

28  
915



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## LAS CASAS DE BOLSA EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**BRAULIO CRUZ MORA**

MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE DE 1983



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 esta 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 G E N E R A L

Pág.

Introducción.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

A. Roma. ....	
B. El Trust Inglés. ....	5
C. El Trust Norteamericano. ....	7
D. La Legislación Mexicana. ....	9
1. Concepto del Fideicomiso. ....	10
2. Constitución del Fideicomiso. ....	14
a) Elementos Personales. ....	16
a.1. Fideicomitente. ....	17
b.2. Fiduciario. ....	19
c.3. Fideicomisario. ....	22
d.4. Delegados Fiduciarios. ....	24
b) Negocio Jurídico. ....	26
c) Formas de Fideicomisos. ....	30
a.1. Como Régimen de Propiedad. ....	30
b.2. Como Operación Bancaria. ....	32
c.3. De Garantía. ....	33
d.4. Público o de Estado. ....	34
3. El Patrimonio Fiduciario. ....	35
a) Patrimonio Fideicometido. ....	36
4. Los fideicomisos Prohibidos. ....	36

## CAPITULO SEGUNDO

### INTERVENSION DE LAS CASAS DE BOLSA EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA

	pág.
A. En México. ....	38
B. Actividad. ....	41
C. Instituciones del Mercado de Valores. ....	44
D. Aplicación del Fideicomiso en Operaciones con Valores	46
E. Posibilidad de que las Casas de Bolsa puedan interve- nir como Fiduciarias. ....	52
F. Conveniencia de dar a las Casas de Bolsa la Aptitud - Jurídica para desempeñar actividades de Fideicomiso..	59
G. Fundamentos de orden práctico para que las Casas de - Bolsa, actuén como Fiduciarias. ....	63

## CAPITULO TERCERO

### ATRACCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS A TRAVES

#### DE LAS CASAS DE BOLSA

A. Ley del Mercado de Valores y Decretos. ....	72
B. El Código Civil. ....	83
C. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. ....	85
D. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizacio nes Auxiliares. ....	102
E. Código de Comercio. ....	107
F. Atracción de las Inversiones Extranjeras a través de las Casas de Bolsa. ....	108

	Pág.
G. Propuesta de una Legislación para regular la actividad Fiduciaria en las Casas de Bolsa y ser incluida en la- Ley del Mercado de Valores. ....	120
H. La Quiebra durante la vigencia del Fideicomiso. ....	122
I. Extinción del Fideicomiso. ....	125
J. Conclusiones. ....	128
K. Bibliografía. ....	130

## INTRODUCCION

Desde la época romana en que el fideicomiso era encargo remitido a la fides y poco después en la época Augustea en que ya se encontraba de un carácter jurídico. En el siglo XIII en Inglaterra, con la aparición del Trust, el cual tiene su origen en el Utes, el Trust ha llegado a convertirse en la aportación-angloamericana más trascendental en el campo del derecho.

Podemos decir que el fideicomiso tiene evidentes conexiones lógicas con la fiducia y el fideicomiso romano y con el fideicomiso testamentario del derecho español y mexicano, históricamente el fideicomiso mexicano deriva del Trust Anglosajón, hijo a su vez del fideicomiso romano o de ciertas instituciones germanas.

Dentro de las figuras jurídicas que se conocen en la legislación mexicana, el fideicomiso es sin duda alguna, una de las instituciones que durante décadas han cobrado y siguen cobrando mayor relevancia.

En cuanto al concepto se ha denominado al fideicomiso de diferentes formas como son: negocio fiduciario, negocio jurídico, afectación patrimonial, mandato irrevocable, etc.

Por lo que se refiere a la constitución del fideicomiso la ley sustantiva en su artículo 352 prescribe que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento y según afirma el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que en nuestro derecho mexicano no caben los fideicomisos implícitos, ya que el consentimiento para la constitución del fideicomiso debe ser expreso.

Los elementos personales son las personas que intervienen en el fideicomiso de las cuales tenemos que son tres: el fideicomitente es quien establece el fideicomiso y destina para el cumplimiento del mismo los bienes necesarios; el fiduciario a quien se transmite la propiedad de dichos bienes y se encarga del cumplimiento del fideicomiso y el fideicomisario o beneficiario es quien recibe el provecho que el fideicomiso implica, es decir el fideicomitente, es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso, el fiduciario tiene el deber de desempeñar su cargo de buena fé, "como un buen padre de familia", según reza la antigua fórmula. No podrá apropiarse los bienes fideicometidos ni usarlos en su provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacte posteriormente y el fideicomisario es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso, el fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que puede haber fideicomiso sin fideicomisario.

Los delegados fiduciarios juegan un papel muy importante, son-

funcionarios que designan las instituciones, especialmente para encargarse del desempeño del fideicomiso, comisiones y mandatos fiduciarios. Otra de las figuras de gran importancia que se comenta, es el negocio jurídico, donde se observa que el fideicomiso debe considerarse como una variedad de negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo, para la consecución de un fin determinado se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél.

Por lo que respecta a las clasificaciones y formas que pueden hacerse del fideicomiso, conforme a nuestro derecho positivo y a la práctica bancaria, reflejan considerable variedad de puntos de partida, como son; fideicomisos como régimen de propiedad, como operación bancaria, de garantía pública o de Estado. Es conveniente citar el patrimonio fiduciario, el cual siempre la institución de crédito desempeña el cargo de fiduciaria. Finalmente el artículo 359 de la ley de títulos y operaciones de crédito, se refiere a los fideicomisos prohibidos es decir que la prohibición de los fideicomisos mayores de 30 años, afecta sólo a personas jurídicas; pero podrán exceder de tal duración cuando el fideicomisario sea una persona física. Nada se opone por ejemplo, a que constituya un fideicomiso cuya duración sea la de la vida del fideicomisario.

En cuanto al segundo capítulo que se cita se efectúa una bre



ve reseña de cual es el origen, constitución y funcionamiento de las casas de Bolsa en nuestro país. El crecimiento que durante los últimos años ha tenido el Mercado de Valores Mexicano, ha demandado extraordinarios esfuerzos por parte de la intermediación representada principalmente por las casas de bolsa, en materia de recursos humanos, técnicos y financieros, logrando una sólida estructura para brindar una prestación de servicios altamente profesional y tecnificada, además de los servicios que brinda una casa de bolsa, asimismo se citan las que actualmente se encuentran operando en la ciudad de México, también se describen las instituciones del mercado de valores.

Aplicación del fideicomiso en las operaciones con valores, se ha demostrado prácticamente que las casas de bolsa gozan de profesionalismo y reúnen los atributos de capacidad, solvencia, probidad, solidez y estabilidad que el sistema, la doctrina y el sentido común exigen para actuar como fiduciarias en diversas operaciones de fideicomiso.

Posibilidad de que las casas de bolsa, puedan intervenir como fiduciarias, dichas instituciones, están colocadas en una situación paralela y semejante a aquellas en que estaban colocados los bancos en la época en que se estableció la exclusividad del fideicomiso en su favor y tomando en cuenta sus atribuciones, existe la posibilidad de que puedan llevar a cabo su cometido.

Conveniencia de dar a las Casas de Bolsa la aptitud jurídica para desempeñar actividades de fideicomiso. Es necesario considerar que el desempeño del fideicomiso facilitaría la actividad propia de las Casas de Bolsa y les permitiría llevar a cabo operaciones conexas con dicha actividad mejorando la eficiencia de sus servicios, en beneficio tanto de sus propios agentes de valores como del público inversionista.

Fundamentos de orden práctico para que las Casas de Bolsa actúen como fiduciarias, en la práctica las casas de bolsa, son instituciones más especializadas que los bancos, sucede que cuando llevamos a depositar en el banco determinados valores para su administración, se tendrá que acudir a la Casa de Bolsa y darle un poder o comisión para el manejo de valores. No se justifica la función de puente que el banco realiza ya que esto trae como consecuencia el ancarecimiento de la operación. No hay ningún inconveniente de orden práctico para limitar el funcionamiento de las casas de bolsa en la actividad fiduciaria ya que es necesario utilizar la evolución de los instrumentos jurídicos en beneficio del orden público y beneficiar el desarrollo del mercado de valores.

Después de haber analizado las actividades de las Casas de Bolsa, se describe su reglamento de como funcionaría en operaciones fiduciarias. También se menciona en el artículo 752 del

decreto publicado por la Cámara de Diputados, en el que expresa: sólo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello. Podrán autorizarse a las Casas de Bolsa como fiduciarias, exclusivamente en relación con inversiones bursátiles, por otro lado se citan las disposiciones referentes al fideicomiso en nuestro actual código civil. Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta la creación y circulación de títulos de crédito a la realización de formas típicas de contratación, citando las disposiciones aplicables al fideicomiso, para determinar la realización de éste a otra institución fiduciaria que podrán ser las Casas de Bolsa.

Y de acuerdo al sistema jurídico que rige en nuestro país, solamente pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito (artículo 350 primer párrafo y sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la L.G. T.O.C.).

El Código de Comercio en su artículo 75, fracciones III, XII y XX, como actos de comercio las compras y ventas de porciones y obligaciones de las sociedades mercantiles y las operaciones de comisión mercantil.

El fideicomiso constituido al amparo de la ley de Inversiones extranjeras representa para el inversionista un instrumento jurí

dico para realizar sus inversiones dentro de un conjunto de garantías y ventajas en nuestro país. El artículo 39 de la Ley en estudio, menciona que los inversionistas extranjeros adquieran acciones mexicanas en bolsa de valores establecida en la República-deberán solicitar su inscripción y la de sus títulos dentro del plazo de un mes.

La nueva política gubernamental en torno de las inversiones extranjeras descansa en convicciones y esperanzas, el capital extranjero genera más beneficios que riesgos y daños. Antes de limitar la llegada de capitales extranjeros el país debe fomentarlos, la ley se creó para promover la inversión extranjera y no para prohibirla. Debemos en todo caso, modularla y adecuarla a las urgencias nacionales.

Con la mención de que la evolución histórica de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se mencionan innumerables disposiciones de crédito que se han dado en nuestras leyes y reglamentos, que poco después han ido configurando en el fideicomiso con las características propuestas de una legislación para regular la actividad fiduciaria de las casas de bolsa y ser incluidas en la ley del Mercado de Valores, la demostración de profesionalismo que han hecho las casas de bolsa llevan a la más firme convicción de que ellas reúnen los atributos necesarios para actuar como fiduciarias en operaciones del fideicomiso. Por lo que

se propone que las casas de bolsa puedan actuar como fiduciarias en operaciones del fideicomiso, ya que el primer párrafo del artículo 350 de la ley cambiaria, sea adicionado para que diga: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y las que autorice la ley del Mercado de Valores. Esto naturalmente sin perjuicio de las reformas que hubiera menester en el último de los ordenamientos mencionados.

CAPITULO I  
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL  
FIDEICOMISO

A. ROMA

El fideicomiso en Roma se originó, como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento establecidas por la legislación de Roma, estuvo limitado exclusivamente a las herencias y degeneró, finalmente, en el sistema de substituciones fideicomisarias, por medio de los cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismos testadores. (1)

También el fideicomiso dentro del derecho romano normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar, pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, para disfrutar post mortem de la misma. (2)

1. Villagordoa Lozano J. Manuel, Doctrina General del fideicomiso, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, - pág. 1.
2. Beteta Ramón Mario, Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México, Editorial Organización Somex, México, 1982, pág. 2.

El fideicomiso era encargo remitido a la fides, que vino a su perar los inconvenientes del régimen formalista a que se sujetaba el legado, a la vez que a colmar las deficiencias que tanto legado como herencia entrañaban cuando ni uno ni otra permitían favorecer toda suerte de disposiciones mortis causa. Significamos, principalmente, que la falta de capacitas o la de idoneidad para ser heredero o legatario, eran obstáculos invencibles para quien quisiera beneficiar por herencia o legado a personas incursas en dichas circunstancias. De otra parte, el impedimento podía ser, o no, ya legal, sino de hecho: Imposibilidad, V.gr., de otorgar testamento por parte de aquel que se encontraba fuera de Roma, en "grandes y largas peregrinaciones".

La característica del legado era su ordenación en palabras - ciertas, solemnes e imperativas, a las que el Derecho otorgaba - plena fuerza obligatoria. El fideicomiso carecía de ordenación formal, y su imperio se ejercía por la sola determinación de la moral. Es preciso llegar a la época augustea para encontrarlo - dotado de carácter jurídico, en función de obligatoriedad. En efecto, Augusto mandó a los cónsules que interviniesen, en los - casos más graves, para obligar al instituido al cumplimiento del fideicomiso.

Es preciso hablar de legado y fideicomiso ya que se interfieren mutuamente en el curso de la evolución de la historia. A partir de los tiempos clásicos, es doble apreciar una firme tendencia a fundir las normas de uno y de otro, y a través de un doble expediente: librando el legado tradicional rigorismo formal sometido a la validez del fideicomiso a la observancia de determinados requisitos. La fusión alcanza su punto culminante en la legislación justiniana con Justiniano, (Justiniano preponde a que siempre se aplique el medio más favorable para actuar a la voluntad del testador. Al propio tiempo, sienta el principio de que en los casos de choque o contraste entre los dos institutos, se deben seguir las reglas del "más humano" fideicomiso de modo tal, que no sine ratiōne a la cabeza de los libros de legados y fideicomisos se lee ahora que "los legados han sido efectivamente igualados a los fideicomisos", y no viceversa).

En los comienzos de la época imperial el fideicomiso estaba ya jurídicamente sancionado, surgiendo posteriormente las siguientes figuras: el fideicomiso universal que consistía en recurrir a una venta fingida del patrimonio hereditario; fideicomiso de familia se caracteriza porque el testador, vincula la herencia íntegra o parcialmente a la familia, a través de un orden sucesivo de restituciones; sustitución fideicomisaria en donde el heredero entra a la herencia de un modo efectivo y verdadero, permaneciendo en el goce de ella durante cierto tiempo-



o hasta que se cumpla una determinada condición, debiendo después restituirla al sustituto. (3)

3. Iglesias Juan, Instituciones del Derecho Privado, Sexta Edición, Ediciones Ariel, S.A., Barcelona España, 1972, págs. - 690, 691 y 700 - 704.

## B.- EL TRUST INGLES

El trust como institución jurídica tiene una historia varias veces secular, ya que su desarrollo se inicia después del siglo XIII en Inglaterra, con la aparición de los uses, (el trust moderno surgió del antiguo use, que consistía en una transmisión de tierras por acto entre vivos o en forma testamentaria a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario).

Después de una larga evolución, primero como obligación puramente moral, y luego como institución jurídica bajo la jurisdicción del Tribunal de la Cancillería. El trust ha llegado a convertirse en la aportación anglo americana más trascendental en el campo del derecho. La doctrina es unánime al sostener que la peculiar naturaleza jurídica del trust es resultado de la circunstancia histórica de que Inglaterra en el siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de derecho estricto (common law) y los de equidad (equity) existieron como entidades independientes, lo que determinó diferencias esenciales de procedimiento. (4)

4. Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Admón. Fiduciaria, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1977, págs.18-21.

En Inglaterra el trust ha tenido gran desarrollo y singular importancia, en su aspecto jurídico se ha definido como una obligación de equidad, por lo cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property), para el beneficio de las personas llamadas cestuque "trust", esta definición es en esencia adoptada por los tratadistas de habla inglesa. La figura del trust se utiliza para crear fundaciones de caridad, para administrar bienes para una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en "trust"), para evitar juicios sucesorios y además para formar patrimonios que sirvan de garantía en la creación de valores mobiliarios, etc. (5)

5. Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, - Sexta Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1966, págs. 19 - 22.

### C.- EL TRUST NORTEAMERICANO

Con referencia a la situación que prevalecía en los Estados Unidos en la época colonial, se ha expresado que es tal vez - - obvia la confirmación de la poca probabilidad de que se constituyeran trust en una sociedad de gentes relativamente pobres, que luchan por asegurar su subsistencia en un ambiente primitivo y poco hospitalario; y que sólo hasta después de siglo y medio, a partir de 1607, empezó a surgir en las regiones costeras del Este, un número creciente de personas que disponían de fortunas considerables, contándose así con uno de los presupuestos para la creación de trusts expresos privados.

Por supuesto, en la adaptación del trust a los sistemas romanistas, no se logrará una traslación completa de la institución angloamericana en su integridad; en el orden jurídico faltará el antecedente básico de la distinción entre equidad y derecho estricto y la forma doble de la propiedad que de ellos deriva, y faltará también el cuerpo jurisprudencial y doctrinario que se ha venido elaborando durante siglos, lo que no puede incorporarse en una ley, por buena que sea, sin afectar sus características de generalidad y concisión; en los órdenes psicológico y económico, faltarán los hábitos arraigados, las actitudes que caracterizan la vida de una colectividad determinada, además de la estructura financiera de una sociedad industrial que ha alcanzado pleno desarrollo.

Aún en esas limitaciones, la fuerza interna de expansión del trust permite augurarle, con el tiempo, su reconocimiento como institución prácticamente universal. Salvo en Europa, en que su recepción ha encontrado resistencia (a excepción de Liechtenstein), el trust ha venido rebasando las fronteras de su tierra de origen y la de los demás países de common law, para adoptarse en los sistemas codificados. Sobre todo en América hispánica ya que en su forma de fideicomiso o de confianza, el trust es una realidad. (6)

En el último siglo se ha incrementado la aplicación del trust en los Estados Unidos de Norteamérica, principalmente en la actividad bancaria, en cuanto a su definición es idéntica a la Inglesa, existiendo la diferencia en que la posesión del trustee (fiduciario), tiende a ser profesionalizada, ya que generalmente es un banco el que presta el servicio, considerándolo dentro de su actividad comercial, cobrando el servicio. (7)

6. Batiza Rodolfo. Ob. ult. cit. págs. 26 y 27

7. Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Ob. ult. cit. pág. 122

D.- LA LEGISLACION MEXICANA

Después de algunos intentos, el fideicomiso fué introducido en el ordenamiento mexicano por la ley de instituciones de crédito de 1924, que hizo referencia a él sin reglamentarlo y la ley sobre la misma materia, de 1926, que lo reglamentó como un mandato irrevocable. En realidad, en su calidad de negocio típico, - distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece en 1932, en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es - bajo la vigencia de esta ley cuando el fideicomiso alcanza la - gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria.

En conclusión podemos decir que el fideicomiso tiene evidentes conexiones lógicas con la fiducia y el fideicomiso romano y con el fideicomiso testamentario del derecho español y mexicano. históricamente el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón, hijo a su vez del fideicomiso romano o de ciertas instituciones germanas. (8)

Tanto ha sido el éxito del fideicomiso en México y tan extendida su utilización, que la mayor crítica de que ha sido objeto es la de que se emplea en forma excesiva e innecesaria, incluso en situaciones en que sus mismos resultados podrían obtenerse - mediante otras figuras jurídicas reconocidas en nuestro sistema legal. (9)

8. Rodríguez y Rodríguez J. Ob. ult. cit. pág. 122.

9. Batiza Rodolfo. Ob. ult. cit. pág. 27

## 1.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO

La doctrina generalmente, considera al fideicomiso como un negocio fiduciario, "entendemos por negocio fiduciario, dice Barre ra Graf, a aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otros ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, - como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".

Asimismo se ha definido al fideicomiso en diversas formas, - Rodríguez y Rodríguez afirma que el fideicomiso es "un negocio - jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

Por su parte, Cervantes Ahumada dice que "el fideicomiso es - un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".

En síntesis el fideicomiso, es un negocio jurídico en virtud del cual una persona (física o moral), denominada fideicomitente-

destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio de afectación integrado por aquellos bienes o derechos. (10)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 346: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

La descripción es una versión algo modificada de lo que había anunciado la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito al decir: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin", concepto que aparece con más claridad en el artículo 351, párrafo segundo de la ley sustantiva: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran..."

10. De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, Méx. 1973, págs. 306 y 307.



Aún sin reproducir el erróneo concepto del fideicomiso como - "mandato irrevocable" de las leyes de 1926, tomado del proyecto-Alfaro, (que expresa el fideicomiso... es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco... determinados bienes)- el empleo del verbo destinar en la ley actual que vino a sustituir al de entregar usado en dichas leyes, plantea de inmediato el problema de si hay o no una transmisión de bienes en el fideicomiso.

Claramente había explicado Alfaro que el encargo conferido al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado o sea, el de transmitirle los bienes objeto del fideicomiso.  
(11)

La sentencia de la primera sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de una manera clara y terminante - afirma que el fideicomiso es un negocio fiduciario; se trata, - por tanto de un negocio de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos con la obligación de destinarlos a un fin cierto y determinado.

Esta tesis de la Sala no hace sino acoger una doctrina antigua que, intuída por Don Emilio Velasco, fue planteada después - por Rodríguez y Rodríguez y acogida más tarde por Pintado Rivero y otros autores.

11. Batiza Rodolfo, ob. ult. cit. págs. 30 y 31.

No faltan sin embargo opositores a dicho punto de vista pre -  
valeciente así, Cervantes Ahumada que critica la asimilación tan -  
to porque los negocios fiduciarios son esencialmente atípicos, y  
el fideicomiso es un negocio típico, cuanto porque a su juicio -  
"el negocio fiduciario está compuesto de dos negocios típicos -  
cuyos efectos son contradictorios", lo que no sucede con el fi -  
deicomiso que está constituido por un negocio unitario y nunca -  
por dos relaciones contradictorias.

Batista, por último, afirma que el fideicomiso, a diferencia -  
que en el negocio fiduciario no hay un elemento, negocio o lado -  
real, un elemento obligatorio, siendo aquel válido sólo interpar -  
tes y este erga omnes; en el fideicomiso no existen dos partes -  
sino una relación única con la misma validez entre las partes -  
que entre terceros. (12)

12. Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Mercantil, Editorial  
Porrúa, México 1868., págs. 349, 350.

## 2.- CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

La disposición que contempla el artículo 352 de la ley sustantiva y que prescribe: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento", copiada casi literalmente del artículo 18 del proyecto Alfaro, que establecía: "El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efecto después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos".

Habida cuenta de la naturaleza jurídica, la formación del fideicomiso constituido por un acto entre vivos sigue el mecanismo que el derecho común prevé para los contratos iniciándose por tanto con una oferta o policitud, (arts. 1803, 1805 y 1810 - Código Civil).

En cuanto a los requisitos de forma a que está sujeta la constitución del fideicomiso se refiere a la aceptación del fiduciario, deberá ser siempre expresa.

Se ha querido ver el efecto traslativo de dominio en la segunda parte del artículo 352 de la ley sustantiva, al disponer: "la constitución del fideicomiso deberá... aún cuando la redacción de este precepto no sea tan clara como fuera de desearse, sin embargo, tanto por su ubicación en la ley cuanto por la materia de que se trata, estimamos que dicha interpretación lo restringe a una cuestión sólo de forma: o sea, si la constitución de un fi

fideicomiso debe otorgarse en instrumento privado o en escritura pública según la cuantía de los bienes que se den (no que se transmitan) en fideicomiso. (13).

Igualmente el Art. 352 de la L.G.T. y O. de C. señala que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de las propiedades de las cosas que se den en fideicomiso. Debe advertirse que la redacción por escrito no es un elemento esencial sino un requisito de prueba. La falta de forma debe estimarse como un elemento para la invalidez del negocio, que puede ser objeto de convalidación (artículo 1795, fracc. IV, 1832, 2232 Código Civil del Distrito Federal).

Además deben tenerse en cuenta las siguientes disposiciones:

1<sup>o</sup>. - El fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros en el caso de este artículo desde la fecha de inscripción en el registro.

13. Batiza Rodolfo. Ob. ult. cit. págs. 36, 61 y 62.

2º.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, - surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

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

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de título al portador desde que esté en poder de la institución fiduciaria. (14)

El consentimiento para la constitución del fideicomiso debe ser expreso, en el derecho mexicano no caben los fideicomisos implícitos.(15)

#### A) ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales son las personas que intervienen en el fideicomiso, de las cuales tenemos que son tres:

El fideicomitente es quien establece el fideicomiso y destina para el cumplimiento del mismo los bienes necesarios; el fiduciario a quien se transmite la propiedad de dichos bienes y se encarga del cumplimiento del fideicomiso y el fideicomisario o beneficiario es quien recibe el provecho que el fideicomiso implica. (16)

14. Rodríguez y Rodríguez J. Curso de Derecho Mercantil, T.II. Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1966, págs. 125, 126.

15. Rodríguez y Rodríguez J. Ob. cit. pág. 124.

16. Rodríguez y Rodríguez J. Ob. cit. págs. 122, 123.

A.I.- EL FIDEICOMITENTE

La Ley sustantiva dispone en su art. 349; sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica; y las autoridades administrativas o judiciales competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Este artículo no tiene antecedentes en las leyes que precedieron a la vigente, pero es innecesario tratar de identificar su origen concreto, ya que se limita a reconocer principios admitidos con respecto a la capacidad de las personas naturales y morales, aunque ampliando la numeración del Código Civil, por lo que se refiere a las personas jurídicas. (Art. 25 "son personas morales; la Nación, los Estados y los Municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley; las Sociedades Civiles o Mercantiles, etc.. y las demás a que se refiere la fracción XVI del art. 123 de la Constitución Federal; las Sociedades Cooperativas y Mutualistas, y las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley", se plantea el problema de determinar si la enumeración del art.25 del Código Civil es enunciativa o limitativa. (17)

17. Batiza Rodolfo. Ob. cit. pág. 41.

El 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 fideicometido. Si no se reserva el fideicomitente, el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable (art. 257, fracc. VI).

Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirá al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la propiedad que corresponda.

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se hayan reservado y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso. (18)

18. Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. Novena Edición, Editorial Herrero, México, 1976. pág. 294.

## B.2.- EL 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 fideicometidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario, pero este no se convierte en propietario de los bienes, (puede haber fideicomiso donde no se vea el derecho de propiedad) será titular de dicho bien o derechos en medida establecida por el acto constitutivo o determinado por el fin del fideicomiso.

Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo de buena-fé "como un buen padre de familia", según reza la antigua fórmula. No podrá apropiarse los bienes fideicometidos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente. Sólo responderá de su gestión y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados. El art. 848 del Proyecto para el nuevo Código de Comercio dice que "se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicometidos". La disposición tiene antecedentes en una práctica viciada, en que los fiduciarios podían recibir dinero en fideicomiso, para destinarlo a inversiones productivas, y garantizaban a los fideicomitentes o fideicomisarios, rendimiento de la inversión y la devolución de la misma. En esta forma se desnaturalizaba el fideicomiso al disfrazar con él ope-



ración de mutuo.

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

El fideicomitente es quien designa al fiduciario, pero si éste no es designado en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá ser designado por el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicometidos.

El fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso (no podrá reunir en si mismo las calidades de fiduciario y fideicomisario), salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo.

Sólo por causa grave, que el juez calificará, podrá renunciar el fiduciario a su cargo.

Desempeñará sus funciones el fiduciario por medio de funcionarios especialmente designados y que reciben el nombre de delegados fiduciarios.

El fideicomitente podrá en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas designar un comité técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso, si el fiduciario no sigue las indicaciones del comité técnico incurrirá en responsabilidad. (19)

El fiduciario. A diferencia del derecho Anglo Americano y del Panameño, el nuestro exige que el fiduciario sea persona moral - concretamente una institución de crédito autorizada. La exposición de motivos de la Ley de 1932, indicaba que, siguiendo en ello el precedente establecido en la Ley entonces vigente, la nueva só lo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario era una institución sujeta a la vigilancia del Estado. La ex posición de Motivos de la Ley sustantiva concretase a decir que - se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios.

Por lo que hace al número de fiduciarios, la Ley sustantiva dis pone: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sub tituirse (primera parte del párrafo tercero, art. 350)".

Esta posibilidad, más apropiada en relación con fiduciarios - personas físicas y que resulta inútil tratándose de fiduciarios-institucionales de duración indefinida, hasta donde sabemos no se utiliza en la práctica. (20)

### C.3.- EL FIDEICOMISARIO

Es el fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente, pero ya indicamos que no puede serlo el fiduciario.

El fideicomisario no es un elemento esencial de fideicomiso - ya que puede haber fideicomiso sin fideicomisario.

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignan en el acto constitutivo, y además: pedir cuentas al fiduciario, exigirle el exacto cumplimiento de su función, perseguir los bienes - que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicometido; pero tal afirmación no es técnicamente exacta porque no se trata de una acción reivindicatoria, sino de una simple acción persecutoria para que los bienes vuelvan al indicado patrimonio.

Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos - personales contra el fiduciario para exigirle el cumplimiento - del fideicomiso, o contra los terceros detentadores de los bie - nes fideicometidos para hacerlos volver a poder del fiduciario.-  
(21)

El fideicomisario. La ley sustantiva establece que " pueden - ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan - la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideico - miso implica " (art. 348, párrafo primero). Al exigir capaci - dad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en - el sentido de aludir, no a la capacidad activa para ser fideico - mitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad espe - cial, derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aún de los no naci - dos. (22)

21. Cervantes Ahumada Raúl. Ob. ult. cit pág. 294.

22. Batiza Rodolfo. Ob. ult. cit. pág. 51.

#### D.4 .- LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS

Son uno o más funcionarios que designan las instituciones, especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

Obligan a la institución con su firma y su cometido es personalísimo y no pueden delegar sus funciones de mando, de desición o discrecionales, las que deben ser realizadas personalmente por ellos.

Su designación puede ser vetada por la Comisión Nacional Ban-  
caria y de Seguros la que asimismo puede acordar su renoción.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no hace referencia a los delegados fiduciarios.

Las instituciones deberán dar aviso a la Comisión Nacional -  
Bancaria y de Seguros cuando pretenda designar un delegado fidu-  
ciario y a fin de que cuente con los elementos de información ne  
cesarios para fundar su resolución. Con el escrito en que noti-  
fiquen el nombramiento respectivo enviarán los datos personales-  
del delegadofiduciario. (23)

23. Acosta Romero Miguel. Der. Bancario, Editorial Porrúa, S.A.,  
México, 1978. págs. 344 y 345.

Delegados fiduciarios. Las instituciones actúan a través de ciertos funcionarios "los delegados fiduciarios". El artículo 45 frac. IV párrafos primero y segundo de la Ley Bancaria, establece: "Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades, por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente, al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente, las instituciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria, podrá en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o acordar que se proceda a la remoción de los mismos. Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios, la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el Consejo, o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aún cuando en el acta o en el poder no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostente la representación. (24)

## B) EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

En cuento a su origen y situación actual del negocio jurídico.

Si bien es cierto en los textos romanos se lee con frecuencia el término negotium, el significado que se le atribuye no es único, sino por el contrario es sumamente variado, por tanto, resulta difícil considerar que en el derecho romano se encuentre si quiera un antecedente de la aceptación técnica conferida actualmente a dicho vocablo.

En realidad, el negocio jurídico nace como una figura técnica, uniforme y básica, dentro de la teoría general del acto jurídico y en ese sentido alcanza también su pleno desarrollo, durante la segunda mitad del siglo XIX, una manifestación del florecimiento que en la época tuvo el pandectismo alemán; queda plasmado legislativamente en la ley civil de aquel país en vigor actualmente desde el primero de enero de 1900.

En relación a la Doctrina Mexicana ante la figura del negocio jurídico, se contempla la influencia que han ejercido las legislaciones y doctrina francesa en nuestro medio, la mayoría de los tratadistas nacionales omiten referirse al negocio jurídico; excepcionalmente hay quien estudie, cultive y en su caso fomente y coadyuve a la difusión de la figura comentada.

El fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos strictos sensu.(25)

El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia - entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permita más de lo que es necesario para la realización de aquél. Con otras palabras, el negocio fiduciario se caracteriza en que se elige por las partes una forma jurídica, los efectos de la cual exceden con conocimiento de las partes de los exigidos para el fin práctico que se persigue. Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio se hace un endoso en propiedad tendremos un negocio fiduciario porque el endoso en propiedad dá muchas más facultades que las que son estrictamente indispensables para el cobro del documento, para lo que bastaría endoso en procuración. Si con objeto de darle garantía a un acreedor se inscribe a su nombre, en el Registro, una casa propiedad del deudor o de un tercero tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los -

25. Domínguez Martínez Jorge A. El fideicomiso ante la teoría - Gral. del Negocio Jurídico, 1a. Edición, Editorial Porrúa, - México, 1975., págs. 30 - 35.



efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que sólo se conserva en las relaciones entre el acreedor y el deudor.

De este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real traslativo de dominio, que opera frente a terceros y un aspecto interno, de naturaleza obligatoria que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos inter-partes.

Por eso, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destina.

El dueño fiduciario tiene un dominio ilimitado, que no por eso deja de ser dominio, es decir el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal. Todo el complejo de relaciones entre el fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario es público y conocido por los terceros; en cuanto la ley no sólo establece la publicidad en el fideicomiso, sino que prohíbe los fideicomisos secretos que serán nulos.

En resúmen puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico- pero no económico de los bienes que recibe en fideicomiso.

El fideicomiso como negocio jurídico indirecto y fiduciario,- en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que transmite el fideicomitente con la - obligación de dedicarlos a un fin convenido.(26)

El fideicomiso como negocio jurídico. El fideicomiso debe - considerarse como una variedad de negocios fiduciarios. Estos - se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo, para la consecución de un fin de- terminado se elige una forma jurídica que permite más de lo que - es necesario para la realización de aquel.

Es decir el negocio jurídico, es un acto de voluntad libre - que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídi - co y que produce como consecuencia de tal tutela determinados - efectos jurídicos.(27)

26. Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. cit. págs. 119, 120 y 122

27. Villagordoa Lozano J. Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982. pág. 54.

### C. FORMAS DE FIDEICOMISO

Las clasificaciones que pueden hacerse del fideicomiso conforme a nuestro derecho positivo y a la práctica bancaria, reflejan considerable variedad de puntos de partida: la forma en que surgen, las modalidades que pueden caracterizarlo, sus finalidades - entre otros:

#### A.1.- FIDEICOMISO COMO REGIMEN DE PROPIEDAD

De lo expuesto se deduce que el fideicomiso en cuanto al negocio jurídico y fiduciario crea una nueva estructura en el derecho de propiedad.

El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala claramente que el fideicomiso implica una traslación de dominio (sesión de derechos o transmisión de dominio), en favor del fiduciario. Esta traslación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles (art. 354, ley cit.) o hacerse con las formas de publicidad equivalentes con la inscripción, cuando se trate de muebles (art. 354 ley cit.).

La traslación de dominio produce efectos contra terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño.

Este dominio tiene caracteres especiales. En efecto, el fiduciario no tiene el libre uso, disfrute y dominio de los bienes - pues estas facultades dominicales tienen las siguientes limitaciones:

I.- Todas aquellas se ejercen en función del fin a realizar, - no en interés del fiduciario.

II.- El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.

III.- El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales de establecimiento.

IV.- Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente con excepción de los fideicomisos constituidos en favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o culturales.

Quiere decir todo esto que los bienes dados en fideicomiso - constituyen un patrimonio por separado, un patrimonio fin o de afectación. Bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonios sin titular.

Es titular jurídico el fiduciario porque él, aunque temporal y revocable es el dueño. Titulares económicos son el fideicomisario y el fideicomitente porque ellos reciben los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso. (28)

28. Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. cit. págs. 121, 122.

## B.2.- EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA

El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

El fideicomiso como operación bancaria (art. 350). Es un acto de comercio. También es acto de comercio en cuanto a operación de crédito.

Dado que la ley lo califica como operación de crédito surge la duda de si debe considerarse como operación bancaria pasiva o como un servicio bancario. Aunque hay razones para apoyar una u otra solución creemos que el fideicomiso se encuadra mejor en el grupo de los servicios bancarios. (29)

### C.3.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

No sólo existe en la práctica sino que es un concepto legal. Consiste en la transmisión de bienes al fiduciario para que éste garantice con ellos el cumplimiento de las obligaciones de muy diversa naturaleza que asume el fideicomitente. Así, un préstamo, un crédito, una emisión de obligaciones, un usufructo, la administración de bienes etc., puede garantizarse mediante la entrega en fideicomiso de ciertos bienes.

Renta. La entrega de bienes en fideicomiso para asegurar con sus productos, o con su venta la educación de menores, el pago de pensiones alimenticias, el mantenimiento de inválidos, el pago de rentas por vida, etc., son frecuentes en la práctica comercial y bancaria, ya sea que los bienes entregados en fideicomiso deben restituirse al fideicomitente en determinadas condiciones, bien sea que los mismos pasen al fideicomisario o a otras personas al cabo del fideicomiso. (30)

#### 4.- FIDEICOMISO PUBLICO O FIDEICOMISO DE ESTADO

Como los otros fideicomisos, el fideicomiso de Estado, fideicomiso público o del Gobierno Federal es de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica en los últimos años, y que sin embargo, su precisión teórica y legal, - dista mucho de haberse logrado.

En efecto, salvo escasas referencias teóricas no existe en - nuestra literatura jurídica un concepto de que debe entenderse - por fideicomiso de Estado o fideicomiso Público, que viene a - ser una variante del fideicomiso en general.

Además las normas que se refieren al Fideicomiso Público en - primer lugar están dispersas en una serie de leyes especiales, - y en segundo lugar no existe una ley que lo regule en forma sistemática.

Concepto de fideicomiso Público. El fideicomiso Público es - un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de - sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite - la titularidad de bienes del dominio público, en casos también - de bienes de dominio privado de la Federación o afecta bienes - públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito) para realizar un fin lícito de in

terés público. (31)

### 3) EL PATRIMONIO FIDUCIARIO

El fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio que se transmite por el fideicomitente, al fiduciario, para la realización de un fin lícito y que éste se convierta en titular del mismo, con las modalidades y limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo.

El titular del patrimonio fiduciario, lo será siempre la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciaria. El fideicomitente y en su caso, los fideicomisarios o beneficiarios, sólo tendrán derecho a los rendimientos que produzcan el patrimonio, o en su caso, a los remanentes que quedarán una vez cumplido el fin para el cual se constituyó, o los derechos que expresamente se hubieren reservado en el acto constitutivo.

31. Acosta Romero. Derecho Bancario. Ob. Cit. pág. 340.



a) El patrimonio fideicometido puede estar constituido por bienes materiales o derechos e incluso por determinados derechos sobre bienes. Se trata de un patrimonio autónomo afectado al fin del fideicomiso y respecto al cual sólo podrá ejercitarse "los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente los que para el deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto a esos bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse como patrimonio de afectación. Por tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana. (32)

#### 4.) LOS FIDEICOMISOS PROHIBIDOS

La ley prohíbe (art. 359):

I.- "Los fideicomisos secretos". Los efectos del fideicomiso (a diferencia de los del negocio fiduciario), derivan de la ley y del acto constitutivo. Por eso, el fin del fideicomiso secre-

to sería nulo, y no produciría el efecto de afectar los bienes al fin secreto. No se constituiría el patrimonio autónomo fideicometido.

II.-"Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente". Se evitan en esta forma los fideicomisos sucesorios permanentes.

III.-"Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designa como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro". Con esta prohibición y la de los fideicomisos secretos se trata de evitar la posibilidad de que vuelva la mano muerta o que las iglesias se apoderen de los bienes raíces.

La prohibición de los fideicomisos mayores de 30 años afecta sólo a personas jurídicas; pero podrán exceder de tal duración cuando el fideicomisario sea una persona física. Nada se opone por ejemplo, a que se constituya un fideicomiso cuya duración sea la de la vida del fideicomisario. (33)

33. Cervantes Ahumada Raúl. Ob. cit. págs. 297, 298.

CAPITULO II

INTERVENCION DE LAS CASAS DE BOLSA EN LA ACTIVIDAD  
FIDUCIARIA

A. - En México.

En 1862 existió un reglamento de corredores y sus estatutos que establecían unas Juntas Mercantiles y una lonja de México, en realidad y en el último tercio del siglo pasado operaban en México, lo que pudiéramos calificar de Bolsas Clandestinas en donde había especulación y para evitar estas irregularidades y pensando en la garantía del público, por decreto del 19 de mayo de 1887, se aprobó un contrato celebrado el 21 de mayo de ese año, entre los señores Francisco Azpe y Alfredo Labadie para establecer en México, una Bolsa Mercantil que fué la primera que existió. (34)

34. Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 451.

En nuestro país en 1880 como consecuencia de la industrialización se empezaron a instalar algunas fábricas textiles, de jabones, cervezeras, vidrieras etc., con lo cual empezaron a fundar algunos bancos, que hasta fines del siglo otorgaron servicio más o menos regular y su función era la de otorgar crédito al comercio auxiliando esporádicamente a los industriales. El crédito público tampoco era factor de capitalización, debido a la vigencia en política económica de los principios financieros liberales, que impedían el uso del crédito gubernamental para fines de inversión.

Como consecuencia de lo anterior, el ahorro era insuficiente para impulsar la economía y aquellos que contaban con recursos (terratenedores, comerciantes, etc.) preferían especular, o invertir en bienes inmuebles u otras actividades similares.

En 1880 las operaciones con valores se empezaron a efectuar en las oficinas de la Compañía Mexicana de Gas, donde se reunían mexicanos y extranjeros para comerciar en títulos mineros. El grupo era cada vez mayor, puesto que las personas eran atraídas por los altos rendimientos de las acciones mineras.

Buscando la regulación de las operaciones, un grupo especializado en el comercio con valores, decidió organizarse, con lo cual se funda el 21 de octubre de 1894, la Bolsa de Valores de México

en la Calle de Plateros No. 9. Su principal misión era establecer los contactos entre compradores y vendedores. Su existencia es efímera debido a diversas causas, entre las cuales destacaban la poca cantidad de efectos que se comerciaban. En 1897 - únicamente 3 eran las emisiones públicas que se cotizaban y 8 - privadas entre las que se contaban las acciones del Banco Nacional de México, del de Londres y México, las de Industrial Hipotecario, las de Cervezería Moctezuma, las de la Compañía de Fábricas San Rafael y las de la Compañía Industrial de Orizaba.

El 4 de enero de 1907, la sociedad renació como Bolsa Privada de México asentada en el callejón de la Olla, en las oficinas de seguros la Mexicana. En agosto del mismo año se transformó en cooperativa limitada. En junio de 1910 cambió su nombre por el de Bolsa de Valores de México, S. C. L. y las oficinas se trasladaron al 33 del actual Isabel la Católica. La Bolsa de Valores de México, S. C. L., cambió en 1933 su razón social de Bolsa de Valores de México, S.A. de C.V. y desde entonces funciona como una organización auxiliar de créditos, parte fundamental del desenvolvimiento del mercado de valores.

Al fusionarse las Bolsas de Valores de Guadalajara y Monterrey con la Bolsa de México, en 1957, se le dió el actual nombre de Bolsa Mexicana de Valores, S.A., de C.V., Institución Privada organizada como sociedad anónima de capital variable, está auto-

rizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para operar en el Distrito Federal.

La Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V., fué fundada el 21 de octubre de 1894, actualmente se encuentra ubicada en la calle de Uruguay No. 68 de México Distrito Federal, siendo la única autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para operar a nivel nacional. Esta regulada en su funcionamiento por la Comisión Nacional de Valores. (25)

#### B.- Actividad.

Las Casas de Bolsa, son sociedades anónimas constituidas por agentes de valores que pueden recibir préstamos de instituciones de crédito o de organismos oficiales de apoyo en el mercado bursátil con el fin de conceder, a su vez créditos utilizados en la adquisición de valores con garantía de éstos. Igualmente realizan operaciones por cuenta propia. Son Instituciones Profesionales que cuentan con especialistas en inversiones. Actúan como intermediarios en el Mercado de Valores, dando servicios de asesoría y compra-venta.

El crecimiento que durante los últimos años ha tenido el Mercado de Valores Mexicano ha demandado extraordinarios esfuerzos por parte de la intermediación, representada principalmente por las Casas de Bolsa, en materia de recursos humanos, técnicos y financieros, logrando una sólida estructura para brindar una prestación de servicio altamente profesional y tecnificada.

Entre los servicios que proporcionan las Casas de Bolsa, destacan los siguientes:

- 1) Prestar la más amplia asesoría en materia del Mercado de valores a empresas y público inversionista.
- 2) Realizar operaciones de Compra-Venta de Valores y de los instrumentos de Mercado de Dinero que se les ha autorizado manejar.
- 3) Otorgar créditos para apoyar la inversión en Bolsa de sus clientes.
- 4) Asesorar a los inversionistas, tanto personas físicas como institucionales, para la integración de sus "carteras" de inversión y en la toma de decisiones de inversión de Bolsa.
- 5) Proporcionar a las empresas la asesoría necesaria para la colocación de valores de bolsa.

6) Actuar como representantes comunes de obligacionistas y -  
tenedores de otros valores.

Para la prestación eficiente de sus servicios, las Casas de -  
Bolsa cuentan con departamentos especializados, que les permite-  
cumplir con cinco funciones básicas: (36)

- a) Promoción
- b) Administración
- c) Operación
- d) Análisis Bursátil,
  - Análisis Técnico
  - Análisis Fundamental
- e) Banca de Inversión

Actualmente se encuentran autorizadas para operar 31 Casas de  
Bolsa, y son las siguientes:

36. Bolsa Mexicana de Valores, Estructura y Funciones, México, -  
1981, pág. 16.



Acciones Bursátiles Somex, S.A., Acciones y Asesoría Bursatil, S.A., Acciones y Valores de México, S.A. de C.V., Allen W. Llyod y Asociados, S.A., Bursamex. S.A., Capital, Casa de Bolsa, S.A.,- Casa de Bolsa Banamex, S.A. de C.V., Casa de Bolsa Bancomer, S.A. Casa de Bolsa Bampaís, S.A., Casa de Bolsa Carlos Trouyet, S.A.,- Casa de Bolsa Cremi, S.A., Casa de Bolsa del Atlántico, S.A., Casa de Bolsa Interamericana, S.A., Casa de Bolsa Madero, S.A., Casa de Bolsa Madrazo, S.A., Casa de Bolsa Serfin, S.A., Comermex,- Casa de Bolsa, S.A., Corp. Mexicana de Valores Bursátiles, S.A.,- Interfinsa, S.A., Inv. México, S.A., Inversora Bursátil, S.A., James E. Day y Asociados, S.A., Multivalores, Casa de Bolsa, S.A.,- Operadora de Bolsa, S.A., Probursa, S.A., de C.V., Sociedad Bursátil Mexicana, S.A., Técnica Bursátil, S.A., Valores Bancreser, S.A. Valores Finamex, S.A., Estrategia Bursátil, S.A., y Fomento de Valores, S.A., Valores Bursátiles de México, S.A.

Asimismo se encuentran autorizados por operar 7 agentes de Bolsa (personas físicas).

C.- Instituciones del Mercado de Valores.

En nuestro país funcionan 4 instituciones que son:

Asociación Mexicana del Mercado de Valores, A.C., constituida el 3 de septiembre de 1975, tiene como objeto procurar una participación activa de los integrantes del mercado de valores, que tienda a fomentar el desarrollo del mismo.

Academia de Derecho Bursátil, A.C., constituida el 17 de julio de 1979, su objetivo es difundir el conocimiento del Derecho Bursátil y mediante acciones concretas, contribuir a la ampliación y perfeccionamiento de su contenido.

Asociación Mexicana de Casas de Bolsa, A.C., constituida el 20 de mayo de 1980, su objetivo es promover el desarrollo firme y sano de la actividad de intermediación del mercado de valores.

Asociación Mexicana de Capacitación Bursátil, A.C., constituida el 22 de julio de 1980, tiene como objetivo impulsar el desarrollo del mercado de Capitales Mexicano, con énfasis en el Mercado de Valores a través de la investigación y la promoción de actividades Bursátiles y especialmente de la capacitación de los recursos humanos interesados y actuantes en estos Mercados.(37)

37. Información bursátil Bol. Mexicana de Valores México, 1981, pág. 2.

D.- Aplicación del Fideicomiso en las Operaciones con Valores.

Para desarrollar este tema, el Lic. Juan Suayfeta expone:

En este punto cabe mencionar no como inquietud, muy legítima - de las Casas de Bolsa, para que se reforme la regulación jurídica del fideicomiso, de manera que ellas puedan actuar como fiduciarias, ya que no sólo en las operaciones en que ahora intervienen como tales, sino también en las de fideicomiso, aunque limitándose a aquellas en las que el objeto o materia de las mismas sean valores bursátiles y se aduce que las casas de Bolsa están tanto o más calificadas que las instituciones de crédito para desempeñar ese cargo, cuando los negocios se refieran a valores, cuya materia manejan mejor, como lo demuestran las circunstancias de que cuando las actuales fiduciarias tienen que realizar operaciones con valores recurren a su intervención y asesoría.

doras, como lo cita el Lic. Juan Suayfeta a un voto de reconocimiento y admiración, porque gracias a su capacidad y profesionalismo hizo posible el auge que alcanzó el Mercado de Valores en México, es más, a ellas se debe que podamos hablar ya propiamente de un Mercado de Valores. Asimismo la demostración de profesionalismo que han hecho las Casas de Bolsa, llevando a la más firme -

convicción de que ellas reúnen los atributos de capacidad, solvencia, probidad, solidez y estabilidad que el sistema, la doctrina y el sentido común exigen para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso, por ejemplo las llamadas carteras discretionales y otros contratos de comisión para cuya celebración están facultadas. (38)

El Lic. Juan Suayfeta, continúa diciendo que quizá nos ayude un poco a situar el problema, un repaso aunque sea a vuelo de pájaro de las operaciones que con valores o efectivo, suelen llevar a cabo con más frecuencia las instituciones fiduciarias, para ver en que medida pueden realizar las Casas de Bolsa fuera del fideicomiso.

38. Suayfeta Juan. Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil. Tesis de la Academia de Derecho Bursátil A.C., México, 1981.

### Fondos para planes de Pensión y Primas de Antigüedad.

La única razón por la cual estos fondos se manejan en fideicomiso es que la Ley del Impuesto sobre la Renta, lo establece como condición para poder obtener la ventaja fiscal de hacerlos deducibles para efectos del pago de dicho impuesto, aunque también conforme a dicho ordenamiento, pueden ser manejados fuera del fideicomiso, por sociedades mutualistas de seguros. Basta con obtener que el artículo 28 fracción III de la citada Ley impositiva se adicione de manera que la ventaja fiscal subsista aún cuando los fondos semejen por las Casas de Bolsa mediante mandatos irrevocables, para que éstas puedan participar en este renglón.

### Afectación de Valores en Garantía.

Parece no haber impedimento para que puedan afectarse valores en garantía, que queden en poder de una Casa de Bolsa y que ésta pueda vender en caso de incumplimiento del deudor y aplicar el producto de la venta al pago del crédito sin tener que utilizar el crédito de garantía.

### Depósitos Condicionados.

No hay tampoco razón para que las Casas de Bolsa, a través - del mandato no puedan intervenir en la recepción de valores para ser entregados por ellas, cuando el tercero en favor del cual se constituye el mandato, demuestre haber realizado determinado ac to o cumplido con cierta condición impuesta por el mandante o - comitente.

### Fideicomisos Testamentarios.

Sería excepcional el caso que se presentara de una herencia - en la que el acervo hereditario lo constituyeran únicamente valo res o dinero destinado a adquirir valores, pero suponiendo que - lo hubiera, la experiencia nos ha demostrado que en todos los - fideicomisos que llamamos testamentarios el papel de la fiducia - ria se concreta a desempeñar la misma función que desempeñaría - un albacea o ejecutor testamentario. En tales circunstancias la casa de bolsa podría desempeñar el mismo papel que las fiducia - rias llevando a cabo los fideicomisos testamentarios, por el sim ple expediente de que se les faculte para actuar como tales alba ceas o ejecutoras.

Por otra parte, estima el Lic. Suayfeta, que incurriría en otro posible sacrilegio, que sería perfectamente válido que el comitente pueda instruir a las Casas de Bolsa para que a su fallecimiento haga entrega de los valores materia del contrato de comisión a una persona que en el mismo contrato señale aquel, en la misma forma que lo prevé el artículo 117 de la Ley Bancaria respecto de los saldos en cuentas de cheques y de ahorros; pero si se considera que esto no fuera legalmente posible, quizás podría adicionarse la Ley del Mercado de Valores para permitir esa posibilidad.

#### Certificados de Participación.

Los certificados de participación mobiliarios en los que el fondo de la emisión sean valores, no han sido un instrumento que haya tenido gran utilización; es más casi nunca han sido utilizados; pero, si a pesar de esa circunstancia las Casas de Bolsa consideran que podrían lograr un costeable aprovechamiento de la fórmula, conviene pensar en que se les autoriza a emitir un tipo especial de títulos, semejante a los certificados mencionados, garantizando con fondos por valores, a los que además se les dera la ventaja de ser fondos no estáticos o fijos sino movibles, cuyo manejo estuviera estrechamente controlado y vigilado desde su emisión por la Comisión Nacional de Valores, para ser colocados entre el público inversionista; si establece una reglamentación

y una forma de control adecuados, no tiene por que, toda emisión de títulos tenga que hacerse mediante fideicomiso.

#### Mexicanización de Sociedades.

No vale la pena referirse a los fideicomisos que se utilizan con esta finalidad, pues los que se emplean, actualmente por criterios administrativos, ya casi no son canalizados a instituciones privadas.

Ante las circunstancias que al momento nos presenta, parece ser que los campos están bien deslindados y que es dudoso que se justificaran los traslapes, pero habrá que profundizar más, habrá que ver a fondo si existe o no la necesidad del cambio y sobre todo si no estaremos cayendo en la trampa que a veces nos tiende la seducción que suele ejercer la figura del fideicomiso.

La capacidad de respuesta que ésta operación ha demostrado, para tantos requerimientos de la vida socioeconómica, su carácter dúctil y flexible nos ha acostumbrado a decir que el fideicomiso es útil para todos y de ahí nos seguimos a pensar que todo se puede y se debe hacer a través de fideicomiso, se ha provocado así una actitud sobre la que no se encuentra el vocablo adecuado para calificarla, una especie de hipertrofia del fideicomiso, o quizá podríamos llamarle "fideicomanía", un pretender ha -



cerlo todo a través de esa figura, se justifique o no, con lo que a veces se ha llegado a desnaturalizarlo o a pervertir su función. (39)

E.- Posibilidad de que las Casas de Bolsa puedan intervenir como fiduciarias.

Para desarrollar este tema, es necesario comentar aspectos factibles de ampliar la función fiduciaria a otras instituciones distintas a la banca. Al plantear ésta inquietud surgen interrogantes fundamentales sobre la viabilidad de que se permita a la Casa de Bolsa el intervenir como fiduciaria en operaciones de fideicomiso, cuyo objeto o materia lo constituyan valores bursátiles, surgen dos interrogantes:

PRIMERA: ¿Es esencial en el fideicomiso por su naturaleza, tener la exclusividad que para actuar como fiduciarias tienen las instituciones de crédito?

39. Suayfeta Juan. "Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad Bursátil", Academia Mexicana de Der. Bursátil, A.C., septiembre, México de 1981.

SEGUNDA: ¿Existen razones de peso que justifiquen la necesidad o conveniencia de que los agentes de valores, personas morales, - estén en aptitud jurídica de desempeñar, fideicomisos?

En lo que se refiere a la primera de estas interrogantes, el Lic. Juan Suayfeta expone lo siguiente: "Han sido diversas las razones que se han esgrimido para que todo nuestro sistema sobre fideicomiso se haya cimentado sobre la base de que la función fiduciaria sea desempeñada sólo por las instituciones de crédito, - de las cuales las verdaderas han sido unas veces unas y otras veces otras, según las épocas.

Una es que la función fiduciaria como su propia denominación - lo indica, requiere un alto grado de confianza, lo que obliga a - procurar que tenga seguridad, protección y buen éxito y que sólo - la estabilidad, la probidad, la permanencia y la solvencia económica y profesional de las instituciones de crédito pueden garantizarla.

Otra, que las operaciones de fideicomiso encomendadas imprudentemente, se dejó a manos impreparadas o deshonestas, desprestigiarían la institución y frustrarían su ulterior desarrollo.

Y por último que el fideicomiso, encomendado a otras personas o entidades podría dar lugar a sustituciones fideicomisarias indebidas o al establecimiento de patrimonios alejados del comercio jurídico normal o a la reaparición de nuevos mayorazgos, o bien de manos muertas. (40)

Por otro lado, el Lic. José Sáenz Arroyo, encuentra las razones en la propia exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito expedida en 1932.

"Sólo se autoriza la constitución de fideicomiso, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del Comercio jurídico normal".

40. Suayfeta Juan. IV Congreso Nacional de Derecho Mercantil - Asoc. Mexicana de Casas de Bolsa, A.C. Oaxaca 1982.

El mismo Lic. Sáenz, reflexiona y dice: "De esta exposición - de motivos, ya que resulta intelegible, se puede desprender con claridad que la razón principal, para dar a las instituciones de crédito la exclusividad de actuar como fiduciarias, es que están sujetas a la vigilancia del Estado, con lo que se puede asegurar el buen manejo y la confianza que requiere este instrumento jurídico, y evitar desviaciones indeseables, pero no se desprende - de ella que se establezca esa exclusividad, porque la naturaleza misma de la operación fiduciaria, imponga la necesidad de vincularla a la actividad propiamente bancaria.

De estas opiniones podemos deducir que la única razón fundamental para hacer privativa de las instituciones de crédito a la actividad fiduciaria, fué la de garantizar un buen manejo por parte del fiduciario cosa que, el momento en que nació esta figura en nuestro país, sólo podría asegurarlo el sistema bancario - por su reconocida solvencia y por la estrecha vigilancia del Estado sobre el mismo, ahora nacionalizado.

Es decir, no existe una razón "técnica", que justifique la exclusividad que tienen los bancos para actuar como fiduciarios, ya que no se trata de una actividad propiamente bancaria y que - inclusive, en ocasiones tiene encargos tan diversos y especializados que los bancos deben recurrir a especialistas en la materia para desempeñarlos.

Por otra parte, en la actualidad existen otras entidades vigiladas por el Estado que estarían en la posibilidad, por su capacidad, estabilidad y solvencia de actuar como fiduciarias, lo que nos indica que sólo las circunstancias iniciales y la tradición mantienen hasta la fecha esta exclusividad. (41)

El Lic. Raúl Cervantes Ahumada afirma "que el derecho es una ciencia dinámica en continua evolución y debemos no enjuiciar al legislador sino simplemente estudiar si en el momento en que estamos viviendo hay razón suficiente para seguir exigiendo que solamente una institución de crédito pueda ser ejecutora de un fideicomiso, o sea titular (aunque no propietario) del patrimonio fideicometido. Las Casas de Bolsa están colocadas actualmente en una situación paralela y semejante a aquellas en que estaban colocados los bancos en la época en que se estableció la exclusividad del fideicomiso en su favor. Están bajo una vigilancia estricta del Estado, que cuida no sólo de su solvencia económica, sino del buen funcionamiento de éstas instituciones. (42)

41. Sáenz Arroyo José, IV Congreso Nal. de Der. Merc. Asoc. - Méx. Casas de Bolsa, Oaxaca 1982.

42. Cervantes Ahumada Raúl, IV Congreso Nal. de Der. Merc. Asoc. Mexicana de C. de B. A.C., Oaxaca 1982.

Algunas de esas razones se explican por el hecho de que el Estado Mexicano ha mostrado celo en que el sistema bancario en general, sea una garantía de solidez, estabilidad, solvencia, probidad y profesionalismo lo que ha permitido que la propia ley considere a las instituciones que lo forman, de acreditada solvencia, mientras no sean declaradas en quiebra o en suspensión de pagos; pero tratándose de la actividad fiduciaria, se ha extremado esa preocupación pues no basta para desempeñarla que una institución de crédito lo sea, sino que es necesario tener concesión específica para tal efecto y ese cometido no puede ser desempeñado a través de los organos de representación propios de toda sociedad mercantil, sino que la ley exige la intervención de funcionarios especiales, los delegados fiduciarios, que deberán reunir características determinadas de independencia económica, moralidad, experiencia y capacidad y que pueden ser vetados por la Comisión Nacional Bancaria, si a juicio de ésta no reúnen los atributos que los hagan idóneos para su desempeño.

Por ese mismo afán de proteger la actividad fiduciaria y en vista de alguna experiencia desafortunada, ya no se permite como acontecía hasta hace algunos años, que haya instituciones que se dediquen en forma exclusiva a esa función, sino que sólo se les otorgaba concesión para tal objeto a las que desempeñen otras funciones crediticias: Bancos de depósito, hipotecarios,

de capitalización, o financieras, considerando que en esa forma se garantiza que la función se desempeñe por una organización que tenga una estructura más sólida y estable.

Las autoridades hacendarias han considerado además que no es conveniente ni sano para el sistema financiero mexicano, que las fiduciarias intervengan en el campo de actividades de otras entidades de ese sistema, por eso cuando en los primeros años de su actividad, las fiduciarias empezaron a llevar a cabo operaciones en las que recibían dinero del público mediante fideicomiso para otorgar préstamos a acreditados que ellas mismas seleccionaban, constituyéndose además en garantías de los deudores ante el fideicomitente inversionista, las autoridades consideraron, que las instituciones estaban desvirtuando las funciones propiamente fiduciarias, desempeñando las de intermediación en el crédito y por consecuencia invadiendo el campo de acción de las financieras, poniendo además en peligro su propia estabilidad y solvencia, por lo cual se dictaron las medidas pertinentes para evitar esa invasión de actividades para bien del fideicomiso, para bien de las instituciones fiduciarias y para sanidad del sistema financiero, hasta aquí la exposición del Lic. Suayfeta sobre este tema. (43)

43. Suayfeta Juan. "Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil, Academia Mexicana de Der. bursátil, A.C. septiembre, México de 1981.

F.- Conveniencia de dar a las Casas de Bolsa la Aptitud Jurídica para desempeñar actividades de fideicomiso.

Sobre el particular, los juristas se han preguntado si las actividades que realizan las Casas de Bolsa se pueden llevar a cabo operaciones conexas con dicha actividad, mejorando la eficiencia de sus servicios en beneficio tanto de los propios agentes de valores como del público inversionista.

El Lic. Francisco Borja Martínez, menciona que es necesario hacer un cuidadoso análisis para considerar la existencia de este tema, en los siguientes puntos:

a) El desempeño del fideicomiso facilitaría la actividad propia de las casas de bolsa o les permitiría llevar a cabo operaciones conexas con dicha actividad, mejorando la eficiencia de sus servicios, en beneficio tanto de los propios agentes de valores como del público inversionista.

b) Que los objetivos puedan lograrse mediante el uso de otras instituciones jurídicas que permitan realizar, por cuenta de terceros, la administración de valores y la inversión de capitales, en el mercado bursátil. Sobre el particular cabe tener presente que, como lo afirma la exposición de motivos de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso no debe ser-



empleado para sustituir otros negocios jurídicos típicos ni para, a través de él, eludir requisitos aplicables a estos últimos.

c) Considerar si la realización de operaciones que pueden resultar convenientes a las Casas de Bolsa y al servicio que prestan a su clientela, como es el caso del manejo de fondos de pensiones, podrían ser viables sin recurrir al fideicomiso, mediante ajuste en otros regímenes que actualmente conducen a esa figura jurídica y que, en el ejemplo mencionado, se encuentran referidos a disposiciones de carácter fiscal.

d) Tomar en cuenta que el desempeño de fideicomisos debe ir acompañado de un régimen que distinga con claridad las operaciones por cuenta ajena, materia de los mismos de aquellas que, por cuenta propia lleve a cabo en otros campos la institución fiduciaria, para asegurar razonablemente el que no se presenten conflictos de intereses en detrimento de una sana administración del patrimonio dado en fideicomiso y de los derechos de los fideicomisarios. ( 44 )

44. Borja Martínez Francisco. IV Congreso Nal. De Der. Merc. Asoc. Mex. de Casas de Bolsa, A.C., Oax. 1982.

Por lo que toca a las Casas de Bolsa, creo que también estamos en presencia de una institución, que no me atrevería a calificar de típicamente mexicana, pero que si se separa de la naturaleza jurídica de los agentes de bolsa, según lo regulan los de re ch os co no ci do s. El papel y la actividad, de los agentes de bolsa es el de ser meros intermediarios; carácter que se conserva respecto a los agentes, en la Ley del Mercado de Valores; su función de intermediarios se respeta tratándose de personas fí s i c as, pero en cambio, tratándose de las Casas de Bolsa, expresa m e n t e l a l e y e n l a r e f o r m a q u e s u f r i ó e n 1 8 7 5, les permite actuar por cuenta propia; es decir, que está creando una figura, que ya no es evidentemente de intermediario; no es la persona que media entre dos partes, sino una persona que tiene intereses propios, y que por cuenta propia realiza actividades. Esto, no sólo desvirtúa el carácter de intermediarios de las Casas de Bolsa, sino, además, tampoco es propio de los negocios representativos, mandato, comisión, poder, porque en esos negocios representativos siempre se obra por cuenta ajena; se puede obrar a nombre del representante en la representación propiamente dicha, pero siempre se actúa por cuenta del representado. Desde este punto de vista creo que también es materia de Casas de Bolsa, estamos en presencia de una nueva figura; y de acuerdo con este tema se trataría de ampliar el fideicomiso para que pudiera ser aplicado a finalidades bursátiles, atribuyendo el carácter de instituciones fiduciarias a las Casas de Bolsa.

Continúa exponiendo el Lic. Barrera Graf., que según lo aclarado por los licenciados Juan Suayfeta y Borja Martínez, que cuando se ampliara el negocio fiduciario, para lo cual pudieran desempeñar las casas de bolsa, no podría admitirse cualquier clase de fideicomiso; ya que la ley que regula el Mercado de valores y a los agentes de valores, limita las funciones de las casas de bolsa, pero las limita, cuando ellas, excediéndose del carácter de intermediarios que pudieran tener, realicen los actos que se refieren las dos fracciones relativas del artículo 18; es decir, cuando realicen actividades que son propias de los bancos, como son el dar préstamos y recibir dinero. Se trataría pues de limitar al fideicomiso, pero creo que una labor previa, debe ser el deslinde y de contener el auge y la explosión que ha tenido el fideicomiso en México. (45)

45. Barrera Graf Jorge. "Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil". Academia de Derecho Bursátil, A.C. - septiembre, México de 1981.

G.- Fundamentos de Orden Práctico para que las Casas de Bolsa actúen como fiduciarias.

Analizando la situación que guardan actualmente las Casas de Bolsa con respecto a los requisitos para actuar como fiduciarias el Lic. Juan Sáenz Arroyo señala:

Las casas de Bolsa en la actualidad están sometidas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores o sea a un rígido control estatal, lo que no ocurría cuando se creó el fideicomiso en México, puesto que ni siquiera estaban sujetas a regulación legal. Más aún, conforme a la Ley del Mercado de Valores, las Casas de Bolsa deben tener suficiente solvencia moral y económica así como capacidad técnica y administrativa para poder actuar no sólo en la intermediación en el Mercado de Valores mediante operaciones de correduría, comisión u otras, sino en actividades vinculadas a dicha intermediación, como son la administración y el manejo de valores por cuenta de terceros y fungir como representante común de obligacionistas y tenedores de otros valores, para recibir y conceder créditos, aceptar depósitos regulares de valores, etc., varios de ellos semejantes a los que pueden realizar los departamentos fiduciarios. (46)

46. Sáenz Arroyo Juan. IV Congreso Nal. de Der. Asoc. Mex. de Casas de Bolsa. Oaxaca 1982.

Por otro lado el Lic. Raúl Cervantes Ahumada afirma que en la práctica las Casas de Bolsa son instituciones super especializadas y se encuentran más especializadas que los bancos, ésto sucede cuando se lleva a depositar a una institución de crédito determinados valores, para su administración, se tendrá que acudir a una Casa de Bolsa y darle un poder o comisión para que maneje dichos valores. No se justifica la función de puente que el banco realiza y que encarece la operación.

Más cerca del campo en que se mueven los valores, más incrustadas en el mercado de valores están las Casas Bursátiles que los bancos. Por eso no existe ningún obstáculo de carácter técnico para que las casas de Bolsa controladas por el Estado puedan actuar como fiduciarias en fideicomisos auténticos, es decir en fideicomisos en que haya la separación patrimonial, que no adquieran ellas la propiedad de los bienes fideicometidos y salgan esos bienes del acervo patrimonial del fideicomitente, además se debe cuidar el campo en que no debe autorizarse a las Casas de Bolsa para actuar en general como fiduciarias. Que sigan en todos los otros negocios interviniendo los bancos y que la actividad fiduciaria de las Casas de Bolsa se limite al campo en que ellas se mueven y que es substancial a ellas.

Al respecto expresa el Lic. Cervantes Ahumada que no hay ningún inconveniente práctico para limitar el funcionamiento de las

Casas de Bolsa en la actividad fiduciaria, ya que es necesario - utilizar la evolución de los instrumentos jurídicos en beneficio del orden público.

Esta y otras opiniones coinciden con la intermediación bursátil, en que no existe ningún impedimento real para proveer a las Casas de Bolsa la posibilidad jurídica para actuar como fiduciarias y no sólo en esto, también coinciden en que cuando la materia y los fines de los fideicomisos corresponden a funciones propias de la actividad que la ley señala o sea conexas a ellas, están más capacitadas para desempeñarlas, que las propias instituciones de crédito. (47)

El Lic. Juan Suayfeta expresa lo siguiente:

Las Casas de Bolsa, y permítaseme aquí una digresión, son acreedoras a un voto de reconocimiento y admiración porque gracias a su capacidad y profesionalismo, a su esfuerzo denotado, pudiéramos decir heroico, en un medio que no tenía nada de propio, es por lo que se hizo posible el auge que alcanzó el Mercado de Valores en México, es más, a ellas se debe que podamos hablar propiamente de un M. de V. No creo que sea oportuno ponderar

47. Cervantes Ahumada Raúl, IV Congreso Nal. de Der. Merc. Asoc. Mex. de C. de B., Oaxaca 1982.

aquí el significado de esa labor y sus resultados, han tenido en la vida económica del país, labor más digna de encomio si se toma en cuenta la suma de riesgos en que se desarrollan sus actividades, lo cual exige aparte de la técnica, de la capacidad, la experiencia y la sensibilidad para anticiparse a los cambios, un poco de las cualidades del zahorí; ya que en el medio oscilante en que se desplazan, el azar o ese conjunto de imponderables al que llamamos azar, cobra también su parte. Ejemplo de esas contingencias impredecibles, es la situación, presumiblemente transitoria, que en el momento se está viviendo, la demostración de profesionalismo que han hecho las Casas de Bolsa, llevan a la más firme convicción de que ellas reúnen los atributos, de capacidad, solvencia, probidad, solidez y estabilidad que el sistema, la doctrina y el sentido común exige para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso. En el manejo de las llamadas carteras discrecionales y otros contratos de comisión para cuya celebración están facultadas y que me he permitido calificar de operaciones fiduciarias, siguiendo alguna corriente de opinión, criterio que expuse también con anterioridad el Lic. Jesús Bujeda, en un evento que tuvo lugar en el reciente mayo, las Casas de Bolsa han demostrado sin lugar a dudas, con su actuación, ser merecedoras de la confianza pública.

Sigue exponiendo el Lic. Juan Suayfeta y señala cuales son las incógnitas que se pueden presentar en el terreno jurídico;

la primera duda que surge, es si en efecto las Casas de Bolsa requieran del fideicomiso para cumplir con su cometido, y si realmente hay actos para cuya realización les resulte insuficiente - como instrumento el contrato de comisión o mandato, que están - actualmente en aptitud de celebrar.

Una de las características propias del fideicomiso, según lo sostiene entre nosotros la doctrina predominante y la jurisprudencia, es que afirma que se produce un desplazamiento del dominio de los bienes, hacia el fiduciario. En legislaciones como - la de Colombia, Guatemala, Costa Rica y demás países que tienen - reglamentada esa figura, la propia ley al definirla establece sus efectos traslativos, la mexicana, no lo hace o cuando menos no - lo hace en forma clara.

Podemos utilizar el criterio que define el fideicomiso como - "un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a - una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos con - forme lo ordene la persona que los transmite, llamada fideicomi - tente, a beneficio ya sea de un tercero llamado fideicomisario - o del propio fideicomitente".

Cuando el fideicomiso se refiere a inmuebles o algunas otras - especies de bienes o derechos, la celebración del contrato escrito o de la escritura pública si se trata de inmuebles, son indig



pensables no sólo para establecer los fines y demás condiciones del fideicomiso, sino además para que se pueda efectuar la transmisión de los bienes al fiduciario; pero refiriéndose a dinero, títulos de crédito o valores, la celebración del contrato es únicamente necesaria para fijar los fines que ha de cumplir con ellos el fiduciario, pues para la sola transmisión de los bienes, bastaría la simple entrega, si es dinero o valores al portador, o el endoso si los títulos fueran nominativos.

Los contratos de comisión o mandato que las Casas de Bolsa están facultadas para celebrar suelen tener siempre como objeto bienes muebles, consistentes en dinero y valores.

El mandato lo define el Código Civil en su artículo 2546 como el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Esos actos jurídicos, por lo general son relacionados con los bienes del mandante.

A primera vista, al comparar los dos tipos de operaciones, el fideicomiso y el mandato parecen surgir dos diferencias que siempre se han esgrimido por los tratadistas para distinguir una figura de la otra: Una, que con el mandato no se garantizan los intereses del tercero cuando el propósito es que el mandato ejerza en su beneficio, pues el mandato puede ser revocado por el -

mandante y que aún siendo irrevocable, el que lo otorgó pueda - disponer directamente de los bienes; la otra consiste en que con el mandato no hay desplazamiento de los bienes a que se refiere - el mandato, sino que el mandante sigue conservando la propiedad - de los mismos.

Ambas diferencias son claras y ciertas, cuando el mandato se - refiere a bienes inmuebles u otro tipo de bienes, pero cuando se refiere a dinero o valores, tales diferencias ya no se ven tan - claras ni tan ciertas porque al constituirse el mandato, es de - cir, al conferir el encargo, el mandante tiene necesariamente - que entregarle al mandatario la posesión de los bienes y siendo - estos muebles, la posesión equivale al título, lo que coloca al - mandatario en aptitud de disponer libremente de los mismos y - ello no podría ser de otra manera, porque sin la entrega de los - bienes, el mandatario estaría imposibilitado para cumplir con el encargo; la entrega de los bienes es aquí el único medio de con - sumar los fines del mandato, que pueden ser tan variados como - los que se puedan imaginar para un fideicomiso.

Con el mandato irrevocable y considerando que los bienes sa - len del poder del mandante, éste queda imposibilitado para dispo - ner de ellos para otros fines y quedan garantizados así los dere - chos del tercero, pero si a ello se agrega que el mandato puede - ser no representativo, cuando menos la primera intención parece - anular cualquier ventaja en cuanto a eficacia que pudiera tener - el **fideicomiso** respecto del mandato.

Esto explica por que tantos autores han sostenido que el fideicomiso es una especie del mandato. Ya desde el famoso proyecto - Alfaro, uno de los antecedentes más directos de nuestra legislación sobre el fideicomiso se definió a éste como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten ciertos bienes, a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario; definición que aún conserva la Ley Panameña.

Por otro lado autores franceses aceptan que no sólo el mandato irrevocable, sino aún el mandato liso y llano es la institución civil que más se acerca en su estructura al "trust" anglosajón y la jurisprudencia escocesa sostiene el "trust" como un contrato en el cual coinciden los contratos nominados de depósito y mandato.

Todo esto nos lleva a considerar que quizá no se alejen mucho de la verdad los que afirman que las Casas de Bolsa pueden realizar todos los actos o casi todos los que les instruyan sus clientes a través de contratos de comisión o mandato, sin necesidad de requerir del fideicomiso. Dicho de otra manera, que están en aptitud de ejecutar a través de los contratos de mandato o comisión los mismos fines que pueden cumplir las instituciones -

fiduciarias por medio de contratos de fideicomiso cuando éstos -  
lo son sobre efectivo o valores. (48)

Por lo anterior, parecería no existir una razón de fondo contra la posibilidad de que, haciendo las reformas legales correspondientes, se dotara a las Casas de Bolsa de la facultad de actuar como fiduciarias dentro de la actividad bursátil. De ser así, el problema a considerar es, si median suficientes motivos y si éstos resultan lo suficientemente importantes para romper una tradición legislativa en el país, que se justificaría plenamente si la evolución y las necesidades del mercado de valores así lo demandan.

Pueden considerarse como motivaciones importantes, las de enriquecer la institución del fideicomiso en el mercado bursátil, la de dotar a las Casas de Bolsa de nuevos instrumentos que les permitan cumplir mejor y más ampliamente sus objetivos o la de beneficiar el desarrollo del mercado de valores. (49)

48. Suayfeta Juan "Las Casas de Bolsa como fiduciarias y en la actividad Bursátil, Academia de Der. Bursátil, A.C. México, 1981.
49. Sáenz Arroyo José, Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil, Academia de Der. bursátil, A.C., México, 1981.

### CAPITULO III

#### ATRACCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS A TRAVES DE LAS CASAS DE BOLSA

##### A.- LEY DEL MERCADO DE VALORES Y DECRETOS

**Mercado de Valores.** Por mercado de valores se entiende principalmente la negociación del conjunto de títulos de crédito - tanto individuales, como los emitidos en serie, principalmente en la bolsa de valores, o a través de los agentes de bolsa, casas de bolsa o casas de corretaje e instituciones de crédito.

La exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores - afirma que, "la participación bancaria en el mercado de valores presenta diversos aspectos a considerar, porque las instituciones de crédito vienen desempeñando múltiples papeles dentro de dicho mercado al actuar como inversionistas por cuenta propia, - colocadores, fiduciarios, mandatarios, comisionistas, corredores, custodios y administradores de títulos".

Asimismo amplía el concepto, al expresar: " La intervención en el mercado de valores, por parte de las instituciones de seguros y fianzas, presenta situaciones similares en diversos aspectos a la de las instituciones de crédito. Por ello, en reformas

sus respectivos ordenamientos legales y en el proyecto de la Ley del Mercado de Valores, se prevé que esas entidades realicen sus operaciones con valores conforme a un régimen semejante". (50)

La Ley del Mercado de Valores en su artículo 23, nos dice que los agentes de Valores que tengan el carácter de Sociedades anónimas sólo podrán realizar las actividades siguientes:

I.- Las mencionadas en el artículo 22 de esta ley:

- a) Actuar como intermediarios en operaciones con valores.
- b) Recibir fondos por concepto de las operaciones que les encomienden.
- c) Prestar asesoría en materia de valores.

II.- Con sujeción a las disposiciones de carácter general, que dicte el Banco de México, S.A.

- a) Recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos oficiales de apoyo al Mercado de Valores, para la realización de las actividades que le sean propias.

- b) Conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores con garantía de éstos.

III.- De conformidad con las disposiciones de carácter gene-  
ral que dicte la Comisión Nacional de Valores:

- a) Realizar operaciones por cuenta propia que faciliten la colocación de valores o que coadyuve a dar mayor estabi-  
lidad a los precios de éstos y a reducir los márgenes -  
entre cotizaciones de compra y venta de los propios tí-  
tulos;
- b) Proporcionar servicio de guarda y administración de va-  
lores, depositando los títulos en otras entidades, con-  
forme a las disposiciones de carácter general que expi-  
da la Comisión Nacional de Valores;
- c) Realizar operaciones con cargo a su capital pagado y re  
servas de capital.

IV.- Llevar a cabo, conforme a las disposiciones de carácter  
general que al efecto expida la Comisión Nacional de Va  
lores, actividad de las que le son propias a través de  
oficinas, sucursales o agencias de instituciones de cré  
dito.

V.- Las análogas o complementarias de las anteriores, que -  
le sean autorizadas por la S.H. y C.P., oyendo a la Co-  
misión Nacional de Valores mediante disposiciones de -  
carácter general que podrán referirse a determinados ti  
pos de operaciones.

Los agentes de valores podrán operar con instituciones de crédito, cuando éstas actúen en el desempeño de fideicomisos, mandatos y comisiones o realicen otras operaciones por cuenta ajena..

Art. 24 segundo párrafo de la Ley del Mercado de Valores. (51)

Después de haber señalado las actividades de las Casas de Bolsa, es conveniente analizar el reglamento de dichas Casas de Bolsa de como funcionaría en operaciones fiduciarias.

#### R E G L A M E N T O

Art. I.- Las Casas de Bolsa en su actividad fiduciaria estarán autorizadas en los términos de este reglamento:

- a) Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley del Mercado de Valores.
- b) Para encargarse de hacer avalúos, en materia de valores, que tendrá la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredores titulados o peritos.
- c) Para actuar como representantes comunes de tenedores de títulos; para hacer el servicio de caja o de tesorería - relativo a los títulos por cuenta de las instituciones - o sociedades emisoras a través del Indeval; para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para-

51. Legislación Bancaria, Ley del Mercado de Valores, 24ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, págs. 338, 340.



representar a los socios, accionistas, acreedores y obligacionistas en juntas o asambleas.

- d) Para desempeñar el cargo de comisario o miembros del consejo de vigilancia de Sociedades, aunque no tengan participación de ellas;
- e) Para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en títulos o valores que se encuentran en poder de la institución y depositados en el Indeval;
- f) Y, en general, para llevar a cabo cualquier clase de negocio de fideicomiso relacionado con valores.

Art. 2.- La actividad fiduciaria de las Casas de Bolsa se someterá a las siguientes reglas:

I.- Deberán contar con el capital mínimo que determine la Comisión Nacional de Valores.

II.- Las proporciones de sus responsabilidades con su capital se someterá a las reglas que dicte la Comisión Nacional de Valores.

III.- Las Casas de Bolsa que realicen actividades fiduciarias registrarán en su contabilidad y en su contabilidad especial que deben abrir por cada contrato de fideicomiso, el dinero y demás valores o derechos que se les confían así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente, los saldos de las cuentas controladas de la -

contabilidad de la Casa de Bolsa, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes están afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley.

IV.- Las Casas de Bolsa desempeñarán su actividad fiduciaria cumpliendo su cometido y ejercitando sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la Casa de Bolsa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional de Valores podrá, en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la Casa de Bolsa, o acordar que se proceda a la remoción de los mismos.

Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios la protocolización del Acta en que conste el nombramiento por el Consejo, o el testimonio del poder general otorgado por la Casa de Bolsa, aún cuando en el Acta o el poder no se mencionen especialmente el asunto o el negocio en que ostente la representación.

En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas que requirieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hu-

biere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité Técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Casa de Bolsa-fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

V.- En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la Casa de Bolsa fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente. Cuando las instrucciones del fideicomiso no fueren suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la Casa de Bolsa fiduciaria, aquella se realizará necesariamente en los valores que determine la Comisión Nacional de Valores, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible, y la notificación y al registro a que se refiere la fracción III de este artículo.

VI.- En toda clase de operaciones que signifiquen percepción o disposición de fondos líquidos que no hayan de ser aplicados inmediatamente a un fin determinado y respecto a las cuales ni la ley ni el Contrato de fideicomiso haya determinado la aplicación que deben recibir dichos fondos, la Casa de Bolsa deberá invertir éstos en Cetes, Papel Comercial, Aceptaciones Bancarias o en Acciones de Sociedades de Inversión de Renta Fija.

VII.- Cuando no se le hubiere precisado a la Casa de Bolsa fiduciaria, al encomendarle la operación, la fecha de su realización o los tipos de cotización a los cuales haya de efectuarse,-

se llevará a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que la operación fué encomendada o de aquella en que se tuvo la disponibilidad de los bienes.

Si las condiciones del mercado no permitieran la realización en este plazo, se ejecutarán tan pronto como sea posible. En el caso de que el mercado hubiere sufrido una variación en perjuicio del cliente que represente, por lo menos un 10% en el valor de los bienes desde la fecha en que se encomendó la operación, la institución deberá solicitar, por la vía más rápida ratificación o rectificación de las instrucciones, a no ser que resultare imposible de la naturaleza del fideicomiso, o que expresamente se le hubiere dispensado de esta obligación, o también cuando a juicio de la Casa de Bolsa, cualquier demora en la ejecución pudiera ocasionar mayor perjuicio.

VIII.- De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la Casa de Bolsa en el cumplimiento de sus cometidos, dará aviso al beneficiario en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su cobro. Igualmente notificará toda operación de inversión, adquisición o sustitución de valores, dentro del mismo plazo, comunicando el detalle necesario para la identificación de los valores adquiridos. En caso de que por naturaleza del fideicomiso o por disposición expresa del fideicomitente, deba suprimirse esta notificación, la institu -

ción deberá, dentro de igual plazo, inscribir la operación con el detalle anteriormente indicado en un registro especial, foliado y sellado, que llenará la institución con carácter rigurosamente secreto.

Con respecto a las operaciones de pago que realicen por cuenta ajena, se procederá del mismo modo.

IX.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional de Valores, la violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, contra la Casa de Bolsa o viceversa, constituirá a ésta responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades procedentes penales.

X.- La Casa de Bolsa fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se hayan consignado conforme a la ley en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones y las respectivas a los bienes de que se trata correspondan a los representantes o agentes locales en sustitución de los cuales asuma su gestión.

XI.- La Casa de Bolsa fiduciaria responderá civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las con-

diciones o términos señalados en el fideicomiso o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios que ejecuten los actos e incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes directores o miembros del Consejo de Administración que autoricen actos o den lugar a ellos por su negligencia grave.

XII.- En los casos en que proceda, de acuerdo con lo que dispone la Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento y demás leyes aplicables, la Casa de Bolsa fiduciaria estará obligada a retener y pagar los impuestos correspondientes.

XIII.- Los agentes de Valores persona moral, en su actividad fiduciaria no estarán sujetos a lo dispuesto en la fracción V del artículo 20 de la Ley del Mercado de Valores.

Art. 3. La Comisión Nacional de Valores estará facultada para fijar el máximo de percepciones que las Casas de Bolsa reciban como fiduciarias.

Art. 4. A las casas de bolsa fiduciarias les estará prohibido:

A) Responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo - -

356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o ga -  
rantizar la percepción de rendimiento por los fondos cuya inver -  
sión se les encomienda.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en el párrafo ante -  
rior, no producirá efecto alguno.

En los contratos de fideicomiso, se insertará en forma noto -  
ria esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el senti -  
do de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas  
de quienes haya recibido bienes para su inversión.

B) Celebrar contratos de fideicomiso que tengan un objeto -  
distinto a los señalados por la Ley del Mercado de Valores.(52)

Artículo 752. Sólo podrán ser fiduciarias las instituciones -  
de crédito expresamente autorizadas para ello. Podrán autorizar -  
se a las casas de bolsa, como fiduciarias, exclusivamente en re -  
lación con inversiones bursátiles. (53)

52. Asoc. Mexicana de Casas de Bolsa, A.C., Estudios prácticos -  
México, 1982.

53. Decreto de la Cámara de Diputados, Subsección Segunda del -  
fideicomiso, Año III T. III No. 26, noviembre 12, 1981.

## B.- CODIGO CIVIL

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón aunque en la forma restringida en vista de que únicamente se trasplantó a nuestro régimen jurídico el trust expreso.

Expuesto lo anterior podemos concluir que el fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, comienza a figurar a partir del año de 1925.

La necesidad de que en nuestro sistema legal tomara carta de naturalización la institución anglosajona del trust, se vió palpable cuando se empleó esta misma institución en los arreglos de la deuda exterior en México, y en especial en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de ferrocarriles nacionales varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso, como una típica operación de crédito.

En el Código Civil Mexicano de 1870, sólo contemplaba las sustituciones fideicomisarias de tipo romano, siendo esto mismo para el código de 1844 y finalmente el código civil de 1928, actualmente en vigor, prohíbe de un modo expreso todas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otras, con excepción de la -



llamada vulgar, artículos 1478 y 1479 referida a la nulidad fiduciaria.

Art. 1478.- La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria. (54)

Por otro lado, el artículo 1479 dice: No se reputa fideicomisaria la disposición en la que el testador deja la propiedad de todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra. (55)

En cuanto a la forma en el fideicomiso, expresa Rodolfo Batiza es de observarse además, que la realidad es bastante compleja que el esquemático mecanismo establecido en el Código Civil para la oferta y la aceptación de los contratos. El fideicomiso en que hay de por medio una diversidad de relaciones, problemas de hecho y jurídicos difíciles, es necesaria una etapa preliminar de cambio de impresiones y puntos de vista en que las partes interesadas exponen la situación al delegado fiduciario a fin de llegar a soluciones satisfactorias. (56)

54. José Manuel Villagorda. Doctrina General del Fideicomiso. - Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1982, pág. 331.
55. Código Civil para el D.F., Cuadragésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978, pág. 277.
56. Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Editorial Porrúa, México 1977, - pág. 62.

C.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

En la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, se contempla el deseo de procurar una movilización de la riqueza en sus diversas formas, que inspira la reglamentación particular de los certificados de depósito, de los bonos de obligacionistas. Dicha Ley reglamenta al fideicomiso en sus dos formas: expreso que es el que circunscribe a ciertas personas la capacidad de actuar como fiduciarias - y fideicomiso implícito sus fines sociales llenan en países de organización jurídica diversa de la nuestra notorias ventajas.

En resumen, dicha ley reglamenta la creación y circulación de títulos de crédito, la realización de formas típicas de contratación, el funcionamiento normal de un sistema bancario, el nacimiento y la operación inteligente de un banco central, etc. (57)

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, concuerda en muchos casos con la ley uniforme Ginebrina, bien porque fuera conocida por quienes la redactaron o bien porque reproduce preceptos contenidos ya en el proyecto de la Haya que tenía 20 años de formulado. (58)

57. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 25ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980, págs. 14, 17.
58. Mantilla Molina Roberto L. Títulos de Crédito Cambiarios, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, pág. 15.

Aprovechando alguno de los estudios de la comisión redactora del nuevo Código de Comercio, designada desde hacía varios años por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, fué encomendada la ardua y delicada tarea de confeccionar la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito a los licenciados Gómez Marín, Palacios Macedo y Suárez, coadyuvaron con estudios especiales sobre Bolsas de Valores y la institución del fideicomiso respectivamente, Don Rafael Fernández del Castillo y el Lic. Pablo Macedo, propusieron el articulado de la Ley de Títulos de Crédito que habría de convertirse en el título II, capítulo V "Del Fideicomiso".

A continuación se analizan los artículos contenidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Art. 346.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

En este artículo destaca entre otras disposiciones, la idea del patrimonio de afectación, es fundamental en Lepaulle y pasó a serlo en la Ley, pues en ese patrimonio, que ya no pertenece al fideicomitente pero no pertenece tampoco al fiduciario, ni al fideicomisario, sino en eso radica toda la institución, ya que se trata de un patrimonio sin propietario, es la conclusión de Lepaulle. Por otro lado Pablo Macedo se limita a conceder al fidu -

ciario la titularidad sin conferirle empero a este carácter, categoría de propiedad.

"Art. 347.- El fideicomiso será válido aunque se constituya - sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado".

En efecto, el señalamiento no es consubstancial del fideicomiso aunque habría de serlo para su funcionamiento y su eficacia. Por ese motivo se deja la puerta abierta para una designación posterior o que ésta se haga a un documento diverso del acto constitutivo.

"Art. 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

"El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II, del artículo 359".

"Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán, a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de -

empate decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario".

"Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario". (Este apartado se agregó por decreto de 30 de agosto de 1933).

El primer párrafo no amerita comentario especial; la capacidad de quien ha de recibir el beneficio es solución pacíficamente requerida en todas las legislaciones y en todo caso semejante al considerado, sin peculiaridad alguna en la institución que comentamos.

El segundo párrafo considera y admite la pluralidad de fideicomisarios y destaca, único punto que requiere comentario, la prohibición referida al artículo 359, en su fracción II. La referencia es clara y la justificación indiscutible; quedan prohibidos los fideicomisos cuyo beneficio "se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente". Sin la prohibición se abriría la puerta a las substituciones fideicomisarias, a la mano muerta y a los mayorazgos, que como hemos visto debían sercer la repulsa del legislador.

Tratándose de varios fideicomisarios, la ley los constituye no propietarios, sino en asociados y aplica las reglas más flexibles de la Asociación, que resultan más acordes con la naturaleza del fideicomiso.

En cuanto al apartado final del precepto que comentamos, debemos decir que proviene de diferente mano que la del resto del capítulo que rige la materia y que es un parche puesto sin la debida meditación y con desconocimiento notorio del fideicomiso.

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

El precepto confirma, en su primera parte que el fideicomiso implica, por virtud de la afectación que le es esencial, la constitución de un patrimonio distinto del personal del fideicomitente y por tanto la salida de los bienes correspondientes de ese patrimonio personal, por lo que es condición sine qua non la capacidad de disponer en la persona del fideicomitente.

En la segunda parte que no atañe a fideicomiso, propiamente dicho se autoriza a las autoridades mencionadas en el precepto para que en asuntos análogos, confien a instituciones fiduciarias funciones que la Ley de Instituciones les asigna, en virtud de estimarse que por su capacidad técnica y su solvencia moral, están en posibilidad de desempeñarlas cumplida y limpiamente.

"Art. 350.- Sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

"En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley".

"El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo orden y las condiciones en que hayan de substituirse".

"Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por remoción o renuncia cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra -

para que la substituya. Si no fuere posible esa substitución, ce  
sará el fideicomiso.

En el primer y tercer párrafo no se requiere mayor explica -  
ción.

En el segundo párrafo se confiere el derecho de designación -  
de fiduciaria al fideicomisario, por estimarse que es el primer-  
interesado en el buen funcionamiento de la institución y sólo en  
su defecto, al juez de quien se espera un criterio recto y obje-  
tivo.

El último merece las siguientes observaciones: 1o. Se recono-  
ce la autoridad del fideicomitente expresada en el acto constitu -  
tivo y sólo supletoriamente se dictan las reglas siguientes; -  
2o. No se impone la designación, a la institución fiduciaria; pue -  
de negarse a aceptar el encargo o renunciar a el pues se configu -  
ra el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas -  
partes, y en esos supuestos o cuando al igual que el de remoción,  
se nombrará substituto. Fuera de esa hipótesis, como es natural  
por falta de fiduciaria, "cesara el fideicomiso", es decir, ter -  
minará o caducará.

"Art. 351.- Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de -  
bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley -



sean estrictamente personales de su titular".

Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin al que se destinan, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él, deriven de fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

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

La ley admite que se constituyan en fideicomiso, como ocurren en el "trust", toda clase de bienes, salvo naturalmente, los que no son susceptibles de transmitirse, pues en tal supuesto no podrán integrar un patrimonio distinto del de aquel que los destina, o sea del fideicomitente.

El patrimonio fideicometido queda constituido por los bienes y derechos que lo integran y que desde ese momento no podrán tener más destino que el que se les asigne por el fideicomitente. Este podrá, sin embargo, limitar ese destino en la forma que tenga por conveniente, con tal de que así lo consigne en el acto constitutivo. Igualmente se excluyen los derechos que para el -

fideicomitente deriven de los términos del fideicomiso y los adquiridos ya legalmente por el fideicomisario o por terceros, puesto que tales derechos no están disponibles en el patrimonio del fideicomitente.

Ratificando lo anteriormente dicho, se declara la invalidez de los fideicomisos constituidos en fraude de acreedores, para evitar el mal uso de la institución y porque así se reconoce la falta de disponibilidad de los bienes que se pretenda constituir en fideicomiso.

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

Este concepto no hace sino sancionar dos de las formas clásicas de constitución del fideicomiso; el acto entre vivos y la disposición testamentaria.

En cuanto a la forma, se ópto terminantemente por la escrita, en vista del peligro de interpretación y de prueba, de la verbal y se requirió el requisito previo de la disponibilidad de los derechos y de la propiedad de los bienes en fideicomiso, reiteran-

do así la idea de la constitución de un patrimonio diverso del perteneciente al fideicomitente.

"Art. 353.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro".

Dos son las ideas rectoras del precepto: 1a. La reiteración de la constitución del patrimonio fiduciario mediante la salida de los bienes del patrimonio del fideicomitente y su asignación a su nuevo titular; 2a. La publicidad que en nuestro medio rige la materia de los inmuebles, como garantía del comercio jurídico y para protección de terceros.

De esta forma se evitan las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos acerca de la buena o la mala fé de quienes contratan con el fiduciario, con todos los inconvenientes consiguientes de liquidación que las mismas acarrearán.

"Art. 354.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

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

III.- Si se tratare de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Las ideas que informan este precepto son las mismas que expusimos al comentar el anterior y se limitan a consignar los requisitos que nuestro derecho común señala para darles cabal cumplimiento.

"Artículo 355. El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que está cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso".

"Cuando no exista fideicomisario determinado, o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso".

El precepto transcrito consigna los derechos fundamentales del fideicomisario, conforme a la doctrina, a la legislación y a la jurisprudencia pacíficamente aceptadas y aún consigna, en las lagunas de las mismas, los desiderata más comunmente formulados, por lo que creemos inútil insistir en las ideas correspondientes.

"Artículo 356. La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Son varias las cuestiones que el precepto regula y de ellas nos ocuparemos a continuación.

En primer lugar, la fiduciaria tiene cuantas facultades se re

quieran para el cumplimiento de su cometido; no sólo las que se le confiéran expresamente, para ciertos fines y en determinadas condiciones. Todas las limitaciones son las que deben constar expresamente. Esto evita disquisiciones inútiles que desmentirían la confianza básica que en virtud de la institución debe tenerse en la fiduciaria. Pero naturalmente, como contrapartida la propia institución debe cumplir fielmente su misión, sujetándose a las normas determinadas por el fideicomitente.

En cuanto a las excusas y renunciaciones, se exige que tengan por base causas graves a juicio de un juez, pues especialmente si ha aceptado su encargo, como lo vimos al examinar el artículo 350, será injusto que su retracción causara por lo menos, el trastorno consiguiente a la designación de una nueva fiduciaria. Quién debe calificar las excusas y renunciaciones es el Juez del domicilio de la fiduciaria, lo que demuestra, que el legislador, eludiendo las discusiones teóricas sobre el domicilio del fideicomiso, optó por la más lógica que consiste en darle el de dicha fiduciaria, que es donde se lleva la gestión.

Respecto del carácter de la conducta, se acogió la noción objetiva del buen padre de familia, referida al derecho común, por ser tradicionalmente conocida, estar configurada con precisión y evitarse así la necesidad de una nueva constitución que quizá hubiese sido desacertada y sin duda alguna peligrosa por su novedad.

Concluye el precepto consignado y la responsabilidad de las - fiduciarias por las pérdidas y menoscabos que los bienes en fi - deicomiso sufran por su culpa. En este punto también debe juz - garse conforme a las normas del derecho común, por idénticas ra - zones a las que acabamos de apuntar.

"Artículo 357. El fideicomiso se extingue:

I.- Por la realización del fin para el cual fué constituido;

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- 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 veinte años siguientes a su constitución;

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideico - misario;

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste - se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fi - deicomiso; y

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350.

Las cuatro primeras causas de extinción del fideicomiso, a - nuestro juicio, no ameritan observación alguna, pues son lógica -

mente consecuentes con el propósito inicial de la institución.

Sólo señalaremos que, conforme a la fracción III, se fija un plazo máximo de veinte años a la duración del fideicomiso. Volveremos más adelante sobre este punto.

En cuanto a V, requiere el consentimiento expreso del fideicomitente y del fideicomisario, por respeto a los derechos adquiridos normalmente por éste último, reservando la libertad de acción del primero, cuando expresamente así lo haya establecido en el momento de la constitución del fideicomiso, pues en tal caso, - cualquier derecho adquirido posteriormente, no podrá haberlo sido sino sujeto a esa eventualidad, con lo cual no habrá lesión alguna que reclamar.

Respecto a la última fracción del precepto, remite al final del artículo 350 pues, como ya lo habíamos visto, al examinar éste, es condición esencial del fideicomiso, la existencia del fiduciario, ya que sin él, no es posible ni concebible que funcione.

"Artículo 358. Extinguido el fideicomiso, los bienes a el destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiducia-



ria así lo asiente en documento constitutivo del fideicomiso y - que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad - en que aquél hubiera sido inscrito".

La primera frase del precepto consagra la solución pacíficamente aceptada en los países anglosajones y que parece la más lógica y justa en la hipótesis considerada: el resto de los bienes que - fueron del fideicomitente, una vez cumplido su propósito al constituirse el fideicomiso, no tiene ya por que quedar en un patrimonio separado y con toda justicia deben volver al de su origen del fideicomitente, o en su defecto, el de sus herederos.

Para que en materia de inmuebles o derechos reales referentes a ellos pueda tenerse por hecha la devolución, se requiere la anotación en el documento constitutivo y en el Registro a fin de que conste el movimiento de titularidad, inverso al que se hizo cuando la constitución del fideicomiso, según el artículo 353, que antes examinamos. La última parte, además, cubre el interés de terceros.

Llegamos así al último precepto de la Ley de Títulos:

"Artículo 359. Quedan prohibidos:

1.- Los fideicomisos secretos;

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas, o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente, y

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o beneficencia". Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro. (Este último párrafo - fué agregado por el decreto de 11 de abril de 1945, publicado en el Diario Oficial de 8 de mayo siguiente. Conviene aquí mencionar también el decreto del 26 de febrero de 1970, publicado en el Diario Oficial de 29 del mismo mes en cuya virtud no debe aplicarse esta fracción III, del artículo 359 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se trate de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, en instituciones de Crédito nacionales o que la Secretaría de Hacienda declare de interés público, pues aunque esto se hizo en forma de modificación del artículo 45, fracción XVI, de la Ley de Instituciones de 1941, en realidad adiciona el sistema del precepto de la Ley de Títulos que examinamos).

Las prohibiciones obedecen al propósito general de mantener - el fideicomiso como institución legal, franca, abierta y vigilada por el Estado, e impedir que a su sombra vuelva a favorecerse la constitución de patrimonios ya condenados históricamente, como - antes lo subrayamos. Este último criterio se refuerza mediante - la fijación de límites que en el tiempo se determinarán por la - vida de los beneficiarios designados, cuando éstos sean personas físicas o por treinta años tratándose de personas jurídicas di - versas de las de orden público o de beneficencia, que no tienen - por que despertar suspicacia alguna.

El mismo criterio informa el párrafo posteriormente agregado - en favor de museos que no tengan fines lucrativos, pues razones - semejantes militan en su favor y de ese modo se acogen iniciati - vas privadas que tan útiles se han mostrado en casos que en el - futuro pueden volver a presentarse. (59)

D.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES  
AUXILIARIAS.

Aunque la primera sobre fideicomisos data de 1926, queremos ad - vertir que la ley bancaria de 1924 (Diario Oficial del 16 de ene - ro de 1925), introdujo en su contenido el fideicomiso por primera

59: Macedo Pablo, Estudio del Fideicomiso Mexicano, en la Traduc - ción de la Obra de Pierre Lepaulle, tratado teórico y prácti - co de los trusts, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México - 1955, págs. XXVI a XXXVII.

vez en nuestro derecho. El 30 de junio de 1926 se promulgó -  
(Diario Oficial de 17 de julio de 1926), la Ley de Bancos de -  
Fideicomiso. En ella ya se daba una estructura al fideicomiso-  
mexicano.

La exposición de motivos determinaba que la institución del-  
fideicomiso era nueva en México y que como consecuencia esa ley  
importaba o mejor dicho, la legislación de una institución jurí-  
dica moderna que en otros países, especialmente en los anglosa-  
jones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados;  
permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicie-  
ran sin las trabas del derecho tradicional.

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fué en verdad  
corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 -  
(Diario Oficial del 16 de noviembre) quedó aprobada la nueva -  
ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédi-  
to y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los precep-  
tos de la anterior de 30 de junio del mismo año sobre fideicomi-  
sos; ofrecía una gran semejanza con ésta, pues casi producía -  
algunos de sus artículos.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en su ex-  
posición de motivos señalaba, respecto a las instituciones auto-  
rizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y-  
desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de

altacezgos, tutelas, sindicaturas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros.

Es conveniente expresar que después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Diario Oficial de 27 de agosto de 1932, la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva y que aún continúa vigente, fué promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 ( Diario Oficial de 31 de mayo), la que en la actualidad regula las actividades de estas instituciones.

Conviene también señalar que sin duda alguna pensamos que el propósito del legislador fué que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 32, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida ahora por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo.

Además, concluiremos con la mención de que la evolución histórica no termina en 1932, con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria de 1941, ya citadas, sino que existen innumerables disposiciones que se han dado después de es

te último año tanto en forma de leyes como en forma de reglamentos que poco a poco han ido configurando el fideicomiso mexicano - con las características ya apuntadas. (60)

La ley de 30 de junio de 1926, estableció en la reglamentación de los bancos de fideicomiso, que se incorporó a la Ley de Instituciones de Crédito de 1926, los artículos relativos (97 - al 141) estaban divididos en tres secciones; la primera trataba del objeto y constitución de los bancos de fideicomisos; la segunda del fideicomiso propiamente dicho; la tercera de otras - operaciones de los bancos de fideicomiso, por cuenta ajena. Con alguna modificación importante pasaron los artículos relativos a la ley de títulos y operaciones de crédito y a la ley de Instituciones de crédito de 1932 y de ésta a la de 1941, sin modificación de ninguna clase. (61)

De acuerdo con nuestro sistema legal, en la República Mexicana solamente pueden actuar como fiduciarias las instituciones de crédito (artículo 350 primer párrafo), sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello - conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - este precepto se encuentra íntimamente relacionado con los artículos 2º fracción VI y VII y los tres últimos párrafos del pro-

60. Beteta Mario Ramón, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. Edición, México 1982, págs. 31 y 38.

61. Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, - 13ava. Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1978, pág. 12-2.

pio precepto, asimismo con los artículos 44, 45, 46 bis 1 y 46 - bis 7 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza - ciones Auxiliares que son los que regulan las operaciones fidu - ciarias de la Banca especializada y múltiple. (62)

Art. 20. L.G.I.C. y O.A. Para dedicarse al ejercicio de la - banca y el crédito se requiere concesión del Gobierno Federal - que compete otorgar discrecionalmente a la S.H.C.P., oyendo la - opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Ban - co de México.

Las concesiones son por su propia naturaleza intransmisibles - y se refieren las fracciones VI a las fiduciarias y VII múlti - ples, dichas concesiones unicamente podrán otorgarse a socieda - des concesionadas para ello.

Art. 44. Las sociedades o las instituciones de crédito que - disfruten de "concesión", para llevar a cabo operaciones fiducia - rias están autorizadas en los términos de esta ley:

a) Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se re - fiere la L.G.T.O.C.

b) Para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de - crédito que realicen instituciones públicas o privadas o -

62. Beteta Mario Ramón, Las Instituciones Fiduciarias y el Fidei - comiso en México, 1a. Edición, Banco Mexicano Somex, 1982, - pág. 57.

sociedades, para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos etc...

Art. 45. La actividad de las instituciones fiduciarias se someterán a las siguientes reglas; (fracciones I, a la V.)

Art. 46 bis I. Las sociedades que disfruten de concesión para el ejercicio de la banca múltiple...

Art. 46 bis 7. En la realización de operaciones fiduciarias, las instituciones de banca múltiple se someterán a las reglas especiales. (63)

#### E. CODIGO DE COMERCIO.

El Código de Comercio en el artículo 75 señala:

La Ley reputa actos de Comercio:

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las Sociedades Mercantiles.

XII.- Las operaciones de comisión mercantil.

XIII.- Las operaciones de medición de negocios mercantiles.

63. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, 24ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980 págs. 8, 73, 79, 84 y 91.



XIV.- Las operaciones de bancos.

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. (64)

Por otro lado, el título segundo, capítulo V del código de Comercio Artículos 349 a 359, se refieren al fideicomiso, mismo que fué regulado en la ley sustantiva, (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). (65)

#### F.- ATRACCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS A TRAVES DE LAS CASAS DE BOLSA.

En lo que atañe a su significación gramatical, inversión es la acción y efecto de invertir, a su vez, invertir, hablando de caudales, se refiere a su empleo, gasto y colocación en aplicaciones productivas. (66)

64. Beteta Mario Ramón, Las Instituciones fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. Edición, Banco Mexicano Somex, S.A., - México, 1982., pág. 352.
65. Código de Comercio 38<sup>a</sup> ed. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1981, págs. 25, 26, 330 y 55.
66. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, - Madrid 1970.

Al decir de Víctor L. Urquidi, la inversión extranjera representa, "un pasivo a favor de no residentes, esto es, personas, empresas, bancos, gobiernos, etc. de otros países y organismos internacionales. (67)

La riqueza nacional que se coloca en el país donde se realiza la inversión puede presentar varias formas, según Ricardo Méndez Silva, cita las siguientes. (68)

- a) Moneda extranjera, divisas o títulos representativos de las mismas;
- b) Maquinaria o equipo industrial;
- c) Activos intangibles, como patentes y marcas.

Carlos Arellano García define a la inversión extranjera como la acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas, en un país diferente al que pertenecen y residen las personas físicas o morales beneficiarias de la aplicación de recursos. (69)

67. Arellano García Carlos, Cita Urquidi L. Víctor Significación de la Inversión Extranjera para América Latina, Fondo de Cultura Económica, México 1979, pág. 422.
68. Arellano García C. Derecho Internacional Privado, Editorial-Porrúa, México 1974, cita de Ricardo Méndez Silva, El régimen de las Inversiones Extranjeras en México, Editorial UNAM, México 1959, pág. 422.
69. Arellano García Carlos, Derecho Internacional Privado, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1974, pág. 423.

La ley de Inversiones extranjeras en vigor desde 1973, y cuyo objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión-extranjera la que lleven a cabo:

- I.- Personas morales extranjeras.
- II.- Personas físicas extranjeras.
- III.- Unidades económicas sin personalidad jurídica.
- IV.- Empresas mexicanas en que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Entiéndese por inversión extranjera la afluencia de capitales del exterior con el objeto de establecer negocios que permitan a los inversionistas participar en su administración en los beneficios que estos generen.

Fideicomiso e inversión extranjera. Durante treinta años se reguló la inversión extranjera mediante decreto presidencial de 22 de junio de 1944, era la Secretaría de Relaciones Exteriores la autoridad encargada de su aplicación por medio de la concesión o negociación de permisos.

Se pretendió principalmente vigilar las actividades realizadas por extranjeros o sociedades mexicanas que pudieran llegar a tener socios extranjeros.

El decreto en cuestión exigía por ende permiso previo de la - Secretaría de Relaciones Exteriores para la celebración de con - tratos de fideicomiso a virtud de los cuales extranjeros y socie - dades mexicanas con cláusulas de admisión de extranjeros, adque - ran derechos fideicomisarios sobre acciones de empresas mexica - nas establecidas, o sobre cualquier clase de inmuebles; en este - último caso era obligatorio solicitar el permiso previo ante la - S.R.E. aunque se tratase de empresas mexicanas con cláusula de - exclusión de extranjeros.

El permiso constituía por sí mismo un control para todas las - sociedades mercantiles y no sólo de aquéllos en las que partici - paron inversionistas extranjeros, amén de que era también para - que el extranjero renunciara expresamente a la protección de su gobierno por cuanto a la adquisición de inmuebles, principio con - sagrado por la cláusula calvo que se adopta en el artículo 27 - constitucional; sin embargo la finalidad que se perseguía al ser requerido el permiso en cuestión, no se puede considerar perfec - ta, puesto que ha sido siempre la institución fiduciaria en tra - tándose de fideicomiso (y no el extranjero fideicomisario), la - que ha solicitado el permiso correspondiente durante los últimos 30 años; esta práctica se acentuó en los casos en que los bienes fideicometidos eran inmuebles por la sencilla razón de que la - formalidad se realizaba ante notario público que obligaba a - precisar el cumplimiento de tal requisito, si bien es cierto que en otra clase de fideicomiso como los de acciones con igual -

obligación de solicitar el permiso correspondiente, según el decreto de que se trata, por cuanto la adquisición de empresa, no se acostumbró porque la formalidad de estos contratos usualmente no era ante fedatario público.

Relación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera con los fideicomisos.

Primera referencia artículo 12 fracción V en que señala que es atribución de la CNIE ser órgano de consulta para las instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el gobierno federal o por los de los Estados.

Segunda referencia Capítulo IV. artículos 18 al 22 que regulan el fideicomiso en las fronteras litorales (zona restringida).

Tercera referencia artículo 23, fracción III, que ordena la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la LIE.

Es importante hacer notar que también deben ser inscritos los fideicomisos de garantía a favor de inversionistas extranjeros sobre acciones o partes sociales mexicanas. Espero, lo importante de esta resolución es que, además de lo antes señalado, obliga a las instituciones fiduciarias a solicitar y obtener

previamente la celebración de ciertos contratos de fideicomiso, una autorización por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y una resolución previa de la CNIE, al establecer que es obligación obtener de la SHCP, previo acuerdo de la CNIE, para la celebración de fideicomisos, en virtud de los cuales inversionistas-extranjeros adquieran directamente o a través del fiduciario.

El fideicomiso constituido al amparo de la Ley de Inversiones Extranjeras representa para el inversionista un instrumento adecuado para hacer sus inversiones dentro de un conjunto de garantías y ventajas como son:

El fideicomiso es el único instrumento jurídico que permite a los inversionistas extranjeros realizar transacciones inmobiliarias en zona restringida conforme a la ley, operaciones hoteleras, complejos turísticos, etc., entre otras. (70)

El derecho mexicano no establece restricciones en el ejercicio de los derechos civiles de los extranjeros. Dichas restricciones para la adquisición de bienes de los extranjeros y las personas morales, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, se observa lo dispuesto en el artículo 27 constitucional y en -

70. Beteta Mario Ramón, Las Instituciones Fiduciarias, y el Fideicomiso en México, 1a. Edición. Banco Mexicano Somex, S.A., México 1982, págs.598 a 602.

los artículos 773 y 2274 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. (71)

Para que la inversión extranjera en México, guarde la proporción que le autorizan las disposiciones que regulan la materia debe transmitir la parte del capital social en exceso a inversionistas mexicanos, teniendo cuidado de que no caigan en manos de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.

Los procesos de mexicanización de empresas son además delicados pues existen formas no idóneas que dan apariencias de legalización, hay además detrás de esto, simulaciones de renta ficticias, en que aparece el inversionista mexicano como legal propietario de una parte del capital social que excede los límites autorizados, en tanto que el propietario de ese capital social-excedente es en realidad un inversionista extranjero.

Otra forma que se ha utilizado es poner los títulos de capital social del negocio para que coticen en bolsa puestos a la venta dentro del mercado de valores, pero en este caso se corre el riesgo de que sean adquiridos por otro inversionista extranjero ya que no estará limitado en su adquisición si se trata de una empresa con cláusula de admisión de extranjeros.

71. Muñoz Luis, Derecho Mercantil Mexicano, Primera Edición, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor. Méx. 1973, pág. 301.

Por los motivos anteriores las dos vías citadas no son medios idóneos para mexicanizar empresas al permitir desviaciones en el objetivo y dar lugar a que se defraude la ley.

Por otra parte no se puede olvidar que el proceso de mexicanización es lento toda vez que el capital social en manos de extranjeros representa inversiones de capital demasiado elevadas.-

El fideicomiso como forma idónea para la mexicanización de - empresas. El fideicomitente será la empresa que transmitirá al fiduciario el exceso del porcentaje autorizado de capital social.

Luego entonces, el fiduciario será propietario del exceso de inversión extranjera autorizada para participar en determinada actividad.

El fideicomisario será desde luego el inversionista extranjero que podrá ejercitar los derechos patrimoniales que se deriven del fondo fiduciario, mismo que ejercitará hasta que dicho capital sea transmitido a un inversionista nacional.

Los derechos corporativos serán ejercidos por el fiduciario - procurando siempre que los acuerdos que vote en las asambleas de la sociedad sean los convenientes para el buen funcionamiento - del negocio.



De aquí se puede concluir que el fin principal de esta clase de fideicomisos es procurar que la inversión extranjera, en la actividad que está autorizada para participar, en la guarda de las proporciones autorizadas procurando que la parte del capital extranjero que se encuentra fideicometido sea adquirido por el inversionista mexicano.

Empero, no se debe olvidar que las autoridades en materia de inversión extranjera, podrán autorizar que en actividades donde pueda participar la inversión extranjera cuando se trate de empresas benéficas para la economía del país y el capital extranjero exceda los límites fijados por la integración del capital, se puede admitir el exceso en la proporción del capital, por un tiempo determinado, hasta que la empresa adquiera su estabilidad. Será entonces cuando la inversión extranjera en exceso de ba ser trasladada a favor de inversionistas mexicanos.

En tales circunstancias no es erróneo decir que el fideicomiso que ostenta las finalidades antes descritas, puede constituirse desde el momento en que se dá autorización a la empresa de exceder el límite de capital social; así se asegura al extranjero la recuperación de sus inversiones, por haberlas hecho con legalidad, continuando el fiduciario en el ejercicio de los derechos patrimoniales corporativos, sin obstaculizarle, por el contrario, permitiendo un excelente funcionamiento de la empresa. (72)

72. Beteta Mario Ramón. Ob. ult. cit. págs. 626, 627, 628.

Inscripción de los fideicomisos. El Artículo 22 del reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de la materia, señala que las instituciones fiduciarias mexicanas deberán solicitar la inscripción de los fideicomisos en los que participen o de los que deriven derechos para extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la ley, dentro del mes siguiente a la fecha de constitución del fideicomiso o de la realización de los actos que deriven derechos para extranjeros.

De la inscripción de títulos representativos de capital, el artículo 25, de la ley en estudio, contempla los inversionistas extranjeros que sean propietarios de títulos de capital de sociedades mexicanas, deberán solicitar la inscripción de sus acciones o partes sociales, aunque no estén expedidos los documentos o títulos definitivos que las amparen dentro del mes siguiente a la fecha de adquisición.

Los títulos de acciones que hayan sido expedidos al portador, deberán contener la anotación de haber sido convertidos en nominativos.

De las sociedades cuyas acciones se negocian en bolsa de Valores Mexicanas.

El Artículo 37, contempla, las sociedades mexicanas cuyas acciones coticen en bolsa de valores mexicana y que tengan como -

socios e inversionistas extranjeros, cumplirán con lo establecido en los artículos 17 y 18 (las sociedades mexicanas en cuyo capital participen uno o más inversionistas extranjeros, deberán solicitar su inscripción y art. 18, solicitud de las sociedades) y acompañarán a su solicitud constancia que acredite la inscripción de sus acciones en bolsa.

Art. 38. Los agentes de una bolsa mexicana tendrán en las operaciones en que intervengan las atribuciones que establecen los artículos 29 y 30.

Art. 39. Los inversionistas extranjeros que adquieran acciones de sociedades mexicanas en bolsa de valores establecida en la República, deberán solicitar su inscripción y la de sus títulos dentro del plazo de un mes... (73)

La nueva política gubernamental en torno de las inversiones extranjeras, descansa en convicciones y esperanzas, el capital foráneo genera más beneficios que riesgos y daños. Antes de limitar la llegada de capitales foráneos, el país necesita fomentarlos. "Esta ley se creó para promover la inversión extranjera no para prohibirla. Debemos, en todo caso, modularla y adecuarla a las urgencias nacionales".

73. Bravo Caro Rodolfo, Guía del Extranjero. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981, págs. 237, 238, 242, 243.

México es un país que no tiene, no ha tenido y no tardará mucho en tener, un ahorro interno suficiente para financiar nuestro propio desarrollo y una forma de atraer el ahorro interno es a través de la inversión extranjera. (74)

La inversión extranjera en México representa un estímulo para la economía del país, sin embargo dicha inversión debe sujetarse a ciertas normas que las leyes específicas determinan, como la ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (75)

Concretamente compete, a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras determinar con base, los criterios contemplados en la ley, si la inversión extranjera es aceptable para el país y las modalidades y requisitos a que debe someterse. Esto lo hará de modo realista y pragmático. Con este objeto y dentro del nuevo enfoque, se ha girado instrucciones específicas para que la Comisión reordene su estructura administrativa y operativa, de forma que le sea posible resolver con toda claridad necesaria, los asuntos que se sometan a su consideración y, de esta manera, la inversión extranjera que es beneficiosa para el país, no se enfrente a dilaciones burocráticas innecesarias.

74. Comunicación e información S.A., de C.V., Proceso, Semanario de información y análisis, cap. la inversión extranjera, No. 343, México, mayo 30 de 1983. pág. 6
75. El extranjero ante el sistema impositivo Mexicano, Edición de la Subsecretaría de Ingresos de la S.H.C.P., México, Marzo de 1982, pág. 9.

sarias. (76)

G.= PROPUESTA DE UNA LEGISLACION PARA REGULAR LA ACTIVIDAD -  
FIDUCIARIA EN LAS CASAS DE BOLSA Y SER INCLUIDA EN LA LEY  
DEL MERCADO DE VALORES.

La demostración de profesionalismo que han hecho las casas de bolsa, llevan a la más firme convicción de que ellas reúnen los atributos de capacidad, solvencia, probidad, solidez y estabilidad que el sistema, la doctrina y el sentido común exigen para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso. En el manejo de las llamadas carteras discretionales y otros contratos de comisión para cuya celebración están facultadas y que me he permitido calificar de operaciones fiduciarias.

Si fueran esas únicamente las circunstancias que hubiera que analizar, no tendría sentido esta exposición, pero explica el Lic. Suayfeta, ayer ya era tarde para que hubiéramos dado un viraje de 180 grados en el sistema jurídico del fideicomiso mexicano; demandemos de inmediato que se faculte a las casas de bolsa para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso. La fórmula para lograrlo no implica mayor problema, bastará que el-

76. Hernández Cervantes Héctor, Sexagésima Sexta Asamblea Anual - de la Cámara Americana de Comercio de México, A.C. Edición de la Dirección General de Difusión de la SECOFIN, México, junio de 1983. pág. 10.

primer párrafo del artículo 350 de la Ley cambiaria sea adicionado para que diga: " Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y las que autorice la Ley del Mercado de Valores ". Esto naturalmente, sin perjuicio de las reformas que hubiere menester el último de los ordenamientos señalados.

Lograríamos con ello además, hacer una nueva aportación al mundo jurídico, por que ya no se hablaría sólo del fideicomiso bancario mexicano como se está acostumbrado a denominarlo en México, manejado por las instituciones de crédito, sino también se hablaría del fideicomiso bursátil operado por las casas de bolsa.

Es posible que la afirmación, que de tomar esa medida implicaría un viraje radical del sistema, se califique de exagerada o de pretender hacer una tempestad en un vaso de agua, pero tenemos que pensar en todos los posibles efectos de la medida y no es ilógico pensar que ese sería previsiblemente, el primer paso para una transformación completa del sistema de esa institución jurídica. (77)

77. Suayfeta Juan, "Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil". Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México, Septiembre de 1983.

## H.- LA QUIEBRA DURANTE LA VIGENCIA DEL FIDEICOMISO

El Código de Comercio.- Es tradicional en nuestro derecho la distinción entre el comerciante que cesa definitivamente en sus pagos (insolvente) y aquel otro que sólo cesa temporalmente, - por consecuencia de un entorpecimiento pasajero (atrasado). Esta distinción que arranca de las ordenanzas de Bilbao pasó al Código de 1829. El Código vigente la recogió y la acentuó o más separando en dos instituciones distintas - quiebra y suspensión de pagos - las que antes eran sólo diversas clases dentro de la quiebra. (78)

El régimen jurídico aplicado a los bienes fideicometidos en caso de quiebra, ya sea del fideicomitente, de la fiduciaria o del fideicomisario, es del todo peculiar, dada la situación especial que guardan dichos bienes.

En efecto basta recordar que el fideicomitente transmite la disposición de los bienes a la institución fiduciaria, sin que ésta pueda considerarse su propietaria, sino simplemente su titular; y además, el fideicomisario como hemos visto no es propietario de los bienes fideicometidos. Debe tenerse en cuenta-

78. Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1977, págs. 475, 476.

asimismo, que además de la posibilidad de que quienes quiebren, sean el fideicomitente, la institución fiduciaria y el fideicomisario en la vigencia de un fideicomiso, también acontezca lo mismo con los propios bienes fideicometidos por tratarse de una universalidad jurídica. (79)

En consecuencia de tal afectación, y del destino exclusivo de los bienes a la finalidad del fideicomiso, es que en caso de quiebra de cualquiera de las partes de dicho negocio, en los casos de concurso del fideicomitente o de la institución fiduciaria, y también en los casos de quiebra del beneficiario fideicomisario de la masa de la quiebra, a efecto de que dichos bienes no queden sujetos a la par convitio creditorum del deudor, y si en cambio, a la finalidad específica del fideicomiso relativo.

Esta acción de separación se basa, en los casos de quiebra del fideicomitente o del fideicomisario, de los bienes que hubieran sido objeto de un fideicomiso previo, estarían en la masa de dicho fideicomitente o fideicomisario por razón distinta al derecho de propiedad, la cual por hipótesis, se habría transferido a la institución fiduciaria. Es difícil precisar las razones o causas jurídicas por la que los bienes fideicometidos están en el patrimonio del fideicomitente o del fideicomisario;

79. Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría - General del Negocio Jurídico. 2a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1975, págs. 212, 213.



sin embargo, la sentencia que se analiza, plantea una de las hipótesis posibles a saber, el embargo decretado en los bienes-objeto del fideicomiso, a favor del fideicomisario (o del fideicomitente). Por ello es correcta la argumentación de la autoridad sentenciadora cuando afirma la procedencia de la acción separatoria ejercitada por la institución fiduciaria para excluir los bienes de la quiebra del fideicomisario.

En el caso de quiebra de la institución fiduciaria, la acción de separación no siempre se basaría en que la propiedad "no se hubiere transferido al quebrado por título legal, definitivo o irrevocable", como dice el artículo 158, de la L.Q. y S.P., - ya que todas estas notas pueden darse en la transferencia a favor de dicho fiduciario; en cambio siempre se basaría en la - afectación especial del patrimonio fideicometido. si este debe de responder, exclusivamente a su finalidad, no tiene por que - entrar a la masa de la quiebra de la institución fiduciaria, la cual se forma para responder a los acreedores de ésta. (80)

## I.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO

El artículo 357 de la ley sustantiva enumera en siete fracciones las causas de extinción del fideicomiso. La enumeración no puede tener carácter limitativo si se considera que omite algunas que, por su propia naturaleza, producen la extinción, sea que se consignent o no en la ley. Tales serían las consistentes en la destrucción de la cosa, la renuncia del fideicomisario y la resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes dados en fideicomiso.(81)

El fideicomiso se extinguirá según previene el Art. 357 de la L.G.T.O.C.: "I.- Por la realización del fin para el cual fué constituido". Esta sería, por ejemplo, el caso del fideicomiso de garantía, cuando el deudor realice el pago del crédito garantizado.

"II.- Por hacerse imposible" el indicado fin. Por ejemplo, se constituye fideicomiso para atender a la educación de un menor, y el menor muere.

"III.- 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,

81. Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración fiduciaria, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 205.

dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución". En realidad, no se trata de un caso de extinción, sino de un caso en que el fideicomiso no habrá llegado a tener existencia, por no cumplirse la condición de que dependa.

"IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto".

"V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario".

"VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso". Las tres anteriores fracciones no requieren especial comentario.

"VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350"; o sea cuando falta el fiduciario y no haya posibilidad de substituirlo.

Al extinguirse el fideicomiso, si en el acto constitutivo no se señaló a los bienes fideicometidos ulterior destino, dichos bienes revertirán al fideicomitente. (82)

82. Cervantes Ahumada Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, - Novena Edición, Editorial Herrero, S.A., Méx. 1976, pág.297.

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito ( artículo - 358 L.G.T.O.C.). El fideicomitente pudo señalar un destino especial para estos bienes; transmisión al fideicomisario o a un tercero, nunca al fiduciario.(83)

83. Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Décimotercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, - México, 1978, pág. 129.

## C O N C L U S I O N E S

El establecimiento del fideicomiso en nuestro país, ha traído como consecuencia una serie de beneficios en la actividad económica y que podría ser un instrumento de gran utilidad para el Mercado de Valores. La figura del fideicomiso día con día sigue alcanzando logros en las funciones que desarrollan las instituciones de crédito. Como base fundamental de esta tesis propongo las inquietudes siguientes:

- a) Que se faculte a las casas de bolsa, para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso.
- b) Que se modifique el reglamento de las casas de bolsa para intervenir en las actividades de fideicomiso.
- c) Que se considere aptas a las casas de bolsa en actividades de fideicomiso, debido a que son instituciones que reúnen los atributos necesarios.
- d) Que de acuerdo a la variedad de fideicomisos que existen en nuestro sistema jurídico, se tome en cuenta la intervención de las casas de bolsa, para fungir como fiduciarias en operaciones de fideicomiso.
- e) Que se modifique el primer párrafo del artículo 350 de la Ley cambiaria, sea adicionado para que diga; "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones, expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones-

de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y las que autorice la Ley del Mercado de Valores". Esto naturalmente, - sin perjuicio de las reformas que hubiera menester el último párrafo de los ordenamientos mencionados.

- f) Que se demuestre a través de estudios si la función que - realizan las casas de bolsa como fiduciarias, se justifica legalmente.
- g) Que se especifique si es útil y conveniente que las casas de bolsa actúen como fiduciarias en operaciones de fideicomiso.
- h) Que de acuerdo a lo anteriormente citado, se tome en cuenta y se trate de ampliar el fideicomiso para que pueda - ser aplicado a finalidades bursátiles, atribuyendo el carácter de instituciones fiduciarias a las casas de bolsa.

La proposición en esta tesis, es que sirva como base para - que en un futuro, se autorice mediante concesión por parte del Gobierno Federal, previo análisis de las circunstancias económicas y financieras del país, a las casas de bolsa a fin de que - puedan efectuar operaciones de fideicomiso dentro del mercado - de valores mexicano, ya que esto sucedera en la medida que se - requiera la intervención de otras instituciones, en el manejo - eficiente y rápido de valores.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, Primera Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- 2.- Arellano García Carlos, Cita Urquide L. Víctor Significa - ción de la Inversión Extranjera para América Latina, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
- 3.- Barrera Graf. Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Edito - rial Porrúa, México, 1858.
- 4.- Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Primera Edición, Editorial Po - rrúa, México, 1977.
- 5.- Beteta Ramón Mario, Las Instituciones Fiduciarias y el Fi - deicomiso en México, Editorial Organización Somex, México, 1982.
- 6.- Bravo Caro Rodolfo, Guía del Extranjero, Reglamento del Re - gistro Nacional de Inversiones Extranjeras, Quinta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 7.- Cervantes Ahumado Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, - Novena Edición, Editorial Herrero, México, 1976.
- 8.- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexica - no, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1973.
- 9.- Domínguez Martínez Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Primera Edición, Editorial - Porrúa, México, 1975.
- 10.- Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Sexta Edi - ción, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 11.- Hernández Cervantes Héctor, Sexagésima Sexta Asamblea A - nual de la Cámara Americana de Comercio de México, A.C., - Edición de la Dirección General de Difusión de la SECOFIN. México, junio de 1983.

- 12.- Iglesias Juan, Instituciones del Derecho Privado, Sexta Edición, Ediciones Ariel, S.A., Barcelona España, 1972.
  - 13.- Macedo Pablo, Estudio del Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la Obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.
  - 14.- Mantilla Molina Roberto, Títulos de Crédito Cambiarios, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.
  - 15.- Muñoz Luis, Derecho Mercantil Mexicano, Primera Edición, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973.
  - 16.- Méndez Silva Ricardo, El Régimen de las Inversiones Extranjeras, Editorial UNAM, México, 1980.
  - 17.- Pastrana Berdejo Juan David, El Comité Técnico del Fideicomiso, Tesis de la UNAM, México, 1980.
  - 18.- Rodríguez del Castillo José V., Ley de Quiebra y Suspensión de pagos, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
  - 19.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Sexta Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.
  - 20.- Suayfeta Juan, Barrera Graf Jorge, Sáenz Arroyo José, Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil, Tesis de la Academia de Derecho Bursátil, A.C., México, 1981.
  - 21.- Suayfeta Juan, Sáenz Arroyo José, Cervantes Ahumada Raúl, Borja Martínez Francisco, IV Congreso Nacional de Derecho Mercantil, Asociación Mexicana de Casas de Bolsa, A.C., Oaxaca, 1982.
  - 22.- Villagordoa Lozano J. Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- LEGISLACION CONSULTADA:**
- 23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.



- 24.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones - Auxiliares, 24ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.
- 25.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 25ava. - Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 26.- Legislación Bancaria, Ley del Mercado de Valores, 24ava. - Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 27.- Código de Comercio, 38 ava. Edición, Editorial Porrúa, - S. A., México, 1981.
- 28.- Ley del Mercado de Valores, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 29.- Código Civil para el D. F., Cuadragésima Cuarta Edición, - Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
- 30.- Decreto de la Cámara de Diputados, Subsección Segunda del Fideicomiso, año II, T. III No. 26, México, noviembre 12,- 1981.
- 31.- Bolsa Mexicana de Valores, estructura y funciones, México, 1981.
- 32.- Información Bursátil, Bolsa Mexicana de Valores, México, - 1981.
- 33.- Estudios Prácticos, Asociación Mexicana de Casas de Bolsa, A.C., México, 1982.
- 34.- El Extranjero ante el sistema Impositivo Mexicano, Edición de la Subsecretaría de Ingresos de la S. H. y C. P. , Méxi co, marzo de 1982.
- 35.- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, 1970.
- 36.- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, Ramón García Pelayo y Cross, Ediciones Larousse, México, 1982.
- 37.- Revista Proceso, Semanario de Información y Análisis, cap.- la inversión extranjera. Comunicación e Información S.A. - de C.V., No. 343, México 1983.