vindicar los bienes que salgan del patrimonio fi-- deicomitado; pero tal afirmación no es técnicamen-- te exacta porque no se trata de una acción reivin-- dicatoria, sino de una simple acción persecutoria-- para que los bienes vuelvan al indicado patrimonio.

Los derechos de fideicomisario no pueden -- ser considerados como derechos reales sobre la co-- sa fideicomitada durante la vigencia del fideicomiso, sino que son derechos personales contra el fi-- duciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso ó contra terceros detentadores de los bienes fi

deicomitados, para hacerlos volver al poder del fi
duciario.

Elementos esenciales.- Son tres: consenti-
miento, objeto y fin. Al hablar de elementos esen
ciales para la creación del contrato de fideicomiso,
se pretende señalar los requisitos m̄nimos que
los contratos mismos requieren para su existencia;
y en el caso particular del fideicomiso de los re-
quisitos de validez necesarios para su constitu-
ción y desarrollo, los cuales más adelante amplia-
remos:

Consentimiento.- Conforme a nuestras leyes-
el contrato es un convenio que se forma por el con
sentimiento de las partes que en él intervienen; o
sea, que deberá existir conformidad entre las per-
sonas que lo intentan celebrar adhiriendo sus vo-
luntades a un hecho que aprueban con pleno conoci-
miento.

Cabe señalar que siendo la fuente del fideicomiso el fideicomitente, el consentimiento básicamente estará representado en los dos restantes elementos personales del fideicomiso, como son el fiduciario y el fideicomisario, puesto que, si ninguna de ellos acepta dicho contrato, la creación o existencia de éste no se llevará a efecto.

Objeto.- Este elemento, se puede señalar -- desde un punto de vista de un bien determinado, -- mueble o inmueble, corpóreo o no corpóreo, presente o futuro, que tenga valor y sea transmisible; - además susceptible de constituirse en objeto de un fideicomiso.

Al respecto el Código Civil señala que " son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; y II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer " (art. 1824).

La Ley General de Títulos y Operaciones de-

Crédito señala en su artículo 351 párrafo primero, que: " Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular ".

Como se podrá observar en el contrato de fideicomiso, el objeto, es el bien o cosa material - que deberá reunir las características antes descritas, siendo indispensable separarlo del concepto - fin, aunque en apariencia sean sinónimos, ya que - éste último representará el resultado que se persigue con su constitución.

Fin.- Como anteriormente observamos, el fin constituye el resultado que se persigue con la - - creación del contrato del fideicomiso; por lo que - únicamente señalaremos que éste debe tender a un - fin lícito y determinado conforme se señale o que - de determinado por el fideicomitente; entendiéndose - se que el fiduciario está obligado a hacer lo dis-

puesto por aquel, realizando las operaciones que - juzgue convenientes.

En la actualidad, la Asociación de Banqueros de México, en uno de sus proyectos sobre la materia, establece que el fideicomiso se constituye para la realización de un fin determinado (conforme al Art. 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); no así, el proyecto del Código de Comercio.

Conforme al Código "el fin es el motivo determinante de la voluntad de los que contratan... " (art. 1831).

Requisitos de validez:

- 1.- Capacidad
- 2.- Forma
- 3.- Ausencia de vicios del consentimiento
- 4.- Licitud

Capacidad. - Resulta comprensible considerar la capacidad como un requisito de validez para la constitución del fideicomiso, en virtud a las disposiciones legales necesarias para la celebración de los contratos, ya que si los contratantes carecen de capacidad jurídica para efectuarlos, dichos contratos se consideran nulos.

En virtud de que la capacidad puede distinguirse en: Capacidad de goce y capacidad de ejercicio, es conveniente señalar y resaltar los preceptos que dieron origen al fideicomiso como son el hecho de poder transmitir un bien o sus productos a menores de edad, enfermos mentales, etc., condicionando esta distinción a la participación de los fideicomisarios y del fideicomitente de acuerdo a las capacidades señaladas respectivamente y de acuerdo a los preceptos contenidos en los artículos 348 y 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos.

En el caso del fiduciario no se habla de capacidad, sino de condición, en virtud a las disposiciones legales de que solo las instituciones de crédito expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (art. 350), pueden ser fiduciarias.

Forma.- Conforme a nuestra legislación vigente se señala al respecto lo siguiente: " La -- constitución del fideicomiso deberá siempre cons-- tar por escrito y ajustarse a los términos de la -- legislación común sobre transmisión de los dere-- chos o la transmisión de propiedad de las cosas -- que se den en fideicomiso " (art. 352) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como se podrá observar en el párrafo anterior, para que un contrato de fideicomiso sea válido, forzosamente deberá constituirse por escrito, ya en escrito público o privado, ajustándose en el caso de fideicomisos testamentarios a las formali-

dades que les sean características conforme al testamento bajo el cual se otorgue (art. 355).

Ausencia de vicios del consentimiento. - - -

Siendo el consentimiento uno de los elementos esenciales para la constitución del contrato de fidei-comiso, resulta conveniente destacar que se haya otorgado sin error, violencia o dolo, ya que de -- concurrir alguno de los conceptos señalados, será causa determinante de la nulidad de la celebración de ese acto.

Al respecto, cabe consignar que si el con--tratante ratifica el contrato después de que cesó la violencia o descubrió el dolo, ya no puede alegar nulidad; y si el error no recae sobre el moti--vo determinante de la voluntad, puede no ser inva--lidado el contrato.

Licitud. - Este requisito, comentado con an--terioridad, se reglamenta por los artículos 346 y-

347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales señalan que la constitución -- del fideicomiso debe encauzarse a un fin lícito y determinado.

Conviene únicamente ampliar este concepto - con lo expresado en el Código Civil (art. 1830), en el cual se señala que " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres " .

c) TIPOS DE FIDEICOMISOS EN LA PRACTICA.

Sin que sea nuestra posición la de dar una clasificación estricta de los fideicomisos que se presentan en la práctica bancaria, a continuación presentamos los que, en nuestra opinión, son más - frecuentes en la misma:

1.- De garantía

2.- De inversión

3.- De Administración

4.- De Herencia

CLASIFICACION

5.- Para asegurar la educación-
de menores y,

6.- El combinado con el seguro-
de vida.

Ahora bien, a continuación se expone brevemente en qué consiste cada uno de ellos, siendo -- nuestro pensar, que en esencia todos los fideicomisi sos son en el fondo fideicomisos de administración.

1.- De garantía.- Se ha usado como sustitutivo de la hipoteca, y su finalidad, por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero.

La estructura, y consiguientemente el mecanismo del fideicomiso de garantía es la siguiente:

"A" otorga crédito a "B" y exige de éste -- que fideicomite a su favor un inmueble de su propiedad. En el acto constitutivo del fideicomiso se estipula que el fiduciario detentará la propiedad del inmueble durante cierto tiempo, al término del cual, si "A" demuestra que "B" no le ha pagado el crédito que le otorgó, la fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto del remate a "A", y el remanente, si lo hubiere, lo entregará a "B". Si por el contrario, "B" paga su adeudo a -- tiempo, la fiduciaria le devolverá el bien fideicomitado. De tal manera que la fiduciaria se obliga a rentar el inmueble, a percibir el arrendamiento y a abonar ésta a "A" para amortizar su crédito -- contra "B".

2.- De inversión.- Es cuando la fiduciaria destina el patrimonio fideicomitado a la realiza--

ción de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso, otorgándole así mismo, al fideicomitente diversas garantías tales como:

- a) La integridad de su patrimonio al concluirse el contrato.
- b) La devolución de su patrimonio en efectivo, y,
- c) Un rendimiento neto y fijo.

3.- De administración. - Es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado en provecho del fideicomisario o del fideicomitente. Este contrato, es motivado por diversas causas como: el cúmulo de negocios del fideicomitente que le hacen físicamente imposible atenderlos debidamente, la falta de edad, de experiencia y de capacidad para atender los negocios, etc.

4.- De herencia.- Consiste en que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitido al fin que el fideicomitente señale en vida o por testamento. Puede ser constituido por dos actos: acto en vida por el fideicomitente y acto por causa de muerte del fideicomitente por medio de testamento. El primero es cuando la fiduciaria recibe los bienes de éste, los administra y a su muerte entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas por el fideicomitente. Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitido con motivo de la muerte del fideicomitente, que es a la vez el autor del testamento, y de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que señale.

5.- Para asegurar la educación de menores.- Se constituye un fideicomiso de esta naturaleza -- cuando un padre de familia encomienda a una institución bancaria destine el patrimonio fideicomiti-

do para el sostenimiento de la educación de sus hijos, generalmente menores, hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre.

6.- El combinado con el seguro de vida.- Se realiza cuando una persona toma un seguro sobre su vida y simultáneamente constituye un fideicomiso - para que a su muerte la indemnización se entregue a una institución fiduciaria, quien la invertirá y administrará en beneficio de el o los beneficiarios según los deseos del asegurado. Con este procedimiento se impediría desde luego la disipación de la indemnización por los beneficiarios; y la extinción del capital recurriendo a inversiones poco productivas; por otra parte, sería el fideicomiso fácilmente accesible a multitud de personas que están ahora en la imposibilidad de utilizarlo.

d) TERMINACION DE LA FIDUCIARIA.

Como ya se expuso en párrafos anteriores, -

la duración del fideicomiso puede prolongarse más allá de la vida del fideicomitente, pero no puede prolongarse más allá de la vida del fideicomisario, salvo el caso de que el fideicomiso sea por tiempo fijo o consista en la ejecución de una cosa específica, en que haya lugar a entrega a sus herederos en el momento de morir el beneficiado. Por tal motivo, todo fideicomiso que consiste en hechos que deben ejecutarse una sola vez, como el pago de una deuda, la liquidación de un concurso de acreedores, la construcción de una casa y su posterior entrega, etc., queda extinguido tan pronto como se ha alcanzado cada uno de estos objetivos. Por el contrario, cuando el fideicomiso requiera operaciones permanentes, cronológicas o periódicas, como cuando se trata del pago de una pensión o de la administración de un patrimonio, la extinción no tiene lugar sino cuando expira el término, si lo hubiera, o cuando muere la persona cuya vida se ha señalado como término, que puede ser el fideicomitente, y más comúnmente el fideicomisario.

Las causas de extinción del fideicomiso se encuentran legalmente contenidas en las siete fracciones enumeradas en el art. 357 de la ley sustantiva y pueden provenir de actos voluntarios de una o varias de las partes, o de hechos ajenos a su voluntad.

Terminación por la realización del fin.- En este caso, el fideicomiso se extingue por cumplirse el fin que dió origen al mismo, a través de ciertos actos y funciones determinadas, en virtud de las cuales, no hay razón para que continúe existiendo.

Cabe hacer mención, que los fideicomisos de garantía revisten una peculiaridad adicional al terminarse la relación fiduciaria por haberse cumplido el fin y ésta es la función equivalente a la hipoteca que desempeña y que hace de interés tomar en cuenta el contenido del art. 2941 del Código Civil, al disponer que " podrá pedirse y deberá orde

narse en su caso la extinción de la hipoteca: I.-- Cuando se extinga el bien hipotecado; II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía; III.- Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado; IV.- Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado; V.- Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada; VI.- Por remisión expresa del acreedor; VII.- Por la declaración de estar prescrita - la acción hipotecaria. El art. 2891 establece que "extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda".

Terminación por expiración del término.- El plazo o término puede ser suspensivo o extintivo;- el extintivo limita la duración de la obligación y a su vencimiento, cesa de producir sus efectos, pero para lo porvenir solamente, pues lo que había - producido hasta entonces quedan adquiridos, dicho de otro modo, el plazo se produce sin retroactivi-

dad.

Extinciones por actos voluntarios:

Revocación.- La ley sustantiva en vigor establece que: "el fideicomiso se extingue; por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso" (Art. 357, Frac VI).

Extinción por acto voluntario entre fideicomitente y fideicomisario.- La ley actual dispone - que el fideicomiso se extingue por convenio expreso del fideicomitente y fideicomisario (art. 357, Frac. V). Al respecto, en un proyecto de la Asociación de Banqueros, se adhiere a la presente - causa de extinción, el requerimiento del consentimiento de la institución fiduciaria, la que solo - podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceros nacidos durante la gestión del fideico

miso. La oposición quedará sin efecto si, a su vez, los interesados garantizan el cumplimiento de las obligaciones u obtienen que los acreedores los eximan de dicha garantía.

Renuncia del fideicomisario.- La renuncia del fideicomisario produce la extinción únicamente cuando no tiene sustitutos. Si los tiene el fideicomiso, se cumple respecto a ellos, tomando en consideración que tal renuncia es simplemente la falta de aceptación o del goce del beneficio por el fideicomisario. Si la renuncia sobreviene después de haber comenzado a ejecutarse el fideicomiso, éste se extingue, aunque haya sustitutos, porque éstos solo reemplazan al fideicomisario en el caso de que no hubiera podido o no hubiera querido aceptar.

Extinciones por actos ajenos a la voluntad:

Imposibilidad de realizar el fin.- La ley -

sustantiva dispone que " el fideicomiso se extingue por hacerse imposible su cumplimiento ". Pongamos por caso que se constituyera un fideicomiso para - costear la educación artística de un joven que posteriormente se imposibilitara para seguir el estudio, o que se le diera al fiduciario el encargo de construir una casa en determinado terreno del fideicomisario y que éste lo enajenase o lo ocupase en otra construcción, o que fuese creado en favor de una persona incapaz para recibir por fideicomiso de conformidad con la ley.

Falta de la condición suspensiva.- Se extingue el fideicomiso por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, - dentro del plazo de 30 años siguientes a su constitución (art. 357 Frac. III).

Diferentes tratadistas señalan que es inadecuado

cuando hablar de extinción del fideicomiso cuando - su existencia depende de la condición suspensiva - al hacerse éste imposible o no verificarse, puesto que lo que se extingue es la posibilidad de su - - existencia.

A este respecto, puede considerarse como -- causal de extinción el cumplimiento de la condi- - ción resolutoria a que haya quedado sujeto el fi-- deicomiso.

Destrucción de la cosa.- Al recaer todo fi- deicomiso en algún objeto, es obvio que si la cosa se destruye queda un contrato sin objeto, y en con- secuencia nulo o inexistente por faltarle uno de - los elementos esenciales mencionados en párrafos - anteriores.

A este respecto, si la destrucción del bien es parcial, el fideicomiso puede continuar por lo- que respecta a la parte que quede de los bienes, -

hasta donde sea legalmente posible.

Confusión de calidad fiduciario y fideicomisario.- En relación a esta causa de extinción, la ley no hace mayor mención de ella; pero es conveniente resaltar que a falta de algunos de los dos tratándose de fideicomisos privados, no podrá cumplirse el fideicomiso.

Por otra parte, cuando en una misma persona se reúnen los conceptos de deudor y acreedor, existe la confusión por lo que es necesario se evite renunciándose a uno de los encargos, éste antes de empezar a ejecutarse el fideicomiso.

Falta de fiduciario.- No se puede cumplir un contrato de fideicomiso cuando no se puede sustituir al fiduciario en caso de su no aceptación, renuncia o remisión del previamente señalado (arts. 357 Fracc. VII y 350 último párrafo de la Ley Gene

ral de Títulos y Operaciones de Crédito).

Muerte del fideicomisario.- La muerte del fideicomisario no produce la extinción automática del fideicomiso, puesto que como se vió anteriormente, pueden ser beneficiarios sus herederos y si no ha comenzado a ejecutarse el fideicomiso, puede ocupar su lugar un sustituto.

Efectos de la terminación.- Cuando un contrato de fideicomiso se declara nulo, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitentes o a sus herederos (art. 358 Ley Vigente).

Cancelación de la terminación.- Cuando la devolución de los bienes que la institución fiduciaria haga efectiva al fideicomitente o a sus herederos, bastará inscribir tal declaración en el -

Registro de la Propiedad que le correspondió, cuando se trata de inmuebles o derechos reales.

CAPITULO SEGUNDO

" DISPOSICIONES LEGALES DEL FIDUCIARIO "

- a) Autorización para su establecimiento y tipo de sociedad requerida.**
- b) De sus funciones.**
- c) Del capital y su reglamento.**

a) AUTORIZACION PARA SU ESTABLECIMIENTO Y TIPO DE SOCIEDAD REQUERIDA.

El fideicomiso mexicano presenta una marcada diferencia con la práctica del fideicomiso en otros países, primordialmente con el trust anglosajón en el cual basa sus principios (aunque con una reglamentación diferente en varios aspectos), ya que si bien en el trust cualquier persona física o moral legalmente capacitada puede actuar como fiduciario, en nuestro país se ha restringido esta facultad a las Instituciones de crédito, y de éstas, únicamente a aquellas expresamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2o. y 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. En atención a lo expuesto en el párrafo anterior y de acuerdo con la Legislación vigente, la autorización podrá ser otorgada a Instituciones que solo -

se dediquen a practicar las operaciones, de depósito, ahorro, financiamiento, hipoteca o capitalización, sin contravenir las disposiciones del artículo 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en el sentido de - que las concesiones otorgadas a las Instituciones- son intransmisibles y de que las operaciones antes descritas no se efectúen en una sola institución, - exceptuando desde luego, la operación de fideicomiso.

Ahora bien, el otorgamiento de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se realizará tomando en cuenta la capacidad técnica y moral del solicitante, oyendo la opinión al respecto, de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, S.A.

Por otra parte, el Artículo 9o. de la Ley - General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, hace posible que la autorización -

pueda ser solicitada por personas individuales, -- siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados a continuación:

1.- "Se constituye en Nacional Financiera - un depósito en moneda nacional o en valores de Estado por un valor de mercado, igual al 10% del capital mínimo exigido para operar según esta Ley".

2.- Que la Sociedad respectiva quede debidamente organizada, presentando la escritura Constitutiva en un término no mayor de dos meses de que le fue otorgada la concesión e inicie sus operaciones en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la aprobación de la escritura mencionada, debiendo tener inscrito y pagado el capital que determinen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión Nacional Bancaria, en su caso al otorgar la concesión (Artículo 100 fracción I, -- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Como se podrá observar, el legislador mexicano consideró conveniente restringir el ejercicio como fiduciario, reservándolo exclusivamente a las Instituciones de Crédito, las cuales garantizan al público interesado la seguridad de que sus bienes se manejarán con la mayor eficacia posible, con la solvencia característica de dichas Instituciones, con su vasta experiencia en negocios financieros y con la confianza de que las operaciones de estas - Instituciones son supervisadas por un organismo Público (Comisión Nacional Bancaria), que no permitirá desviación de los propósitos pactados.

En efecto, los interesados en un fideicomiso colocan su patrimonio en manos de una Institución de Crédito por el grado de responsabilidades que asume ésta para con sus bienes; muy superior a la que tendrían si su manejo fuese encomendado a una persona física; amén de que la remuneración es relativamente baja en virtud al volumen de negocios que estas Instituciones atienden y a que el -

manejo contable e impositivo del mismo será correcto y oportuno.

Por lo que respecta al tipo de sociedad requerida, el Artículo 8o. señala que "solamente podrán disfrutar de concesión, las sociedades constituidas en forma de sociedad anónima de capital fijo o variable organizadas con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles" y a las reglas de aplicación especiales contenidas en las fracciones correspondientes al artículo mencionado, entre otras:

1.- Que el capital social esté totalmente suscrito y pagado el mínimo que establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a las disposiciones de carácter general para cada clase de operaciones a que hayan de dedicarse (fracción I).

2.- Que "La duración de la sociedad podrá ser indefinida" (fracción II).

3.- Que "no podrán participar en el Capital sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras" (fracción II bis).

4.- Que "el número de sus administradores - no podrá ser inferior de cinco y actuarán constituidos en consejo de administración" (fracción V), etc.

Expuestos algunos de los aspectos legales - que rigen a las instituciones de crédito, resulta conveniente resaltar la importancia de que la operación fiduciaria se encuentre ubicada en un departamento distinto del de ahorros, préstamos, financiamientos, capitalización, etc., y sin contravenir la disposición contenida en la fracción III - del artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en el sentido de no efectuar operaciones con ninguno de los otros departamentos de la misma Institución, salvo cuando se cuente con autorización para algunas ope

raciones por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por otra parte, es conveniente también señalar que si en el Contrato Constitutivo no se indica la Institución fiduciaria, se designará la que elija el fideicomisario o, en su defecto, la que designe el Juez del primer Instancia del lugar que estén ubicados los bienes (Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

b) DE SUS FUNCIONES.

Señalaremos que las actividades de una Institución Fiduciaria se llevan al cabo por uno o -- más funcionarios designados especialmente al efecto, dependiendo de la cantidad y clase de negocios que atiendan, respondiendo la Institución en forma directa e ilimitada de los actos que sus funcionarios realicen en detrimento del fideicomisario o -- del fideicomitente, sin perjuicio de las responsa-

bilidades civiles o penales en que personalmente incurran.

Al respecto, la Comisión Nacional Bancaria tiene la Facultad de vetar la designación de los funcionarios o acordar que se proceda a su remoción; pero una vez aceptados, bastará la protocolización del acta del consejo en que conste el nombramiento, o el testimonio del poder general otorgado por la fiduciaria para que quede acreditada su personalidad (Artículo 45 fracción IV Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Tomando en consideración el o los nombramientos anteriores, la Institución Fiduciaria no deberá delegar en otras personas o instituciones la administración del fideicomiso o la ejecución de actos derivados del mismo, que la fiduciaria debe realizar personalmente; lo que se demuestra al encomendar tan delicada misión a personas determi-

nadas, plenamente responsables.

Las funciones o actividades del fideicomiso se llevarán al cabo, a través de un departamento fiduciario, tomando en consideración las divisiones siguientes:

DIRECTIVAS.- Encomendadas a los funcionarios de más alta jerarquía tales como el Consejo de Administración, Director General y Sub-director o Gerente a cargo del Departamento Fiduciario.

- 1.- Cuidar las relaciones del Departamento fiduciario con los demás departamentos de la Institución para procurar la autonomía entre ellos.
- 2.- Establecer las bases con fideicomitentes para el ejercicio del fideicomiso y sus honorarios.
- 3.- Formular con intervención del Departam--

mento Legal de la Institución el contrato respectivo, recabando las firmas correspondientes, registrándolos.

- 4.- Decidirán y autorizarán las inversiones de fondos en los valores relacionados - por el cuerpo de servicios técnicos que más adelante se mencionan.

Administrativos.- Estas actividades se encuentran encomendadas al jefe y sub-jefe si lo hubiere del departamento fiduciario, supervisadas por los funcionarios directivos de la Institución mencionada en el rubro anterior y tiene como funciones:

- 1.- La de coordinar y supervisar las actividades planeadas, vigilando que se lleven al cabo de acuerdo a las normas establecidas en los contratos.
- 2.- La formulación de instructivos respecto

a los fideicomisos.

- 3.- La administración de los bienes fideicomitidos.
- 4.- Controlar cada uno de los fideicomisos para conocer el estado de los créditos, sus garantías, saldos, recuperaciones, etc., tratándose de préstamos o de inversiones.
- 5.- Vigilar que las ministraciones de fondos a favor de acreedores, fideicomisarios y demás gastos para el buen funcionamiento del fideicomiso se efectúen oportunamente, y en su caso, corrigiendo de inmediato las anomalías detectadas.

De Operación.- Estas actividades se encuentran encomendadas a los contadores, empleados, mecanógrafas, office boys, etc. y consisten principalmente en:

- 1.- Organización y asesoramiento de los diferentes sectores contables del Departamento Fiduciario.
- 2.- Desarrollar los sistemas de contabilidad de acuerdo al Catálogo de cuentas de la Comisión Nacional Bancaria.
- 3.- Análisis, clasificación y registro de los datos de las operaciones realizadas.
- 4.- Formulación de Estados financieros mensuales.
- 5.- Informes.
- 6.- Cobranzas.
- 7.- Liquidación de los adeudos a acreedores, fideicomisarios, etc.
- 8.- Pagos de Impuestos conforme a las disposiciones relativas.

De Servicios Técnicos.- Este tipo de actividades - es la que se tiene encomendadas a un cuerpo de especialistas en materia de finanzas, impuestos, economía, asuntos legales en general, analistas de inversiones, etc., los cuales proporcionan a través de sus juicios y opiniones una relación adecuada y un servicio eficiente a los fideicomitentes que -- contraten con la Institución.

Aún cuando el propósito del trabajo no es - el de conocer todas y cada una de las operaciones fiduciarias consideramos conveniente únicamente -- mencionar que el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, trata lo relativo a ellas, reglamentándolas, - a través de sus incisos de la letra A a la letra K, por lo que bastará leer e interpretar dicho artículo para lograr un examen de dichas operaciones.

c) DEL CAPITAL Y SU REGLAMENTACION.

Al tratar lo relativo al tipo de sociedad - requerida para la constitución de una fiduciaria, - se apreció que compete actuar como tales a las sociedades anónimas de capital fijo o variable organizadas conforme a la ley de sociedades mercantiles y a ciertas reglas de carácter especial señaladas en el artículo 8o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, - habiéndose expuesto únicamente las reglas para su constitución y operación, sin hacer mayor mención del capital y su reglamentación.

Toca ahora señalar las consideraciones básicas que el legislador dispuso respecto a como debe estar formado y representado el capital en las instituciones fiduciarias.

El mencionado artículo 8o. en su fracción I, nos señala que "deberá estar totalmente suscrito y

pagado el capital mínimo que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones a que hayan de dedicarse". Así mismo, -- que los capitales mínimos los establecerá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la situación económica del país y a la región en que operen las instituciones.

En relación al párrafo anterior, señalaremos una disposición legal actual de tomarse en consideración, y es el hecho de no imponer límite al capital mínimo para todas las localidades en que se opera, como antiguamente se imponía, sino que a través del estudio económico del país en general y regional en particular se establezcan los capitales mínimos referidos.

La misma fracción I del artículo 8o. nos señala que deberá estar pagado cuando menos el 50% del capital social, cuando éste se exceda del mínimo establecido y que el resultado de dicho porcen-

taje no sea inferior al mismo.

Del artículo 8o. en cuestión, se extraen algunas de las consideraciones básicas de la reglamentación del capital, de las instituciones de crédito y consecuentemente de las fiduciarias, las cuales se mencionarán a continuación:

El capital social no deberá estar integrado en forma alguna con participación de capitales extranjeros de personas físicas o morales y si esto llega a ocurrir, se producirá la pérdida de la acción o acciones de que se trate en favor de la nación (frac. II bis).

Las instituciones podrán emitir acciones no inscritas, conservándolas en caja propia, entregándose a suscriptores mediante el pago total del valor nominal y de las primas. Constituyéndose estas últimas en un fondo especial de reserva que solo podrá ser considerado como capital para efectos

del mínimo exigido por la ley (fracciones III y -- VIII).

Cuando se trate de sociedades de capital variable, el capital mínimo deberá estar integrado por acciones sin derecho a retiro, constituidas en serie especial cuando éstas sean al portador. "El monto del capital con derecho a retiro, en ningún caso podrá ser inferior al del capital pagado sin derecho a retiro" (fracc. IV).

En las asambleas o juntas extraordinarias de accionistas sólo podrán ser válidas las resoluciones si concurre el voto del 30% del capital pagado (fracc. VI).

Existe obligación para las instituciones de separar por lo menos un 10% de sus utilidades, con el objeto de constituir un fondo de reserva de capital, hasta integrar una suma igual al importe -- del capital pagado (fracc. VII).

De presentarse pérdidas en una institución de crédito que afecten su capital pagado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público concederá un plazo de 15 días para exponer los motivos del mismo, y si se aprueban, contarán con un plazo no mayor de 60 días para integrar nuevamente el capital necesario para mantener en operación a la sociedad. De vencerse el plazo concedido y no se haya integrado el capital, la nación absorberá la propiedad recibiendo los tenedores de acciones el pago de éstas (si no hay pérdida total). Conforme al valor contable del momento (fracc. XII).

La adquisición del 25% o más de las acciones representativas del capital social de una institución de crédito necesitará de la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; la cual a través de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, y de acuerdo a la solvencia moral y económica, así como de la capacidad técnica y administrativa del soli-

citante, negará u otorgará la autorización solicitada.

La adquisición del 25% sin autorización previa, hará nula la constitución de la sociedad, propiciando la intervención de la Comisión Nacional - Bancaria en la investigación del caso y adopción - de métodos procedentes.

Por lo que respecta a la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias -- con su capital, éstas se encuentran reglamentadas en el artículo 45 fracción II en los siguientes -- términos.

El inciso b nos señala que "cuando se trate de operaciones de mandato, comisión, custodia o administración o de percibir el importe de bienes -- destinados a su liquidación en curso de un procedimiento judicial al efecto, el monto de los bienes-custodiados en su poder, no podrá exceder de cua--

renta veces el capital pagado y reservas de capital".

El inciso C nos señala que "cuando se trate de operaciones no judiciales, sino propiamente de fideicomiso, en que se ejecuten derechos transmitidos, para realizar un fin, percibir importe de realización de bienes, o bien de la emisión de certificados de participación, títulos, valores, etc.,- el importe de su responsabilidad deberá ser igual o inferior a treinta veces el capital pagado y reservas de capital.

En relación a los dos incisos anteriores y al través de disposiciones de carácter general emitidas, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión del Banco de México, S.A., se podrá elevar hasta en un 50% más el porcentaje fijado como importe de las responsabilidades, cuidando que no se exceda en ningún caso al resultado de la suma del capital pagado y sus re--

servas, multiplicado por el coeficiente respectivo.

Continuando con la responsabilidad que las fiduciarias asumen con su capital, es importante señalar que de la actuación negligente, grave, falta de cumplimiento o malversación de los bienes dados en fideicomiso y de los cuales resulten daños y perjuicios en favor del fideicomitente o de los fideicomisarios, la institución fiduciaria está obligada a responder civilmente su capital, reservas de capital o beneficios no distribuidos. La responsabilidad penal que resulte de los administradores se ejercerá independientemente del cumplimiento de la sanción a la institución como ya se trató anteriormente (frac. XII, art. 45).

Por último hay que señalar que "el capital y las reservas del capital de estas instituciones deben invertirse en monedas circulantes o depósitos a la vista o a plazo en el Banco de México, S.A., o en un banco de depósito, en valores aproba

dos para el efecto por la Comisión Nacional de Valores, en inmuebles, mobiliario, gastos de constitución y organización o similares", atendiendo a las reglas siguientes:

1o. El importe del mobiliario e inmuebles no deberá exceder del 40% del capital pagado y reservas de capital. En el caso de inversiones en inmuebles se consideran las propias de la institución en que se encuentran instaladas sus oficinas, mas la inversión en acciones de sociedad, que se dediquen exclusivamente para adquirir el dominio y administrar edificios, siempre y cuando se establezca su oficina principal o alguna agencia y se cuente con aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para tal inversión.

2o. El importe de los gastos legales de constitución, organización y similares, no deberá exceder del 50% del capital pagado y reservas de

capital.

3o. El importe total de las inversiones en los valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores, no deberán ser superiores al excedente -- del capital pagado y reservas de capital de la institución fiduciaria sobre el capital mínimo previsto por la Ley, ni del 50% del capital pagado y de ninguna manera deberá ser superior al 15% del capital pagado de la institución tenedora, la inversión en valores de una misma institución de crédito y organización auxiliar.

En resumen, se ha expuesto al capital básicamente enumerando el articulado que lo reglamenta, siendo lo fundamental, la interpretación que a las mismas se les de, tema que por sí sólo podría constituir un estudio específico profundo y no una mera exposición como en el presente trabajo se desarrolló.

Facultades y derechos. - En menor número y - menos y variadas que las obligaciones, las facultades y derechos de las instituciones fiduciarias, a dividirse en las fases siguientes: traslado de dominio, administración de bienes, pleitos y cobranzas, honorarios, gastos, etc., y quedarían resumidas en los siguientes términos.

- 1.- Tener la posesión de los bienes, objeto del fideicomiso y conservarlos.
- 2.- Invertir los fondos del fideicomiso de manera que produzcan rendimiento razonable. Al respecto, se considera que estas inversiones sean efectuadas en valores de distintas clases, con la finalidad de evitar quebrantes tanto a los fideicomitentes, como a la propia fiduciaria; siendo común que dichas inversiones sean en los valores que a continuación se mencionan: bonos y obligaciones

hipotecarios, cédulas hipotecarios, certificados de participación, acciones -- preferentes o comunes de empresas comerciales, industriales, etc., de sólido - prestigio; o bien, en los valores que - determine al propio fideicomitente, la Comisión Nacional de Valores o el Banco de México, S.A.

3.- Enajenar los bienes del fideicomiso - - cuando esto sea necesario, con la condi- ción de que no exista prohibición expre- sa del fideicomitente y a que tengan au- torización judicial porque sean indis- pensables esos actos para la ejecución- del fideicomiso.

4.- Efectuar los contratos que sean neces- rios con el objeto de cumplir con los - fines del fideicomiso.

- 5.- Entregar o distribuir los bienes o los productos del fideicomiso a las personas con derecho a los mismos.
- 6.- Promover pleitos y cobranzas para exigir el cumplimiento de reclamaciones o cobros que correspondan al fideicomiso. Estas situaciones independientemente de ser una facultad, en algunos casos podrá ser considerada como una obligación.
- 7.- Cobrar sus honorarios conforme a las percepciones máximas que fija el Banco de México, S.A., al respecto (art. 45 bis, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).
- 8.- Pagar las reparaciones y mejoras; los impuestos y otros gastos análogos relacionados con los bienes del fideicomiso, los cuales el fiduciario tiene la facultad implícita de efectuarlos y el dere-

cho a ser reembolsados.

Respecto a las obligaciones, éstas pueden -
quedar resumidas de la siguiente manera:

- 1.- Existirán en primer término frente al -
fideicomisario y frente al fideicomitente
te y de manera subsidiaria frente a los
herederos de éstos.
- 2.- En atención a la relación del fideicomi
so, la fiduciaria debe responder de sus
actos, ante las autoridades que se lo -
reclamen, tales como la Comisión Nacion-
al Bancaria y el fisco en materia impos
sitiva, entre otras.
- 3.- Con la aceptación del fideicomiso, las-
fiduciarias están obligadas a adoptar -
las medidas razonables para asegurar y-
mantener el control de los bienes de --

acuerdo a las disposiciones establecidas en el contrato de fideicomiso.

- 4.- Debe inscribir los bienes inmuebles en el Registro Público de la propiedad o, en su defecto vigilar que el notario ante quien se otorga la escritura relativa, los inscriba. Si no lo hace, deberá responder de los daños y perjuicios que la omisión produzca.
- 5.- Debe conservar separados los bienes de cada fideicomiso entre sí, además los propios.
- 6.- De no cumplirse la obligación anterior, deberá responder del menoscabo o pérdida que los bienes sufran, pudiendo en este caso los beneficiarios exigir del fiduciario la reparación de daños y perjuicios.

- 7.- Debe invertir los fondos del fideicomiso en valores seguros que reditúen la mayor productividad posible. Si por negligencia deja los fondos improductivos y ociosos, será responsable de las pérdidas ocasionadas.
- 8.- Debe obrar en forma imparcial y con la mayor buena fe en la ejecución de los fideicomisos, poniendo en ello todo el cuidado y diligencia posible, sin conferir ventajas a favor de alguno de los beneficiarios.
- 9.- Deberá proporcionar con regularidad a los beneficiarios toda clase de información, en especial la relacionada con las percepciones de rentas, fondos o productos de liquidación en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes al cobro.

- 10.- Retendrá y pagará los impuestos correspondientes de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento y demás leyes - - aplicables, cancelando en su caso, los timbres de los recibos que se expidan.
- 11.- Deberá llevar contabilidad completa y - detallada de todas las transacciones re lacionadas con la administración de los bienes, productos y gastos del fideicomiso, que debe mostrar lo recibido y -- erogado, así como las utilidades obtenida s o las pérdidas sufridas; y
- 12.- Deberá guardar secreto de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades si las reclamaciones no son entabla das por el fideicomitente o el fideicomisario y si la viola, responderá civilime nte por los daños y perjuicios ocasio

nados sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes. Esta información solamente podrá ser proporcionada a la Comisión Nacional Bancaria o -- bien a las partes integrantes del fidejcomiso, a solicitud de ambas.

CAPITULO TERCERO

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE"

a) Fideicomitentes.

b) Derechos.

c) Obligaciones.

a) FIDEICOMITENTES.

Son fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que puedan hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica; así mismo, que tengan capacidad de contratar y ser contratadas.

b) DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

Reserva de derechos.- La Ley Bancaria en vigor establece con respecto a la reserva de derechos del fideicomitente que: "las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad a las Instituciones fiduciarias 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 (Art. 138 párrafo segundo).

El proyecto de la Asociación de Banqueros - contiene una disposición igual (art. 354 párrafo - segundo), y el Código de Comercio concede al fidei- comitente la reserva expresa de derechos en el ac- to constitutivo (art. 811).

Designación de varios fideicomisarios.- La Ley sustantiva en vigor prescribe que "el fideico- mitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso", pero prohíbe que la substitución sea por muerte del anterior, "salvo en el caso de- que se realice a favor de personas que estén vivas (art. 348 párrafo segundo y 359 frac. II)".

El Proyecto de la Asociación de Banqueros - produce textualmente las disposiciones anteriores- (Art. 348 párrafo tercero y 370 frac. II); el Pro- yecto de Código de Comercio aún cuando suprime la- facultad expresa, la admite de manera implícita -- (Art. 822).

Designación de varios fiduciarios.- La Ley vigente permite al fideicomitente "designar varias Instituciones Fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen al fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse" (Art. 350 párrafo tercero).

El Proyecto de la Asociación de Banqueros - reprodujo este precepto (Art. 351 párrafo tercero), no así el Código de Comercio.

Supervisión del fideicomiso.- Actualmente - nuestra Ley establece que la acción para pedir - - cuentas podrá reservársela el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo (Art. 138 párrafo segundo).

El proyecto de la Asociación de Banqueros - prescribe que el fideicomitente también podrá ejercer el derecho de exigir a la institución informes y cuentas de su gestión, cuando lo establezca-

el acto constitutivo o interesen a los que se haya reservado; o podrá designar una persona que los -- ejercite. El proyecto de Código de Comercio dispone que son atribuciones del fiduciario rendir cuentas de su gestión en su caso al fideicomitente -- (Art. 815 frac. III).

Remoción del fiduciario.- Siguiendo a la -- Ley Bancaria de 1932, la vigente dispone que "cuando la Institución Fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o sea cuando sea declarada, por -- sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o -- menoscabos por negligencia grave, procederá su re-- moción (Art. 138 párrafo primero).

El Proyecto de la Asociación de Banqueros -- prescribe que el fideicomitente podrá ejercitar el derecho de remoción cuando lo establezca el acto -- constitutivo o interesen a los que se haya reservado; o podrá designar una persona que los ejercite,

la que continuará en funciones aún en casos de incapacidad o muerte del fideicomitente, a menos que se estipule otra persona. (Art. 366 frac. III, párrafo segundo). El Proyecto del Código de Comercio estatuye que el fideicomitente, además de los derechos que se hubiera reservado expresamente en el acto constitutivo, podrá, en su caso pedir la remoción del fiduciario (Art. 811).

Quiebra.- La remoción del fiduciario en caso de declaración de quiebra resulta inevitable.

Transmisión de derechos.- La Ley en vigor - carece de una disposición que en forma expresa establezca que los derechos del fideicomitente se transmitan a sus herederos. Al respecto estimamos 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 ha

ya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho" (Art. 2030 párrafo primero, Código Civil).

Separación en la quiebra.- La Ley de quiebras y de Suspensión de pagos dispone que las mercancías, títulos, valores o cualquiera otro bien existente en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la Acción que corresponda ante el juez de la quiebra. (Art. 158).

En consecuencia, prescribe dicha ley, podrán separarse de la masa de los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes: los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: fideicomiso (Art. 159 frac. VI, inc. A). Es decir que tanto el fideicomitente como el fideicomisario tie

ne acciones separatorias en relación con los bienes dados en fideicomiso, comprendidos en la masa de la quiebra.

Sin embargo, ésta no es jurídicamente correcta, porque en el fideicomiso la transferencia de bienes puede ser definitiva e irrevocable, y porque los "legítimos titulares" de los mismos no son ni el fideicomitente ni el fideicomisario, sino el propio fiduciario. La razón de ser del derecho de separación, en el fondo, obedece a otro motivo: la transferencia que hace el fideicomitente es para el propósito de realizar un fin que la quiebra del fiduciario vuelve imposible, aunque desde luego teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso particular.

Novación del fideicomiso.- En nuestro no hay ninguna disposición legal que en forma expresa autorice la posibilidad, pero ella podría ser materia de reserva del fideicomitente, aún en su ausen

cia, estimamos que el régimen de libertad contractual, por sí mismo permite la modificación o la no vación del fideicomiso otorgado por acto entre vivos, si con ello no se infringen sus estipulaciones o lesionan los derechos de los beneficiarios.

Renovación.- El fideicomiso se extingue - - "por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado ese derecho al constituir - el fideicomiso". (Art. 357), sin imponer, otra con dición adicional. Tanto el Proyecto de la Asociación de Banqueros como el de Código de Comercio, - preven de manera expresa de revocación del fideicomitente cuando se haya reservado (Art. 368 frac. V y 825 frac. IV), respectivamente.

Terminación por convenio.- Nuestra Ley esta blece que el fideicomiso se extingue "por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario" (Art. 357 frac. VI). Así mismo lo acepta el-

Proyecto de la Asociación de Banqueros agregando - que en este caso se requerirá el consentimiento de la Institución Fiduciaria, la que sólo podrá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras personas (Art. 368 frac. IV).

El Proyecto de Código de Comercio prescribe que el fideicomiso, se extinguirá por convenio entre fideicomitente y fideicomisario (Art. 824, - - frac. III).

Reversión de los Bienes.- La Ley sustantiva en vigor, establece que "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados queden en poder de la - Institución Fiduciaria serán devueltos por ella el fideicomitente o a sus herederos" (Art. 358).

El Proyecto de la Asociación de Banqueros - reproduce los términos del precepto anterior (art. 369), y el Código de Comercio dice que si el acto-constitutivo no señalare ulterior destino a los --

bienes al extinguirse el fideicomiso, revertirán - al fideicomitente (Art. 825).

Resumiendo los derechos del fideicomitente - pueden enumerarse los siguientes:

- 1.- El fideicomitente tiene derecho de exigir a la Institución Fiduciaria que cumpla con los fines a que se hayan destinado los bienes de acuerdo con los términos del acto constitutivo.
- 2.- El de exigir cuentas al fiduciario cuando así lo haya reservado el contrato.
- 3.- El de exigir cuando se extinga el fideicomiso que se le restituyan los bienes.
- 4.- El de revocar el fideicomiso cuando al constituirse se reserve este derecho.

c) OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

Pago de honorarios y gastos al fiduciario.-

La Ley Bancaria establece la obligación del fideicomitente, de pagar las compensaciones estipuladas a favor de la Institución Fiduciaria que subsidiariamente quedaba a cargo de sus causahabientes o del beneficiario, dicha obligación también incluye entre las causas de renuncia del fiduciario al desempeño del fideicomiso. (Art. 137 inc. B). A este respecto el fideicomitente está obligado a reembolsar los gastos erogados por el fiduciario en la administración del fideicomiso. Ni el proyecto de la Asociación de Banqueros ni el Código de Comercio, aunque reconocen la obligación establecen relación entre las personas, en quienes recae. (Art. 360 frac. II y 815 frac. IV).

Saneamiento para el caso de evicción.-

Por implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es incuestionable que el fi

deicomitente está obligado a responder del saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en el llamado fideicomiso de garantía.

Aquí también resulta de importancia la clasificación del fideicomiso según sea oneroso o gratuito, ya que éste siguiendo la regla paralela de la donación, el fideicomitente solo sería responsable de la evicción de la cosa si expresamente se hubiera obligado a prestarla.

Resumiendo las obligaciones del fideicomitente pueden citarse:

- 1.- La de entregar a la Institución Fiduciaria los bienes fideicomitidos.
- 2.- La de cubrir a las Instituciones fiduciarias sus correspondientes compensaciones.

CAPITULO CUARTO

"DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO"

a) Fideicomisarios.

b) Derechos.

c) Obligaciones.

a) FIDEICOMISARIOS.

Son fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que deben recibir en la forma y términos establecidos los beneficios de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio fiduciario, es decir, que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Es válido constituir un contrato de fideicomiso sin señalar fideicomisario perfectamente individualizados siempre y cuando el fin sea lícito y determinado. Por tanto, puede constituirse fideicomiso cuyo provecho sea colectivo como en el caso de fundaciones de beneficencia, para construcción y sostenimiento de escuelas, etc. En este caso el Ministerio Público representa a los derechos del fideicomisario y exigirá su cumplimiento.

b) DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

Cumplimiento del fideicomiso.- La Ley sustantiva en vigor establece que el fideicomisario - tendrá además, de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, - el de exigir su cumplimiento a la Institución fiduciaria" (Art. 356).

El Proyecto de la Asociación de Banqueros - prescribe que el fideicomisario tendrá los derechos concedidos por el acto constitutivo y la Ley, en todo caso, los de exigir a la Institución Fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso y los daños y perjuicios que le ocasionen si no cumple, los -- que incluirán cualquier beneficio que la misma haya obtenido derivada del incumplimiento (Art. 366).

El Proyecto del Código de Comercio atribuye indistintamente al fideicomitente y al fideicomisario, al disponer que aquel podrá exigir al fiducia

rio el exacto cumplimiento de su comercio (Art. -- 811); el fideicomisario tendrá además de los derechos que le conceda el acto constitutivo, los siguientes:

Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento - de su función.

Protección de los bienes.- La Ley en vigor - omite conceder el derecho de proteger los bienes - fideicometidos cuando estuvieren en peligro la pérdida o menoscabo en poder del Banco Fiduciario - - cuando se trate de menores, incapaces o desvalidos podrían promover judicialmente las providencias ne cesarias para la seguridad de los bienes. Aún así estimamos que su ejercicio le compete como un as-- pecto del derecho más general de exigir el cumpli-- miento del fideicomiso. La protección que la Ley Bancaria le otorga, o sea la remoción del fiducia-- rio, representa un recurso poco práctico porque so lo procede una vez que la Institución Fiduciaria-

se declara por sentencia ejecutoria, culpable de - las pérdidas sufridas por los bienes.

Anulación de actos del fiduciario.- Nuestra Ley prescribe que el fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que la Institución Fiduciaria cometa en perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del - acto constitutivo o de la Ley le correspondan" - - (Art. 355). Este sistema difiere del aceptado por el Código de Comercio en una situación análoga, al disponer que en las operaciones hechas por el comisionista, con violación o exceso del encargo recibido. Además de la indemnización a favor del comitente de daños y perjuicios quedará a opción de éste rectificarlas o dejarlas a cargo del comisionista (Art. 289). El Proyecto de la Asociación de -- Banqueros la acoge (Art. 366, párrafo segundo - -- fracc. 1).

Reivindicación de los Bienes.- La Ley sustantiva establece que el fideicomisario tendrá - - cuando ello sea procedente, el derecho de "reivindicar" los bienes, que, a consecuencia de actos -- que la Institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades hayan salido del patrimonio del fideicomiso - (Art. 355). El Proyecto de la Asociación de Banqueros dispone que el fideicomisario tendrá el derecho en su caso, de obtener la restitución al patrimonio del fideicomiso de los bienes que hayan salido de él como consecuencia de esos actos (Art. 366 párrafo II). El Código de Comercio prescribe que el fideicomisario tendrá, además de los derechos que le conceda el acto constitutivo el de perseguir los bienes fideicometidos para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando indebidamente hayan salido del mismo (Art. 819, fracc. II).

Requerimiento de cuentas, exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario.- Con res--

pecto al requerimiento de cuentas y a la exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario, nuestra Ley establece que "cuando la Institución Fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o -- cuando sea declarada por sentencia ejecutoria culpable de las pérdidas por negligencia grave, procederá su remoción" (Art. 138 párrafo 1).

Terminación de fideicomiso.- El beneficiario carece de facultad para proceder a terminar el fideicomiso, salvo si lo indica en una de sus cláusulas.

Transmisión de derechos.- La transmisión hereditaria, aparte de las disposiciones del fideicomiso correspondiente, quedará condicionada a que - los derechos no sean de aquellos que se extingan - con la muerte.

Varios fideicomisarios.- Cuando sea necesario consultar la voluntad de éstos y no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones, si llegase a existir empate decidirá el juez de primera instancia del domicilio del fiduciario (Art. 348 párrafo tercero). El proyecto de la Asociación de Banqueros lo reproduce textualmente. El proyecto del Código de Comercio prescribe que cuando debieren ser consultados los fideicomisarios se aplicarán las siguientes reglas:

- 1.- Si tuvieren la misma clase de derechos, sus acuerdos se tomarán por mayoría de votos, computados por intereses, y en caso necesario desempatará el Juez.
- 2.- Si fueren sucesivos o tuvieren diversas clases de derechos en caso de haber opiniones discrepantes el Juez decidirá -- (Art. 822).

Los derechos del fiduciario extractados son los siguientes:

- 1.- Exigir a la Institución Fiduciaria los beneficios que resulten del contrato de fideicomiso.
- 2.- Exigir cuentas a la Institución Fiduciaria y que se notifiquen en los términos legales las operaciones por realizar.
- 3.- Atacar la validez de los actos de la -- Institución Fiduciaria que ésta cometa en su perjuicio de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo le correspondan.
- 4.- Ejercer la acción reivindicatoria sobre los bienes que a consecuencia de los anteriores hayan resultado del fideicomiso.

- 5.- Puede tener el derecho de rechazar los beneficios del fideicomiso haciendo en este caso que el fiduciario se vea obligado a renunciar en su actuación.
- 6.- Tiene derecho de elegir la Institución Fiduciaria cuando el fideicomitente no lo haga expresamente.

c) OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

La obligación única puede llegar a cumplir el fideicomisario a reserva de que corresponde al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la Institución Fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor (Art. 137 Inc. B). El Código de Comercio no identifica al obligado y el proyecto de la Asociación de Banqueros estipula -- que es obligación de ambos: fideicomitente o fideicomisario (Art. 367).

Tiene además la obligación de cubrir los impuestos y demás prestaciones fiscales que correspondan por el recibo de los beneficios que resulten del contrato de fideicomiso.

CONCLUSIONES

- 1.- El Fideicomiso basa sus características principales en nuestro País del "Trust Anglosajón" - adoptado en los Estados Unidos para las operaciones mercantiles; aunque con diferencias tan notorias, que hizo que nuestros legisladores - expidieran Leyes específicas que armonizaran - con el medio Jurídico Económico del País.
- 2.- Que en un principio no fue aceptado totalmente y las reglamentaciones elaboradas no dejaron - de ser proyectos de Ley. Mismos que sirvieron de apoyo para formar nuestra Legislación actual en lo referente a Fideicomiso.
- 3.- Que aún cuando se ha querido dar una clasificación a las actividades Fiduciarias (Inversión, Administración, Garantía, etc.) consideramos - que todos los Fideicomisos son propiamente Fi-

deicomisos de Administración.

- 4.- La Legislación del Gobierno Mexicano consideró restringir el ejercicio del fideicomiso a través de una Institución de Crédito expresamente autorizada para ello, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 5.- Que el Fideicomiso se encuentra regido de manera fundamental por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y completariamente por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 6.- Siendo los Fideicomisos preponderantemente de Administración es factible la participación del Licenciado en Administración en las actividades que se realizan en los mismos.
- 7.- Dar una mayor difusión a las actividades que -

se realizan a través del Fideicomiso con la --
idea de que en un futuro no muy lejano, funcio
nen Instituciones netamente Fiduciarias, en --
las que se canalicen Inversiones Privadas como
las que ya funcionan en el Sector Público.

BIBLIOGRAFIA

- El Fideicomiso "Teoría y Lic. Rodolfo Batiza.
Práctica.
- Tratado de los Truts. Pierre Lepaulle.
- La Institución del Fidei Vidal Castrejón Anzures.
comiso en México, Tesis-
UNAM-1957.
- El Fideicomiso en una -- Vicente Chávez Galván.
Institución Nacional de
Crédito, Tesis. UNAM-1965.
- Algunos aspectos del Fi- Ignacio Gutiérrez R.
deicomiso Público en Mé-
xico. Tesis. UNAM-1965.

LEYES:

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Código de Comercio.