

308909

2
2g.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA LEGISLACION MEXICANA EN TORNO
AL FIDEICOMISO

TESIS CON
FALLA DE CR.GEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA CRISTINA ALCALA ROSETE



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.

INDICE

Introducción

Capítulo I

Antecedentes Históricos del Fideicomiso

	Pág.
I. Generalidades	1
II. Antecedentes en el Derecho Romano	
III. Antecedentes en el Derecho Germánico	
IV. Antecedentes en el Derecho Anglosajón	
A. El Use	
B. Evolución del Use	
C. Concepto del Trust	
D. Elementos del Trust	
E. Clasificación del Trust	
V. Antecedentes en el Derecho Norteamericano	

Capítulo II

Antecedentes del Fideicomiso en México

I. Generalidades	17
II. Utilización del Trust en México	
III. Proyecto Limantour	
IV. Proyecto Creel	
V. Proyecto Alfaro	
VI. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	
VII. Proyecto Vera Estañol	
VIII. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	
IX. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	
X. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	
XI. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	

XII. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

XIII. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985

Capítulo III

Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano

- I. Generalidades 33
- II. El Fideicomiso y la Teoría del Negocio Jurídico
- III. El Fideicomiso ante el Negocio Fiduciario
- IV. El Fideicomiso como Declaración Unilateral de Voluntad
- V. El Fideicomiso como Contrato
- VI. Definición de Fideicomiso

Capítulo IV

Elementos del Fideicomiso

- I. Generalidades 49
- II. Sujetos
 - A. Fideicomitente
 - a. Derechos y facultades
 - b. Obligaciones
 - B. Fiduciario
 - a. Derechos y facultades
 - b. Obligaciones
 - c. Prohibiciones
 - d. Delegados fiduciarios y Comité Técnico
 - C. Fideicomisario
 - a. Derechos y facultades
 - b. Obligaciones
- III. Objeto o materia
- IV. Fines
- V. Forma

Capítulo V

Clasificación del Fideicomiso

- I. Generalidades
- II. Clasificación en relación al sujeto
 - A. Fideicomisos revocables e irrevocables
 - B. Fideicomisos gratuitos y onerosos
- III. Clasificación en relación al objeto
 - A. Fideicomisos traslativos de dominio
 - B. Fideicomisos de inversión
 - C. Fideicomisos de administración
 - D. Fideicomisos de garantía
- IV. Clasificación en relación a la forma
 - A. Fideicomisos convencionales
 - B. Fideicomisos testamentarios
 - C. Fideicomisos públicos

76

Capítulo VI

Reglamentación del Fideicomiso en la Legislación Mexicana

- I. Generalidades
- II. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- III. Ley Orgánica del Servicio Público de Banca y Crédito
- IV. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
- V. Ley Orgánica del Banco de México
- VI. Reglamento Interior del Banco de México
- VII. Ley Orgánica de Nacional Financiera
- VIII. Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos
- IX. Código de Comercio
- X. Código Civil para el Distrito Federal
- XI. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- XII. Ley Federal de las Entidades Paraestatales
- XIII. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público

86

- XIV. Ley General de Deuda Pública
- XV. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- XVI. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras
- XVII. Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos para adquirir, como fiduciarias, el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas
- XVIII. Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.
- XIX. Legislaciones fiscales

Capítulo VII

El Fideicomiso Público

- I. Generalidades 120
- II. Concepto
- III. Elementos del fideicomiso público
 - A. Sujetos
 - a. Fideicomitente
 - b. Fiduciario
 - 1. Comité técnico y delegados fiduciarios
 - c. Fideicomisario
 - B. Objeto o materia
 - C. Fines
 - D. Forma

Capítulo VIII

Régimen Fiscal del Fideicomiso

- I. Generalidades 134
- II. Código Fiscal de la Federación
- III. Ley del Impuesto sobre la Renta

- IV. Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles
- V. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal
 - a. Impuesto predial
 - b. Impuesto sobre adquisición de inmuebles
 - c. Contribuciones de mejoras
 - d. Derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad

Conclusiones 149

Bibliografía 154

INTRODUCCION

La figura del fideicomiso ha sido, incluso antes de su incursión por vez primera en la vida jurídica mexicana en 1924, objeto de gran estudio, polémica y discusión que ha derivado en las más variadas y contradictorias interpretaciones.

Hoy, a más de 60 años de existencia, el interés que esta figura ha despertado entre los estudiosos del Derecho no ha decrecido, y prueba de ello es la prolífica y valiosa literatura que, producto de dicho interés, existe en la doctrina mexicana.

No obstante esta profusión, la doctrina jurídica no ha logrado unificarse en torno a ciertas interrogantes suscitadas con la aparición del fideicomiso en el ámbito jurídico nacional, situación que se ha reflejado en la abundante reglamentación que ha surgido alrededor de esta figura, la cual ha prescindido de las definiciones dogmáticas, clasificaciones y estructuras rígidas, limitándose a describir al fideicomiso y a regular sus consecuencias.

En efecto, debido a la complejidad que se afronta en el estudio del fideicomiso en razón de las imprecisiones que predominan en la doctrina y en la legislación, relativas a la naturaleza jurídica de la figura objeto de esta tesis, cada uno de los elementos integrantes del fideicomiso es materia de diversa y numerosa reglamentación, haciendo imposible el constreñir al fideicomiso dentro de un estricto marco legal. Así, los ordenamientos legales que regulan al fideicomiso, tanto sustantiva como adjetivamente, se encuentran dispersos en todo el Derecho Positivo Mexicano, haciendo más difícil aún la recopilación que aquí se consigna.

Con motivo de la creciente aplicación que ha tenido el fideicomiso en la vida jurídica mexicana, se ha puesto de relieve la serie de lagunas existentes en la amplia normatividad relativa a la actividad fiduciaria, deficiencias que no

han sido resueltas en su totalidad por la doctrina mexicana no obstante los no tables esfuerzos realizados.

El trabajo que aquí se presenta tiene como modesto propósito no la exposición de una teoría sobre el fideicomiso, que sea válida en todas las épocas, ni el de presentar todos sus aspectos legales, técnicos, jurídicos e históricos, sino proporcionar un panorama más amplio que refleje la enorme incursión del fidei comiso en el Derecho Positivo Mexicano y dilucidar en lo posible las interro-
gantes y lagunas que han surgido al poner en práctica esta figura jurídica tan controvertida y discutida, proporcionando bases -esperemos sólidas- que puedan servir para otros estudios.

Para dar una visión más amplia del fideicomiso y su aceptación, a partir de su aparición en 1924, en la vida jurídica, los dos primeros capítulos establecen una conexión del fideicomiso con el negocio fiduciario de origen ciertamente romano y con el trust anglosajón en los que teóricamente se inspiró nuestro le gis lador, así como sus primeras incursiones en México a fines del siglo pasado.

El capítulo tercero se avoca al estudio de la naturaleza jurídica de la figura central de este estudio, aspecto que ha sido tratado en infinidad de estudios y que a la fecha no encuentra uniformidad en la doctrina mexicana en razón de la complejidad que reviste el fideicomiso por la variedad de situaciones que se presentan en su aplicación.

Los capítulos cuarto y quinto hacen referencia, respectivamente, a los elemen tos tanto reales como personales y formales del fideicomiso, así como a su clasificación en razón de dichos elementos.

El capítulo sexto, que consideramos el eje central del presente trabajo, consigna, de la extensa reglamentación en el Derecho Mexicano, aquellas disposi-
ciones que consideramos más importantes por su relevancia y aplicabilidad, es pí ritu que es continuado en los capítulos séptimo y octavo al referirse al fidei comiso público y al régimen fiscal aplicable.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos del Fideicomiso

I. Generalidades

Con el objeto de iniciar el estudio del fideicomiso en el Derecho Mexicano, hemos considerado conveniente analizar otras figuras jurídicas que, de una forma o de otra, han influido en la concepción actual del fideicomiso, en virtud de que esta institución no es resultado del proceso mental del legislador, sino que, por el contrario, es inspiración de otras instituciones del Derecho Antiguo.

II. Antecedentes en el Derecho Romano

Así como en gran parte del mundo occidental, las figuras utilizadas por el Derecho Romano han sido la inspiración y principio de muchas instituciones actualmente en vigor.

De esta manera, la FIDUCIA del Derecho Romano ha sido, como lo afirman algunos tratadistas ingleses, el lejano antecedente del USE y del TRUST del Derecho Anglosajón que estudiaremos más adelante.

La FIDUCIA era "el negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o en la lealtad de una de las partes, la cual, generalmente, se compromete a realizar, en provecho de la otra parte o del tercero que ésta designe, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación." (1)

La fiducia dio origen al pactum fiduciae que rigió en el campo de las relaciones personales y al fideicommissum en el campo del derecho hereditario.

(1) HERNANDEZ, Octavio A.; Derecho Bancario Mexicano. México. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. Tomo II, 1956, p. 230.

El Pactum Fiduciae "es el negocio entre vivos, apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervienen." (2)

Dos eran los pactum fiduciae cultivados por los romanos en el régimen de bienes: pactum fiduciae cum creditore y pactum fiduciae cum amico.

"Pactum fiduciae cum creditore es el negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor, en cuya virtud aquél transfiere a éste la propiedad de una cosa que da en garantía del cumplimiento de una obligación, en tanto que el acreedor se obliga a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha." (3)

De esta manera, podemos señalar que mediante esta modalidad la fiducia era una garantía, una figura jurídica accesoria a una principal y mediante la cual el deudor transmitía la propiedad de ciertos bienes a su acreedor, el cual los recibía con la obligación de retransmitirlos al primero una vez satisfecha la obligación principal. Si el deudor no cumplía con la obligación así garantizada, el acreedor tenía el derecho de retener la cosa para sí o para enajenarla.

Esta figura fue cayendo en desuso y, a la larga, sustituida por otra menos rígida y complicada que fue la prenda.

"Pactum fiduciae cum amico es el negocio fiduciario en virtud del cual una persona transmite a otra de su confianza la propiedad de una cosa, con el objeto de que ésta entregue a aquélla, o a tercera persona, el objeto entregado." (4)

Villagordoa señala, además, que el acreedor tenía el derecho de usarlo y disfrutarlo en forma gratuita y en su propio provecho, identificándose como un préstamo gratuito de uso. (5)

(2) Idem., p. 232.

(3) Idem., p. 233.

(4) Idem.

(5) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel; Doctrina General del Fideicomiso. México. Ed. Porrúa, 2ª Ed., 1982, p. 3.

Por otro lado, el Lic. Octavio Hernández señala que esta figura también fue utilizada con el objeto de que aquellos perseguidos políticos que veían peligrar sus bienes y posesiones las vendieran a un amigo de confianza, el cual se obligaba a retransmitir la propiedad de los mismos tan pronto hubiera cambio en las situaciones políticas. (6)

Dichas funciones fueron sustituidas por otras instituciones como el depósito y el comodato, aunque esto no significó la desaparición total del *actum fiduciae* en virtud de la amplitud del ámbito de acción de dicha figura jurídica.

El *Fideicommissum*, como figura que incursionó en el ámbito de las sucesiones, fue considerado como una liberalidad por causa de muerte y "surge como el en cargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo a favor de un tercero (*fideicomisarius*), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (*fiduciarius*)." (7)

Así, el *fideicommissum*, como una manifestación de la *fiducia romana*, fue el instrumento mediante el cual, debido al rígido formalismo que prevalecía en el régimen sucesorio del Derecho Romano, aquellos sujetos considerados incapacitados para heredar podían allegarse la propiedad de ciertos bienes a través de una persona capaz, la cual, habiendo sido designada por el testador, tenía el compromiso de transmitir dichos bienes a quien hubiera sido designado.

"Cuando una persona quería favorecer o beneficiar a alguna que carecía de la *factio testamenti* o del *capere* extestamento establecido por las leyes caducas, pedía, rogaba, suplicaba al heredero que instituya, y que naturalmente si tenía esa *factio testamenti* o *ius capendi* extestamento, entregara a la persona que carecía de ese derecho un bien determinado o la sucesión de toda o parte de ella." (8)

(6) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 33.

(7) *Idem.*, p. 230.

(8) CONTRERAS, Graciano; El Fideicomiso en el Derecho Romano. México. Revista Jurídica Notarial. Volumen I, Año II, Nº 2, p. 36.

Con el objeto de aclarar este punto, recordaremos el estricto régimen que prevalecía en las sucesiones del Derecho Romano.

Existían disposiciones que establecían incapacidades especiales, ya sea para testar, como para ser nombrado heredero.

En principio, eran poseedores de la *TESTAMENTI FACTIO ACTIVA* y eran, por tanto, capaces de otorgar testamento únicamente las personas *sui iuris*.

Carecían de la *testamenti factio activa*: (9)

- 1.- Los peregrinos
- 2.- Los latinos junianos
- 3.- Los *dedicticios*
- 4.- Los esclavos
- 5.- Las mujeres *ingenuas sui iuris*
- 6.- Los hijos de familia, las mujeres *in manu* y las personas *inmancipio*.

Además, existían personas que, a pesar de tener la *testamenti factio activa*, no podían ejercerla válidamente: (10)

- 1.- Los *impúberes sui iuris*
- 2.- Los locos
- 3.- Los disipadores en *interdicción*
- 4.- Los sordomudos de nacimiento

Por otro lado, carecían o estaban limitados en su ejercicio del *JUS CAPENDI*, "el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado", o de la *TESTAMENTI FACTIO PASIVA*, "la capacidad exigida para ser considerado heredero por no poseer el *comercium*", (11) los siguientes:

(9) FLÓRIS MARGADANT, Guillermo; El Derecho Privado Romano. México. Editorial Esfinge, 5ª Ed., 1974, p. 473.

(10) *Idem*.

(11) HERNANDEZ, Octavio A. *Ob. cit.*, p. 231.

- 1.- Los peregrinos
- 2.- Los manumitidos dedicticios
- 3.- Los condenados que habian perdido su derecho de ciudadanía
- 4.- Las mujeres
- 5.- Las personas inciertas
- 6.- Los orbi
- 7.- Los cëlbes

De esta forma, cuando un testador queria favorecer a una persona, la cual no tenia testamento factio pasiva, rogaba a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz un objeto en particular o bien la sucesión en todo o en parte, utilizando para ello los términos rogo, fideicommitto. (12)

El testador suplicaba a su heredero, mediante los términos rogo, fideicommitto, volo, peto, cupio, mando y desidero imperio, que entregara determinados bienes a un tercero, encomendándose a su buena voluntad. (13)

El fideicommissum era un acto unilateral de voluntad revocable en el que intervenian tres personas:

- 1.- El fideicomitente, que por regla general era el testador.
- 2.- El fideiuario, que era aquél que habia recibido la súplica del fideicomitente (testador).
- 3.- El fideicomisario, que era la persona beneficiada con los bienes objeto del fideicomiso.

En un principio el fideicommissum carecia de juridicidad, ya que era un ruego basado en la confianza depositada por el testador en el heredero, quedando al arbitrio de éste último cumplir o no con el compromiso; no obstante, y debido a la práctica cada vez mayor del fideicommissum, el Emperador Augusto hi

(12) PETIT, Eugène; Tratado Elemental de Derecho Romano. Madrid. Editorial Saturnino Calleja, 9ª Ed., 1924, p. 579.

(13) VEJAR VALDEZ, Carlos; Aportaciones del Fideicomiso Hereditario Romano a la Configuración Actual del Fideicomiso Mexicano. Estudios sobre Fideicomiso. México, Asociación de Banqueros, A.C., 1980, p. 249.

zo que los cónsules interviniéran a efecto de obligar al heredero a cumplir con su compromiso. Más tarde, el fideicomiso fue dotado de coercibilidad y creado el cargo de praetor fideicommissarius (14), que era competente para solucionar los conflictos suscitados por los incumplimientos de los fiduciarios.

"En la época de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la reivindicatio sobre los bienes materia del fideicomiso." (15)

Simultáneamente al fideicomiso surgió el fenómeno de las sustituciones fideicomisarias, por medio de las cuales un testador podía designar herederos sucesivos integrando una cadena sin fin de propietarios sujetos al régimen de sustituciones.

El rasgo común a esta figura consistía en la obligación del heredero fideicomisario de disponer, de transferir, a su muerte, la propiedad de sus bienes a otro fideicomisario y, a su fallecimiento, éste debería transmitir a otro beneficiario, y así sucesivamente.

Esta figura fue muy utilizada durante la Edad Media, en lo que se conoció como mayorazgo, con la cual el hijo primogénito sucedía en los bienes del progenitor con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito, lo cual constituía una vinculación a perpetuidad de la familia al patrimonio.

III. Antecedentes en el Derecho Germánico

En el Derecho Germánico existen tres figuras que podemos considerar como antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el manusfidellis y el salman o treuhand.

La prenda inmobiliaria era el mecanismo a través del cual el deudor, median-

(14) PETIT, Eugéne. Ob. cit., p. 582.

(15) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 3.

te la entrega de una carta venditionis, transmitía a su acreedor, a efecto de garantizar el cumplimiento de una obligación, un bien inmueble. El acreedor, a su vez, se obligaba, mediante la suscripción de una contracarta, a restituir al deudor, al momento en que éste cumpliera con la obligación principal, tanto el documento primeramente referido como el inmueble transmitido.

Esta figura, a pesar de las semejanzas que guarda con el pactum fiduciae cum creditore del Derecho Romano, ostenta visibles diferencias, tales como la suscripción de la carta venditionis y su constitución únicamente sobre bienes inmuebles.

Asimismo, si consideramos que la naturaleza de la prenda inmobiliaria es de un contrato de garantía, podemos concluir que es un antecedente de la hipoteca.

La institución del *manusfidelis* rigió en el campo de las sucesiones y, tal como el *fideicommissum*, fue empleada, debido a los formalismos que existían en el Derecho Germánico, para determinar la calidad y capacidad de los herederos. (16)

Aquella persona que quería efectuar una donación intervivos transmitía el bien a un fiduciario mediante una carta venditionis. El fiduciario, llamado *manusfidelis*, inmediatamente después de haber recibido el bien lo transmitía, a su vez, al verdadero beneficiario. El donante, no obstante la transmisión efectuada, conservaba sobre el objeto de donación un derecho de goce.

El *salman* o *treuhand* era la persona intermediaria que realizaba la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo. Era, en conclusión, aquella persona que desempeñaba el cargo de fiduciario. (17)

Originalmente, el *salman* era fiduciario del donante o enajenante, obligándose únicamente frente a él; posteriormente se convirtió en fiduciario del adquirente, recibiendo de éste sus obligaciones y facultades.

(16) Idem., p. 5.

(17) Idem.

IV. Antecedentes en el Derecho Anglosajón

En esta parte del análisis de las diferentes instituciones del fideicomiso reviste vital importancia el estudio del TRUST, puesto que de él se deriva, tal y como lo expresó el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la legislación vigente en torno a esta figura jurídica.

A. El Use

Aparentemente, la figura del Use, como forma primitiva del Trust, apareció en Inglaterra, posiblemente en el siglo XIII, y juega un papel semejante al que la fiducia, el fideicommissum y el pactum fiduciae desempeñaron en el Derecho Romano.

El Use ha sido concebido, en términos generales, como el simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de sí misma o de tercera. (18)

Otros han señalado que el Use consistía en "una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestatombrés que las poseería en provecho del beneficiario o cestui que use." (19)

Los acontecimientos más importantes que vinieron a significar la primera utilización del Use fueron el Statute of Mortmains (Ley de Manos Muertas) de 1217 y la conocida como Guerra de las Dos Rosas.

Mediante la expedición del Statute of Mortmains, y debido a la gran acumulación de bienes que había venido efectuando la Iglesia desde el siglo XII, se prohibió a las comunidades religiosas poseer bienes inmuebles. Sin embargo, aquellas personas que deseaban continuar ayudando al establecimiento de las

(18) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 235.

(19) F. MAITLAND, citado por BATIZA, Rodolfo; El Fideicomiso. México. Ed. Porrúa, 4ª Edición, 1980, p. 33.

obras encomendadas a la Iglesia acudieron a la utilización de la figura del *Use*, en virtud de la cual el *feoffee to use* recibía los bienes destinados a la Iglesia, a quien se le denominaba *cestui que use*, a fin de que gozara de los beneficios de los bienes según lo dispuesto por el *feoffor to use*. (20)

Durante la llamada Guerra de las Dos Rosas, los bienes de los vencidos podían ser confiscados por los vencedores como pena del delito de alta traición. Debido a esto, los que participaban en la guerra transmitían sus bienes a una persona, la cual quedaba como propietario de los mismos, quedando obligada, por su honor, de permitir al cedente y a sus herederos el uso y disfrute de los bienes por tenerlos confiados a su buena fe. (21)

B. Evolución del *Use*

En la primera etapa, los *Uses* no tenían ninguna protección y, por lo tanto, era frecuente la infidelidad del *feoffee*; esta situación originó la intervención de la autoridad.

La protección era impartida sucesivamente por el monarca, ante el cual acudían el creador del *Use* o el beneficiario que habían sufrido las consecuencias de la infidelidad del *feoffee to use*. El monarca resolvía las cuestiones no conforme al formalismo legal, sino conforme a la equidad, o sea "justicia derivada de la conciencia remediativa de la injusticia derivada de la ley." (22)

Debido al gran número de protestas que se presentaron, motivadas por la actuación del *feoffee*, el monarca delegó la resolución de esos asuntos a un funcionario designado para tales efectos: el Chancery.

Con el transcurso del tiempo el Chancery derivó en la creación de un órgano colegiado: Court of Chancery or Equity.

(20) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 13.

(21) Idem., p. 14.

(22) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 235.

Posteriormente, y toda vez que la adopción de la figura del Use había privado tanto al monarca como a los señores feudales de los privilegios y prerrogativas proporcionados por el sistema de propiedad feudal, fue expedido el Statute of Uses (Ley de Usos).

Dicha disposición señalaba que todas aquellas personas que gozaban de los beneficios del Use eran propietarios del bien desde el momento de constituirse éste, lo que evitaba el fraude a los acreedores del creador del Use.

Sobre el particular, algunos tratadistas han señalado que el Trust es resultado de las argucias utilizadas por los abogados para evitar la aplicación y consecuencias del Statute of Uses.

No obstante, y concediendo veracidad a esta consideración, el Trust pronto dejó de ser un mero mecanismo de evasión del Statute of Uses y se convirtió, debido a su flexibilidad y adaptación a diversas situaciones, en el principal instrumento de los negocios.

C. Concepto del Trust

Con mucha frecuencia el vocablo Trust ha sido empleado para designar a la creación de grandes monopolios en la industria, en la banca y el comercio, por que para su organización se ha venido utilizando la figura del Trust; no obstante, la verdadera acepción del Trust implica un derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene en favor de otra. (23)

A pesar de que la definición del Trust ha sido objeto de variados conflictos en la legislación algonajona, a continuación señalaremos algunas que sobre este respecto se han dado:

(23) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A.; El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. México. Ed. Porrúa, 3ª Ed., 1982, p. 139.

"Un Trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes que sujeta a la persona, por quien dichos bienes son poseídos, a deberes de equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo." (24)

"Título fiduciario en cuya virtud quien lo crea transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del creador del vínculo o de quien ésta designe." (25)

"El Trust consiste en separar de una persona llamada settlor un conjunto de bienes (Inmuebles, muebles, créditos) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada trustee para que haga de ellos un uso prescrito, en provecho de un tercero llamado cestui que trust." (26)

"Es una obligación de equidad que obliga a una persona llamada trustee a manejar bienes sobre los que tiene el control, que se llama trust property (bienes en Trust), para beneficio de personas llamadas beneficiarios o c.q.t., de los que puede formar parte cualquiera de los cuales puede hacer efectiva la obligación." (27)

"Es un derecho, título o interés equitativo sobre bienes muebles o inmuebles, distinto de la propiedad legal (legal ownership) que las grava. El Trustee es la persona que posee el título legal bajo la convención implícita o explícita de servirse de ellos y de sus productos para el uso o beneficio de otra persona." (28)

"Es confianza depositada en una persona, respecto a bienes de los que ésta tiene la posesión o sobre las que puede ejercitar facultades; a fin de que pueda

(24) Idem., p. 160, .

(25) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 240.

(26) CLARET Y MARTI, Pompeyo; citado por VILLAGORDDA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 18.

(27) UNDERHILL, citado por MOLINA PASQUEL, Roberto; Los Derechos del Fideicomisario. México. Editorial Jus, S.C., 1946, p. 43.

(28) STORY, Idem., p. 43.

usar los bienes o ejercitar sus facultades para beneficio de alguna otra persona o un fin." (29)

Como opinión personal, consideramos que el trust es una transmisión de propiedad, originada por un acto de voluntad del settlor, a otra persona llamada trustee a favor de una tercera persona llamada cestui que trust o, incluso, en favor del mismo settlor, el cual adquiere en virtud de esa transmisión el uso y goce del bien materia del Trust.

D. Elementos del Trust

Son tres las personas que intervienen en la figura del Trust:

1.- Settlor: Es la persona que realiza el acto de disposición mediante una declaración unilateral de voluntad de afectar determinados bienes para la realización de un fin.

La presencia del settlor es imprescindible para la creación de aquellos Trusts en los que el mismo settlor es el beneficiario.

2.- Trustee: Es aquella persona a la que se le transmite el dominio legal de los bienes del settlor afectos a un Trust y es, por ende, el sujeto obligado a realizar los fines señalados expresamente por el settlor.

No obstante su importancia, el Trust puede constituirse válidamente aun cuando no haya designación expresa del trustee, quedando, en estos casos, al arbitrio de la autoridad judicial la designación de la persona sobre la cual recaerá este encargo.

El trustee queda obligado a desempeñar su gestión como si se tratara de negocios propios, siendo responsable de los daños y perjuicios que su negli-

(29) HALBURY. Idem.

gencia causare; asimismo, esta obligado a acatar las instrucciones que le dicte el settlor o el cestui que trust y, por ser un encargo intuitu personae, no le es factible delegar sus funciones en otra persona, salvo autorización expresa.

- 3.- Cestui que trust o cestui (C.Q.T.): Es la persona en cuyo favor fue constituido el Trust.

El cestui que trust debe ser una persona perfectamente definida; sin embargo, en los Trusts de beneficencia puede el beneficiario ser un número indeterminado e indefinido de personas.

La calidad de beneficiario puede coincidir con la de settlor en aquellos Trusts que hayan sido constituidos para proporcionar beneficios al mismo settlor.

E. Clasificación del Trust

Tradicionalmente, los Trusts se dividen en dos clases: Express Trust e Implied Trust.

- 1.- El Express Trust es aquél que se constituye por la voluntad expresa del settlor y, como señala el Lic. Fernando Ojesto Martínez (30), "es aquél que nace a la vida jurídica en virtud de la manifestación de voluntad clara y expresa del settlor o constituyente."

En cambio, Lepaulle (31) señala que el Express Trust es aquél en el cual la persona designada como trustee está en libertad de aceptar o rehusar la misión que se le encomienda, concepción con la que no concordamos, en

(30) OJESTO MARTINEZ P., Fernando; Inexistencia y Nulidad de los Fiduciamis. México. Tesis, UNAM, 1981, p. 23

(31) LEPAULLE, Pierre; Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. México. Editorial Porrúa, 1975, p. 86.

virtud de que esta clasificación del Trust se origina en la voluntad del settlor y no en la del trustee.

El Express Trust se clasifica, a su vez, en:

- a) Executed Trust: Es aquél en el cual los efectos del Trust se producen al momento mismo de haberse constituido el instrumento, sin necesidad de que se efectúe ningún acto posterior.
- b) Executory Trust: Es aquél que concede derechos a los beneficiarios, derechos que están subordinados a la realización de un acto ejecutado por un tercero.

Puede aceptarse otra clasificación, que se refiere a las facultades concedidas al trustee:

El Instrumental Trust, en el cual el trustee debe acatar estrictamente las instrucciones dadas por el settlor.

El Discretionary Trust, en el cual el trustee posee amplias facultades de apreciación para el desarrollo de sus funciones.

Asimismo, el Express Trust puede ser Private Trust o Public or Charitable Trust. En el primero, el patrimonio está afecto a un interés meramente privado y, en el último, el patrimonio está afecto a proteger intereses colectivos.

- 2.- El Implied Trust es aquél que reconocen los tribunales, ya como resultado de los términos empleados en el instrumento o en razón de las circunstancias que rodearon la celebración del acto, interpretando la intención de las partes. (32)

Debe su existencia a los tribunales y es de dos clases: Resulting Trust y Constructive Trust.

- a) El Resulting Trust lo crea el Tribunal de Equidad cuando infiere de la intención de una persona, que ésta pretendió crear un express trust y que debido a elementos externos no llegó a constituirse.
- b) El Constructive Trust es constituido por el tribunal, sin que se presuma la voluntad de persona alguna, y tiene como finalidad evitar que una persona se enriquezca ilegítimamente en perjuicio de una tercera persona. (33)

V. Antecedentes en el Derecho Norteamericano

De la antigua Inglaterra, los Estados Unidos heredaron algunas de las instituciones jurídicas más importantes, y una de ellas fue el Trust. No obstante que el Trust americano conserva en esencia los principales elementos del Trust anglosajón, en lo que se refiere a su desenvolvimiento y funciones presenta notables diferencias.

El Trust americano ha sido un elemento decisivo para la constitución y desenvolvimiento de las grandes empresas industriales y financieras del país y, sobre todo, ha sido acogido con gran beneplácito por éstas últimas empresas con el objeto de establecer una práctica monopólica en su campo de acción.

En 1810 fue establecido en Estados Unidos el primer fideicomiso, éste fue el primer paso para la constitución y establecimiento de una figura legal de trascendental importancia en la vida jurídica y económica norteamericana.

El Trust americano fue utilizado, como ya se señaló antes, para fines monopólicos y para lo cual conoció diferentes modalidades, entre las que podemos señalar como más importantes las siguientes:

(33) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 29 y sigs.

- El Trust de Inversión tenía como finalidad práctica la obligación del trustee (generalmente trust company) de administrar, de la forma más conveniente, el dinero, los bienes o el producto de su realización confiados por el settlor, y entregar el producto final de la inversión al propio settlor o a la persona expresamente designada para tal efecto.
- El Trust de Voto (Voting Trust) tenía como propósito que el accionista de una empresa, cuando se hallase legal o convencionalmente imposibilitado para ejercitar sus derechos de accionista, transmitía sus acciones a un trustee para que éste, de acuerdo a los principios generales del comercio, actuara como propietario de las acciones.
- El Holding Trust era creado con fines monopólicos y se constituía cuando una compañía fiduciaria recibía aportaciones de personas individuales o colectivas dedicadas a actividades similares, y manejando empresas distintas para la realización de un fin económico en común. (34)
- El Trust de Garantía fue el más recurrido por el sistema ferroviario, para superar la crisis financiera en la que había caído a finales del siglo pasado. Mediante este tipo de trust, la empresa emitía bonos o certificados que es taban garantizados con los bienes de la empresa emisora, los cuales eran entregados a una compañía fiduciaria para que ésta los administrara y para que, con su producto, se pagaran los intereses y se redimiera paulatimamente la emisión.

El Trust americano era básicamente un negocio bancario y en el cual una institución de crédito administraba bienes que no eran de su propiedad para el beneficio de otras personas (35), y podemos considerarlo como el antecedente más cercano del fideicomiso mexicano, de tal forma que el Trust incursionó por primera vez en el Derecho Mexicano en 1897, de cuyo estudio nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

(34) KRIEGER, Emilio; Manual del Fideicomiso Mexicano. México. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., 1976, p. 20.

(35) Idem.

CAPITULO II

Antecedentes del Fideicomiso en México

I. Generalidades

México ha sido el primer país latinoamericano en implantar el Trust anglosajón como una institución del ordenamiento positivo.

No obstante, esta figura ha sufrido, en más de 60 años de existencia legal, importantes modificaciones que han sido producto de la experiencia continuada, así como del loable esfuerzo de los tratadistas para adoptar el Trust anglosajón a todas las Instituciones del derecho romanista.

Es, por ello, que reviste gran importancia el estudio de la evolución de la reglamentación del fideicomiso en México.

II. Utilización del Trust en México

Como habíamos señalado en el capítulo anterior, las substituciones fideicomisarias, figura utilizada en el Derecho Romano para vincular a perpetuidad la propiedad a la familia, derivaron en lo que en la Edad Media se conoció como mayorazgo.

Toda vez que ésta figura provocó la concentración de la propiedad y limitó su comercio, el Código de Napoleón determinó la supresión definitiva de esta institución. (36)

Asimismo, las Cortes Españolas, en 1820, suprimieron definitivamente los mayorazgos, fideicomisos y cualquier otra vinculación de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron, en lo

(36) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., pp. 36-37.

sucesivo, la constitución de cualquiera de estas instituciones que limitara su enajenación.

Ya que en 1820 México aún estaba sujeto a la legislación española, dicha disposición tuvo aplicabilidad en territorio mexicano, de tal suerte que "...el fideicomiso, sea en su aspecto romano en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México sino hasta 1926, cuando aparece por vez primera el fideicomiso de tipo angloamericano." (37)

Al consumarse la Independencia de México, los liberales españoles siguieron combatiendo la sustitución fiduciaria, prohibida ya por las Cortes Españolas, por las mismas razones que motivaron su prohibición en el Código de Napoleón.

Como consecuencia, mediante decreto del Congreso de la Unión de fecha 7 de agosto de 1823, se autorizó a los poseedores fiduciarios para disponer libremente de la totalidad de los bienes sujetos a fideicomiso.

En el Código Civil de 1870 y posteriormente en los de 1884 y 1928 fueron con sagradas las mismas prohibiciones.

La primera utilización del Trust anglosajón en México fue al iniciarse el presente siglo.

"Esta primera aplicación consistió en que el Trust fue utilizado como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles en México.

El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles, de 1889, permitieron que el Trust, aun cuando fuese otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas, ya que se consideró que el Trust, descompuesto en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.

(37) Idem., p. 37.

Hipoteca, de los bienes de los ferrocarriles que se entregaron a la compañía fiduciaria para garantía de los acreedores tenedores de bonos; préstamo, de los recursos provenientes de la colocación de los bonos; y mandato, ya que se consideró al fiduciario tanto como representante legal de los tenedores de bonos (acreedores), como de los ferrocarrileros (deudor). Pero, la parte importante de la operación consistió en que, en base en la confianza que tenía la empresa ferrocarrilera mexicana en la compañía fiduciaria, se transmitió la propiedad de los bienes para fines de la citada garantía, lo que constituyó el fundamento del fideicomiso." (38)

III. Proyecto Limantour

Dentro de la etapa preliminar a la consagración en nuestro Derecho Positivo del fideicomiso, vale la pena citar el conocido como Proyecto Limantour, de fecha 21 de noviembre de 1905, que, como resalta Rodolfo Batiza (39), no fue obra de Limantour, sino del Lic. Jorge Vera Estañol, pero en virtud de que José Yves Limantour fue el Secretario de Hacienda que envió al Congreso de la Unión una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", se conoce al proyecto con su nombre.

El mencionado proyecto de ley venía precedido por una especie de consideración de motivos, en la que se expresaba que en los países anglosajones había cobrado capital importancia la existencia de organizaciones especiales que se denominaban Trust companys (sic), cuya función consistía en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas, y consideraba que la implantación de dichas organizaciones en nuestro país sería muy conveniente para el desenvolvimiento y desarrollo de los negocios comerciales, dado el auge que habían tenido en los últimos años.

(38) GUTIERREZ MOLLER, Emilio; La Administración Fiduciaria en México: su ámbito de actuación y responsabilidades. México. V Reunión Nacional de Jefes de Servicios Jurídicos, INFINAVIT, junio, 1985.

(39) BATIZA, Rodolfo. Ob. cit., p. 98.

Dicho proyecto constaba de 8 artículos y dentro del artículo 1 se configuraba al fideicomiso como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualquier acto u operación lícita respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes que intervinieran en ese contrato, o de tercera persona, o para hacer efectivos derechos o cumplir obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que sean consecuencia legal del mismo.

En nuestra opinión, esta concepción de fideicomiso lo asemejaba casi totalmente a la figura del mandato.

Asimismo, se establecía que el fideicomiso importaba un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituía, y que la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

El proyecto condicionaba la creación de las "instituciones fideicomisarias" a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda. Cabe señalar que, erróneamente, se utilizó el término de instituciones fideicomisarias y no fiduciarias, como debió haber sido lo correcto.

A pesar de que este proyecto de ley nunca fue objeto de discusión en la Cámara de Diputados, y nunca adquirió el carácter de ley, tiene el mérito de haber sido el primer intento legislativo en el mundo para adoptar el Trust anglosajón a un país de tradición romanista. (40)

IV. Proyecto Creel

Una vez concluida la Revolución, época en la cual, debido a las circunstancias que prevalecían en nuestro país, se había detenido la evolución legislativa de la figura objeto de nuestro estudio, fue presentado en la I Convención Bancaria, celebrada en 1924, un proyecto de Decreto sobre Compañías Bancarias de

(40) Idem., p. 101.

Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Don Enrique Creel.

Este proyecto subsanaba el error cometido por el anterior proyecto al reemplazar la expresión "instituciones fideicomisarias" por la de "compañías bancarias de fideicomiso y ahorro"; además, este proyecto proponía que se autorizara al ejecutivo la expedición de una ley que regulara la operación y estructura de las compañías antes señaladas. (41)

La principal operación preceptuada en el proyecto del Sr. Creel era la aceptación de hipotecas, celebración de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños, de acuerdo a las siguientes bases:

- Base I: Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro contarían con un capital de \$50,000.00 en el Distrito Federal, y de \$250,000.00 en los estados y territorios.
- Base II: Dichas compañías podían recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso.
- Base III Ejercitar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico de
IV los concursos.
- Base V: Servir como peritos valuadores de toda clase de bienes.
- Base VI: Conservar en depósito y administración los bienes de Incapacitados.
- Base VII: Recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares para su eventual cumplimiento.
- Base VIII: Pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela.

(41) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, S.A. México, 1982, p. 30.

Base IX: Llevar libros de registro para la transmisión de acciones o bonos nominativos de toda clase de sociedades.

Base X: Expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad.

Base XI: Llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general.

Base XII: Hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos, y XIII y establecer cajas de ahorro.

Base XVII: Concédanse a las compañías, durante un lapso de 25 años, las franquicias fiscales señaladas por la ley.

Cabe señalar que el Sr. Creel tomó como modelo, para el funcionamiento de éstas compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, al trust and saving bank norteamericano.

Este proyecto tampoco fue sancionado como ley; sin embargo, algunas de sus disposiciones sentaron precedente y fueron la inspiración de legislaciones posteriores.

V. Proyecto Alfaro

Antes de iniciar propiamente el análisis de la legislación mexicana en torno al fideicomiso, consideramos importante exponer brevemente un proyecto que, aun cuando no se trata de una fuente mexicana, inspiró directamente las leyes a las que nos referiremos más adelante, en especial la Ley de Bancos de Fideicomisos, de 1926.

El Dr. Roberto Alfaro, jurista panameño, elaboró en 1905 un proyecto de ley en torno al fideicomiso y la necesidad de introducir en los pueblos de tradi-

ción romanista una figura jurídica semejante al trust anglosajón. (42)

Alfaro consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Asimismo, el proyecto de ley prohibía la constitución de fideicomisos con fines ilícitos, así como los fideicomisos sucesivos, retomando la renuencia a aceptar las sustituciones fideicomisarias que se había hecho patente desde el Derecho Romano.

Igualmente, contemplaba la existencia del fideicomiso testamentario y entre vivos.

No obstante los aciertos de este precepto, adoleció de serias deficiencias, tales como considerar que el fideicomiso, una vez aceptado por el fiduciario, era irrevocable, así como aceptar que el fideicomiso pudiera constituirse en forma verbal.

A tal grado fue la influencia que ejerció este proyecto sobre la legislación de su época, que fue punto de partida para las leyes bancarias de Bolivia, Chile, Colombia y Perú. (43)

VI. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1924.

Mediante decreto del 24 de diciembre de 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, fue abrogado, bajo la presidencia del General Plutarco Elías Calles, el ordenamiento de 1897 que había regido

(42) MACEDO, Pablo; El Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de LEPAILLE, Pierre. Ob. cit., p. XIV y XV.

(43) Idem., p. XVI.

desde entonces lo relacionado con los bancos y el crédito. Es, entonces, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1924, cuando aparece legislado, por vez primera, el fideicomiso en nuestro país.

En el cuerpo de dicha legislación se señalaba que los bancos de fideicomiso serían considerados, para todos los efectos legales, como instituciones de crédito (artículo 69, VII). Asimismo, el artículo 73 disponía que la función principal de dichos bancos sería la administración de los capitales que le fueran confiados y la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios. Por su parte, el artículo 74 de dicho ordenamiento señalaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse.

No obstante la buena disposición del legislador de adoptar esta figura del derecho anglosajón, se limitó el ámbito de acción de dicha institución, toda vez que se señalaba que aquellas instituciones de crédito extranjeras que emitieran títulos al portador no podrían tener, en territorio mexicano, sucursales o agencias para la emisión o pago de dichos títulos de crédito.

VII. Proyecto Vera Estañol

A mediados del año de 1926, el Lic. Jorge Vera Estañol presentó ante la Secretaría de Hacienda un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro.

Este proyecto consistió, básicamente, en una transcripción de las ideas expuestas por su autor en el proyecto de 1905, ya que, como lo señalamos en su oportunidad, fue Vera Estañol y no Limantour el creador del proyecto de ley que ostenta el nombre de éste último, por lo que nos remitimos a los comentarios expresados con anterioridad en el título III de este capítulo.

VIII. Ley de Bancos de Fideicomiso, de 1926

En virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1924, que preveía la expedición de una ley que regulara la actividad y operación de los bancos de fideicomiso, fue promulgada el 30 de junio de 1926 la Ley de Bancos de Fideicomiso, misma que fue publicada el 17 de julio del mismo año en el Diario Oficial de la Federación.

Esta ley se inspiró fundamentalmente en las ideas de Roberto Alfaro, y a tal grado fue su influjo que en el artículo 6^o se establecía erróneamente que el fideicomiso era un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispusiera de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entregaba, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

En la Exposición de Motivos de este ordenamiento integrado por 86 artículos, divididos en 5 capítulos, el legislador señalaba que la figura del fideicomiso era en México una institución de nueva creación, no así en los países anglosajones donde era ya una figura tradicional que se había venido utilizando con excelentes resultados en las operaciones comerciales y financieras, eliminando así los obstáculos establecidos para este tipo de operaciones en el derecho común.

Esta ley, tal y como se señaló en la Exposición de Motivos, constituía un ensayo para adaptar esta figura al régimen jurídico mexicano, de escasa experiencia en este tipo de instituciones; pero, al empezar a mostrar resultados favorables sería necesario ir adecuando la práctica del fideicomiso a la realidad, en virtud de lo cual se promovieron las reformas legales necesarias.

A continuación procederemos a señalar los lineamientos más significativos consagrados en dicha ley:

- El objeto primordial de estas instituciones sería la ejecución de operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero, y cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.
- Para su establecimiento y operación, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituidas como sociedades anónimas con un capital mínimo de \$500,000.00 en el Distrito Federal.
- Se prohibía a las compañías o bancos extranjeros el establecimiento, en territorio mexicano, de agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.
- Se establecía la facultad del banco de fideicomiso para ejecutar, sobre los bienes fideicomitidos, todas las facultades de dominio, pero no podría, salvo autorización expresa, enajenar o gravar dichos bienes.

IX. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1926.

"La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 (Diario Oficial de 16 de noviembre) quedó aprobada la nueva ley bancaria denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la anterior de 30 de junio del mismo año sobre fideicomisos; ofrecía una gran semejanza con ésta, pues casi reproducía algunos de sus artículos." (44)

Dentro del Título Primero, del Capítulo Quinto, de esta ley que reglamentaba a los bancos de fideicomiso, consideramos conveniente señalar los preceptos más sobresalientes:

(44) Banco Mexicano Somex, S.A. Ob. cit., p. 34.

- El artículo 3º reiteraba la prohibición a los bancos extranjeros de efectuar en México operaciones de fideicomiso.
- El artículo 5º consideraba, para todos los efectos, a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito.
- El artículo 6º establecía como requisito, para su funcionamiento y operación, el otorgamiento de una concesión del ejecutivo, cuya duración no podría ser mayor de 30 años contados a partir de 1924.

En virtud de la similitud de esta ley con la legislación precedente, nos remitimos a los comentarios vertidos en el título VIII de este capítulo.

X. Ley General de Instituciones de Crédito, de 1932.

El 29 de junio de 1932 apareció publicado, en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de fecha 28 de junio que promulga la nueva Ley General de Instituciones de Crédito.

En la Exposición de Motivos de dicha ley se indica que, no obstante que la introducción de la figura del fideicomiso, en el año de 1926, a nuestro sistema jurídico ha beneficiado en gran medida a la actividad económica del país, el desarrollo de esta forma no fue lo próspero que debía haber sido, en virtud de la falta de precisión del carácter sustantivo de esta institución y por la vaguedad de conceptos en torno a ella.

Con el objeto de subsanar esta omisión y estimular el desenvolvimiento de esta figura, se estimó necesario -señala el legislador- hacer más clara la definición de su contenido y sus efectos, estando esta obra a cargo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (sic). Asimismo, fue necesario contar con una reglamentación adecuada aplicable a aquellas instituciones que actuaran como fiduciarias.

El fideicomiso fue, entonces, ya no un mandato irrevocable, como las legislaciones anteriores lo habían consagrado, sino una afectación patrimonial a un fin determinado cuyo cumplimiento se confiaba a las gestiones de un fiduciario.

Continuando con el orden de ideas adoptado por las anteriores legislaciones, esta ley condiciona la constitución de fideicomisos a la concesión otorgada a la institución de crédito para operar como fiduciaria, y reitera la prohibición para las sucursales de bancos extranjeros de actuar como fiduciarios.

La nueva ley conservó las facultades de las fiduciarias de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase; asimismo, la institución fiduciaria podría desempeñar los cargos de albacea, síndico, tutor, liquidador y, en general, todos aquellos encargos que implicaran la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros.

A pesar de que ésta ley establece una muy clara línea de diferenciación entre el fideicomiso y los actos de representación y administración, con el objeto de proporcionar un ámbito de acción más amplio a las instituciones fiduciarias, fagulló a éstas últimas a desempeñar cargos adicionales a los inherentes a su denominación.

XI. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932

El día 27 de agosto de 1932 apareció publicada, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aún vigente en la actualidad, y cuyo Título II, Capítulo V, regula al fideicomiso como institución sustantiva.

Aun cuando su expedición es posterior a la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, de lo consignado en la Exposición de Motivos de ésta última podemos señalar que ambos ordenamientos fueron elaborados paralelamente complementándose uno al otro: el primero establecía la estructuración del fideicomiso, el segundo regulaba la actividad de las instituciones que habían de desempeñarlo.

No obstante que en el Capítulo VII de este trabajo nos ocuparemos de analizar con más detalle las disposiciones relativas al fideicomiso contenidas en esta ley, con el propósito de señalar a grandes rasgos aquéllas que consideramos fundamentales, procederemos a transcribir, por estimarlo de mucha utilidad, lo manifestado por el legislador en su Exposición de Motivos:

"La promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito -hecha el día de hoy- es un paso más, de extraordinaria importancia en el cumplimiento del actual programa hacendario del Gobierno Federal, en su parte relativa a la rehabilitación y al fomento del crédito en la República.

Reorganizado el Banco de México y circunscritas sus funciones a las de un Instituto central, y en vigor ya la nueva Ley General de Instituciones de Crédito -dictada con los propósitos esenciales de establecer en México las formas de crédito que sean adecuadas a las necesidades y posibilidades presentes y futuras del país, y de ajustar todo el sistema bancario a los nuevos métodos vinculados con el buen funcionamiento del banco central-, resultó imperiosa la necesidad, sentida desde mucho tiempo antes, de crear la estructura jurídica Indispensable para la existencia de las operaciones y de los instrumentos exigidos en la nueva organización del crédito.

...

Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideico-miso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas Indispensables para evitar los riesgos que, con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, ha tratado de

eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construídas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación." (45)

XII. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 1941.

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo año, reglamentó hasta el año de 1985 las operaciones fiduciarias llevadas a cabo por las instituciones de crédito.

En sus lineamientos fundamentales conserva los principios adoptados por la Ley Bancaria de 1932; no obstante, la influencia de las ideas que se habían venido gestando desde hacía tiempo fue decisiva.

Hasta este momento, el principio general era la regulación de las inversiones bancarias de acuerdo al origen de la captación; en esta ley se estimó más adecuado regular la actividad bancaria de acuerdo a la función específica de cada tipo de institución, de tal suerte que surgieron dos grandes categorías: de depósito y de inversión.

Las instituciones fiduciarias quedaron catalogadas dentro de éstas últimas, y estaban obligadas a mantener una determinada relación entre su capital y el monto de las responsabilidades contraídas, originadas de su actuación como fiduciarias propiamente dichas o en su desempeño como mandatarias o comisionistas.

(45) Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México. Ed. Porrúa, 32ª Edición, 1987, pp. 1, 14 y 15.

Como una disposición de nuevo cuño, no prevista en la anterior ley, se previó la designación de un funcionario de la institución que coadyuvara con la propia institución al desempeño de su cometido y de cuya actuación la fiduciaria respondería ilimitadamente. Asimismo, se previó la constitución de un órgano colaborador de las fiduciarias denominado Comité Técnico de Distribución de Fondos, el cual analizaremos en su oportunidad en el Capítulo IV de este estudio.

XIII. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985

Con motivo de la nacionalización de la banca privada, efectuada el 1º de diciembre de 1982, la legislación bancaria sufrió un radical cambio.

El principal fue la asunción, por parte del Estado, de la prestación del servicio público de banca y crédito; en tal virtud, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, del día 31 de diciembre de 1982, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual, en su artículo Tercero Transitorio, señalaba que por lo que se refería a la actividad de las instituciones nacionales de crédito, éstas se continuarían regiendo por las disposiciones conforme a las cuales venían operando, es decir, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

La actividad bancaria, entre la que se considera la fiduciaria, se siguió regiendo por la ley arriba señalada hasta el 14 de enero de 1985, fecha en la que apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, actualmente en vigor.

Dicha ley consigna, en su artículo 30, que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siempre y cuando estén constituidas como sociedades nacionales de crédito de acuerdo a lo dispuesto por la propia ley.

Las disposiciones contenidas en esta ley repletan en gran medida lo ya establecido con anterioridad por la derogada Ley General de Instituciones de Crédito

y Organizaciones Auxiliares, entre las que podemos señalar las siguientes:

- Inclusión de un funcionario llamado delegado fiduciario, mediante el cual las Instituciones de crédito desempeñarán su cometido.
- Apertura, por parte de la fiduciaria, de una contabilidad especial por cada fideicomiso, donde se deberá registrar cualquier operación que afecte al mismo.
- Obligación de rendir cuentas de su gestión, cuando sea requerida para ello.

La evolución legislativa de la figura jurídica, objeto de nuestro estudio, no concluye aquí, sino que, por el contrario, ha avanzado y perfeccionado sus disposiciones, mismas que rigen al fideicomiso no sólo en el Derecho Mercantil y Bancario, sino en todos los campos jurídicos en los que, debido a su flexibilidad, el fideicomiso ha alcanzado su plena aplicación.

CAPÍTULO III

Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano

I. Generalidades

En torno a la naturaleza jurídica del fideicomiso, se han efectuado en los últimos años infinidad de trabajos y estudios, los cuales han tratado de unificar los diversos criterios y posturas que han surgido en razón de las lagunas existentes en este aspecto.

En efecto, la legislación mexicana es muy poco clara en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del fideicomiso, y tan es así que ninguna de las reglamentaciones en torno a esta figura ha proporcionado solución alguna. Incluso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula, como lo señalamos en el capítulo anterior, el fideicomiso en forma sustantiva no define el carácter del fideicomiso; mas que una definición, el artículo 346 se limita a una descripción del contenido externo del fideicomiso:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin l cita determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución f duciaría."

Acto seguido, procederemos a exponer brevemente aquellas posturas que han proporcionado, en mayor o menor grado, un poco de luz sobre este punto tan controvertido y discutido, tanto en la doctrina extranjera como en la mexicana, y concluiremos este capítulo vertiendo nuestra muy particular opinión sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso.

II. El Fideicomiso y la Teoría del Negocio Jurídico

No obstante que la Teoría del Negocio Jurídico está íntimamente ligada al co cepto de hecho jurídico y su clasificación, debemos señalar que en México, co

mo en otros países de tradición romanista, no existe en su legislación una noción precisa de lo que es el negocio jurídico.

Como punto de partida para la exposición de esta postura, recordaremos la definición de hecho jurídico y su clasificación de acuerdo a lo expuesto por la Doctrina Francesa, toda vez que no existe duda que el negocio jurídico constituye una especie del hecho jurídico.

En la infinita variedad de los hechos, unos son jurídicamente relevantes y otros no; aquéllos se denominan hechos jurídicos, éstos simplemente hechos, o bien hechos no jurídicos.

"Por relevancia jurídica, entendemos el dar lugar a consecuencias o efectos jurídicos. Por tanto, desde el punto de vista de un determinado Derecho positivo, un hecho es jurídico cuando aquél le liga unas consecuencias, o no lo es o cesa de serlo cuando, para tal Derecho, carece de ellas o éste le priva de las que antes tenía." (46)

Ahora bien, aún cuando no existe uniformidad en la doctrina, con ciertas variantes los autores coinciden en señalar que el hecho jurídico es todo suceso -ya sea humano o de la naturaleza- que produce consecuencias de Derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación y extinción de deberes y de rechos. (47)

De esta manera, Emilio Betti define al hecho jurídico como "los hechos a los que el Derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones pre-existentes a ellas y configurar situaciones nuevas, a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas" (48). Bonnecase considera al hecho jurídico como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material,

(46) ALBALADEJO, Manuel; El Negocio Jurídico. Barcelona. Librería Bosch, 1958, p. 5.

(47) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. Ob. cit., p. 14.

(48) BETTI, Emilio; Teoría General del Negocio Jurídico. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1943, p. 6.

que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado." (49)

Rojina Villegas (50) simplemente define al hecho jurídico como todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho.

A su vez, el hecho jurídico se clasifica en: hecho jurídico stricto sensu y acto jurídico.

El hecho jurídico stricto sensu es todo aquel acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano éste no tenía la intención de que se provocaran los efectos logrados.

El acto jurídico es una manifestación de la voluntad humana, susceptible de producir efectos jurídicos, los cuales son reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El acto jurídico cuenta también con dos especies: el acto jurídico stricto sensu y el negocio jurídico, materia de este título.

El negocio jurídico es, de acuerdo a Betti, "el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conforme a la función económico-social que caracteriza su tipo (típico en este sentido)." (51)

Villagorhoa (52), siguiendo a Salvador Pugliatti, define al negocio jurídico como un acto de voluntad que tiene por objeto un fin práctico tutelado por el or

(49) BONNECASE, Jullán, citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa, 32ª Ed., 1980, p. 183.

(50) ROJINA VILLEGAS, Rafael, citado por DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. Ob. cit., p. 14.

(51) BETTI, Emilio. Ob. cit., pp. 51 y 52.

(52) VILLAGORHOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 54.

denamiento jurídico y que produce, como consecuencia, determinados efectos jurídicos.

Roberto de Ruggiero (53), por su parte, concibe al negocio jurídico como "una declaración de voluntad del particular dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico."

De Gasperi (54) simplemente señala que "es una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntad encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza."

De conformidad con la terminología utilizada por los diferentes autores señalados, respecto de la noción de acto jurídico y negocio jurídico, podemos observar ciertas similitudes que pueden llevar a una confusión. Sin embargo, esta similitud desaparece si consideramos que, en tanto en los actos jurídicos las repercusiones que se producen son resultado de la ley y no de la voluntad del sujeto, en el negocio jurídico la manifestación de voluntad debe contener la clara intención de producir consecuencias jurídicas.

Una vez expuesto lo anterior, a continuación analizaremos brevemente la corriente que considera al fideicomiso como un negocio jurídico, la cual cuenta en México con numerosos seguidores.

Entre los adeptos a esta teoría se encuentra el Lic. Octavio Hernández, quien señala que el fideicomiso es un negocio jurídico por cuya virtud quien es titular de un derecho sobre una cosa, o de un derecho sobre otro derecho, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad confiere a otra persona para la obtención de un fin ilícito determinado. (55)

(53) RUGGIERO, Roberto de, citado por TEJEDA S., Miguel Angel; El Fideicomiso en México. Revista de Derecho Notarial. México. Año XIX, Nº 58, 1975, p. 131.

(54) DE GASPERI. Idem.

(55) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 298.

Por su parte, Jorge Domínguez Martínez (56) señala que la reglamentación del fideicomiso, contenida fundamentalmente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pone de manifiesto el vasto campo de acción en el que puede desplazarse la voluntad abriendo las puertas a un sinnúmero de operaciones cuyos objetivos son infinitos, objetivos que han sido manifestados y aceptados por aquél que exterioriza su voluntad para la constitución del fideicomiso.

Siguiendo estas ideas, algunos tratadistas han llegado a concluir que el fideicomiso es un negocio jurídico, toda vez que el fideicomitente, al crear el fideicomiso, realiza voluntariamente un acto que produce consecuencias de derecho que son anheladas por el mismo fideicomitente.

No obstante lo anterior, como principal objeción a esta postura, consideramos de vital importancia señalar que el negocio jurídico, a pesar de ser un concepto de gran controversia en la doctrina, no está formalmente reconocido en la legislación; a mayor abundamiento, el negocio jurídico ni siquiera está reconocido como tal y no cuenta con una definición precisa, tal y como lo han hecho los diversos tratadistas.

III. El Fideicomiso ante el Negocio Fiduciario

En la doctrina de aquellos países en los que aún no ha sido introducida una figura jurídica análoga al trust anglosajón o al fideicomiso, ha surgido una institución a la que se ha llamado negocio fiduciario y que básicamente se refiere a aquél acto, no previsto expresamente por la ley, mediante el cual una persona, con la intención aparente de celebrar un acto diferente a la finalidad realmente deseada, entrega a otra ciertos bienes para que ésta cumpla con ellos una finalidad.

Barrera Graff lo define como "aquél en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización

(56) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Ob. cit., pp. 361 y sigs.

de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente." (57)

De Sousa Lima (58) lo define como "aquél en el que se transmite una cosa o derecho a otro para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinario según aquél fin y satisfecho éste devolverlo al transmitente."

Jordano Borea (59), por su parte, señala que el negocio fiduciario consiste en "la transmisión de una cosa para un fin de administración o garantía que no exige esa transmisión."

Por otro lado, dentro de esta misma doctrina existe otro grupo de tratadistas que, a pesar de defender el concepto del fideicomiso como negocio fiduciario, se refieren a los medios utilizados por las partes para obtener los fines deseados.

En este sentido se expresa Octavio Hernández (60) quien considera que el fideicomiso es un negocio indirecto no preceptuado por el Derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto, válido entre terceros, y otro negocio jurídico oculto que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, entre otros, señala que la principal característica del negocio fiduciario es la desproporción entre el fin perseguido y el medio jurídico elegido para realizarlo. (61)

Del concepto de Octavio Hernández podemos desglosar que el negocio fiducia-

(57) BARRERA GRAFF, Jorge; Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso en Estudios de Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, 1958, p. 317.

(58) Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. Ob. cit., p. 166.

(59) Idem.

(60) Ob. cit., p. 245.

(61) Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge. Ob. cit., p. 166.

rio se compone realmente de dos negocios:

- El negocio aparente, por medio del cual el creador del negocio transmite la titularidad de bienes y derechos a otra persona, la cual, por este hecho, tiene sobre aquéllos mayores facultades de las que le correspondería ejercitar para la ejecución del encargo, de haber optado por otra figura. Este negocio es jurídicamente oponible a terceros.

- El negocio verdadero, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, la cual no puede ser objeto de publicidad alguna puesto que pondría de manifiesto el verdadero fin extralegal o ilícito perseguido por las partes, razón por la cual no puede surtir efectos frente a terceros.

En general, aquellos defensores de la doctrina del negocio fiduciario señalan que es inobjetable la naturaleza del fideicomiso como tal, en virtud de que en ambos se presentan elementos comunes, tales como:

1. Presencia de dos sujetos
2. Transmisión de propiedad
3. Obligación personal del adquirente para el enajenante para el cumplimiento del fin estipulado.
4. Una afectación

Con el propósito de desvirtuar estas afirmaciones, empezaremos por indicar que la principal diferencia entre el negocio fiduciario y el fideicomiso radica en la atipicidad del primero de ellos.

En efecto, el negocio fiduciario es atípico en tanto el fideicomiso es un negocio típico, como lo atestigua la vasta legislación que en torno suyo se ha dado en el Derecho Mexicano.

Por otro lado, el negocio fiduciario está integrado, como quedó asentado con anterioridad, por dos negocios cuyos efectos, si son incongruentes entre sí, mientras que, por el contrario, el fideicomiso es una fi-

gura jurídica constituida por un sólo negocio con un vínculo único, con validez y eficacia idéntica entre las partes y frente a terceros, y cuyos efectos derivan directamente de la ley.

El negocio fiduciario implica la presencia (no necesariamente física) de sólo dos sujetos: enajenante y adquirente, mientras que en el fideicomiso se requiere la existencia de tres partes: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, sin que sea óbice el hecho de que el fideicomisario sea el propio fideicomitente, ya que cada una de estas calidades es sujeto de diversa regulación jurídica (62), o que el fideicomisario sea un sujeto indeterminado, pues no obstante su indeterminación es indispensable su presencia en esta figura jurídica.

Por otro lado, se ha sostenido como característica del negocio fiduciario una transferencia de titularidad o de dominio, respecto de los bienes y derechos que integran el patrimonio que se afecta al fideicomiso, convirtiéndose el fiduciario en propietario de la cosa transmitida. En el fideicomiso, en cambio, si bien es cierto que el fiduciario es titular de los bienes fideicomitidos, éstos continúan siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que, por el acto constitutivo del fideicomiso, los bienes y derechos quedan destinados a la ejecución de un fin determinado, y sobre los cuáles únicamente pueden ejercitarse aquellas acciones tendientes a la consecución de ese fin.

Seguendo nuestro inicial propósito de señalar las diferencias entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, procederemos a hacer notar que en tanto en éste únicamente puede fungir como fiduciario una institución de crédito, en aquél puede serlo cualquier persona, ya sea física o moral.

El fideicomiso puede ser efectuado inter vivos o por testamento, como veremos más adelante; en cambio, el negocio fiduciario es, invariablemente, entre vivos.

De conformidad con las anteriores consideraciones, podemos negar que la natu-

(62) MOLINA PASQUEL, Roberto. Ob. cit., p. 136.

raleza jurídica del fideicomiso la constituya el negocio fiduciario, pero sin dejar de reconocer la semejanza que existe entre éstas dos figuras.

IV. El Fideicomiso como Declaración Unilateral de Voluntad

Un gran sector de la doctrina mexicana, entre los que se encuentra Domínguez Martínez, afirma que el fideicomiso constituye una declaración unilateral de voluntad.

No obstante esta afirmación, los autores que siguen esta teoría son poco claros al asegurar que, a pesar de que no exista aceptación del fiduciario respecto del encargo, el hecho de que el fideicomitente manifieste su voluntad de constituir un fideicomiso es suficiente para que éste tenga existencia jurídica.

En virtud de tal aseveración, a continuación expondremos brevemente los efectos de la declaración unilateral de voluntad en el Derecho Mexicano.

La declaración unilateral de voluntad es, para Gutiérrez y González, "la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservar se en aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar." (63)

En el Derecho Mexicano, la voluntad unilateral es fuente de obligaciones de carácter civil, y como tal son contempladas:

1. Ofertas al público
 - a) Oferta de venta
 - b) Promesa de recompensa
 - c) Concurso con promesa de recompensa

(63) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones. México. Editorial Cajica, S.A., 5ª Ed., 1980, pp. 397-398.

2. Estipulación a favor de tercero
3. Emisión de parte de sociedades anónimas o de instituciones de crédito, de obligaciones, bonos hipotecarios y financieros, bonos bancarios y certificados de participación.

"Nuestro sistema jurídico, cuando establece la figura de la manifestación unilateral de voluntad, la reconoce expresamente y señala cuáles son sus efectos y hasta hora no se ha pretendido que exista la declaración unilateral de voluntad tácita.

En ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso se utilizan las palabras 'manifestación unilateral de voluntad del fideicomiso', a las que el sistema legal les reconozca el efecto de constituir el fideicomiso, de donde es dudoso deducir la conclusión, como lo afirma categóricamente el doctor Domínguez Martínez, de que el fideicomiso es una manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente..." (64)

De acuerdo a esta postura, basta la sola declaración unilateral de voluntad de un sujeto de que ciertos bienes se afecten a un fin específico y encomendar a una institución fiduciaria que lleve a buen término esa afectación patrimonial.

La declaración de voluntad del fideicomitente tiene un doble efecto: por un lado, afecta un bien o un conjunto de bienes a la consecución de un fin lícito determinado y, por el otro, designa a una institución de crédito quien será la encargada de administrar el régimen especial al que fue afecto ese bien.

Bastará con la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente respecto del destino de los bienes fideicomitados y la manifestación de que la tarea encomendada la ejecute una institución de crédito, para que el fideicomiso sea válido y existente. (65)

Consideramos que el punto de partida de esta discusión es la redacción del ar-

(64) Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 145.

(65) KRIEGER, Emillo. Ob. cit., p. 27.

título 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece:

"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 la redacción de este artículo, no creemos que sea posible deducir que el fideicomiso constituya una declaración unilateral de voluntad, toda vez que, como ya lo señalamos con anterioridad, el Derecho Mexicano no contempla la existencia de una manifestación unilateral de voluntad tácita y únicamente la reconoce en los casos expresamente contemplados por la ley.

La supuesta manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente debe considerarse únicamente como una sollicitación que se hace al fiduciario, la cual, si no es aceptada, no produce ningún efecto, toda vez que el fideicomiso se constituye cuando la institución de crédito acepta el cargo como fiduciario.

V. El Fideicomiso como Contrato

Hasta aquí hemos expuesto aquellas teorías que consideramos más importantes respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso. Sin embargo, y en virtud de que a nuestro juicio ninguna de las posturas señaladas ha explicado con claridad qué es el fideicomiso, a continuación expondremos brevemente nuestro punto de vista.

Consideramos que el fideicomiso es un contrato, y para llegar a esta conclusión nos basamos en lo siguiente:

De acuerdo al artículo 1793 del Código Civil, el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El convenio es el género; el contrato es la especie. En tal virtud, el fideicomiso es una relación jurídica al menos entre dos personas (fideicomitente y fiduciario), la cual es fuente de derechos y obligaciones para ambas partes.

A continuación y con el propósito de sustentar nuestra postura, procederemos a analizar los elementos de existencia y de validez de los contratos y su relación con el fideicomiso.

El primer elemento de existencia de los contratos es el consentimiento, que es "el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior." (66)

El consentimiento está compuesto de dos elementos: propuesta y aceptación.

"La propuesta es una declaración unilateral de voluntad recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad." (67)

"La aceptación es una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, policitación u oferta." (68)

El consentimiento se perfecciona cuando, una vez hecha la propuesta, se le adhiere una aceptación y si, además, existe un objeto el contrato se perfecciona.

En el fideicomiso, de acuerdo al esquema planteado, concurren al menos dos voluntades:

(66) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., p. 207.

(67) Idem., p. 209.

(68) Idem., p. 214.

- La del fideicomitente (oferente)
- La del fiduciario (aceptante)

Tal y como lo establece el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es indispensable que el fideicomisario efectúe la manifestación de su voluntad para que se constituya el fideicomiso.

Por tanto, y tomando en cuenta que la base y nacimiento del fideicomiso se encuentra en el acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario, no podemos concebir, tal y como lo señalamos en el apartado anterior, que el fideicomiso lo constituya una declaración unilateral de voluntad.

El segundo elemento de existencia del contrato es el objeto. El vocablo objeto tiene tres acepciones:

- I. La creación o transmisión de derechos y obligaciones.
- II. La conducta que debe seguir el deudor, que puede consistir en dar, hacer o no hacer.
- III. La cosa material de la que se hace entrega.

En el fideicomiso, el objeto del contrato presenta las tres modalidades mencionadas:

- I. El objeto del fideicomiso respecto de la creación o transmisión de derechos y obligaciones, se relaciona directamente con el régimen especial al que son sometidos los bienes fideicomitados. La constitución del fideicomiso origina una serie de derechos y obligaciones, dentro de los cuales, de conformidad con el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos citar los derechos que el fideicomitente se haya reservado respecto de los bienes fideicomitados, el derecho de revocar el fideicomiso o, en su defecto, la obligación de abstenerse de hacerlo, si no está contemplada expresamente esta reserva.
- II. El objeto del fideicomiso respecto de la conducta a seguir lo constituye

la obligación adquirida por el fideicomitente de afectar un conjunto de bienes a un fin determinado.

III. El objeto del fideicomiso como cosa material lo constituyen propiamente los bienes fideicomitados en sí mismos.

Por otro lado, el contrato requiere, además de los elementos que le permitan tener existencia jurídica, ciertos requisitos para producir sus efectos legales, los cuales son:

Forma.- De acuerdo a Gutiérrez y González, la forma de los contratos es la manera en que debe externarse la voluntad de los que contratan, de acuerdo a lo dispuesto o permitido por la ley. (69)

La voluntad de las partes puede exteriorizarse de dos maneras:

- a) **Forma expresa:** es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.
- b) **Forma tácita:** es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan.

En la doctrina existen dos corrientes: el **consensualismo** y el **formalismo**.

El **formalismo** es la tesis jurídica que busca que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal suerte que el acto no exista o no se perfeccione, en tanto no se cumpla con la forma precisa de externar la voluntad, prevista por la ley. (70)

El fideicomiso, de acuerdo a los artículos 352 y 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es un contrato formal. En efecto, el primero

(69) Idem., p. 247.

(70) Idem.

de los artículos señalados establece que el fideicomiso podrá ser constituido entre vivos o por testamento, y deberá constar siempre por escrito y ajustarse a las disposiciones legales aplicables respecto a la transmisión de derechos o la transmisión de propiedad. El artículo 353, por su parte, establece que el fideicomiso sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde estén ubicados los bienes.

Motivo o fin lícito.- Debe entenderse como la prestación de hechos o la realización de abstenciones.

El motivo, o sea la razón subjetiva que induce a un sujeto a la celebración de un acto jurídico, debe satisfacer los requisitos establecidos por el artículo 1830 del Código Civil, o sea que no vaya contra la ley o las buenas costumbres.

Por su parte, los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consignan el carácter eminentemente lícito del fideicomiso.

Capacidad.- La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.

La capacidad es de dos tipos:

- De goce, que es la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones.
- De ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que sólo podrán ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

Por su parte, el artículo 350 del mismo ordenamiento consigna que únicamente podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello.

Voluntad libre de vicios.- Gutiérrez y González (71) entiende por vicio la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Como vicios de la voluntad se catalogan: error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

En el fideicomiso, al igual que en los contratos, es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento estén exentas de todo vicio, pues basta que una sola de las voluntades esté viciada para que ocurra lo mismo con el consentimiento.

Por las anteriores consideraciones, estimamos que la verdadera naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un **CONTRATO**, ya que cuenta con todos y cada uno de los elementos tanto de existencia como de validez, previstos para los contratos.

VI. Definición de Fideicomiso

Toda vez que, por el breve estudio efectuado, hemos considerado al fideicomiso como un contrato, a continuación consignaremos nuestra definición de esta figura jurídica:

"El fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona capaz, llamada fideicomitente, afecta un conjunto de bienes y derechos a un fin lícito determinado, encomendando la consecución de ese fin a una institución de crédito, llamada fiduciario, en beneficio de una persona llamada fideicomisario."

(71) Idem., p. 272.

CAPITULO IV

Elementos del fideicomiso

I. Generalidades

De la definición del fideicomiso consignada en el capítulo anterior, podemos ob tener los elementos integrantes del fideicomiso:

Sujetos.- Generalmente intervienen tres: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

Objeto o materia.- Es el conjunto de bienes, derechos o derechos sobre bienes que se afectan a la consecución de un fin determinado.

Fin.- Es el logro perseguido por la constitución del fideicomiso, y debe estar determinado por el fideicomitente y debe ser ilícito y posible.

Forma.- Está constituida por las diversas manifestaciones en las que puede expresarse el fideicomiso.

En este capítulo nos avocaremos a analizar cada uno de estos elementos.

II. Sujetos

Generalmente el fideicomiso está compuesto de 3 elementos personales: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, cada uno de los cuales puede estar com puesto de uno o varios sujetos.

A. Fideicomitente

El fideicomitente es, para Villagorda, "la persona que constituye el fideicom

so y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario." (72)

Para Batiza, es la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad. (73)

Luis Muñoz considera que el fideicomitente es la parte que, mediante declaración unilateral de contenido volitivo, presta su asentimiento a las cláusulas generales y condiciones del fideicomiso, constituyendo un patrimonio separado en propiedad fiduciaria. (74)

En suma, el fideicomitente es aquella persona que crea el fideicomiso, para cuyo efecto destina bienes o derechos a un fin lícito cuya realización encomienda al fiduciario.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que:

"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 o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a las autoridades o a las personas que éstas designen."

Son, por tanto, capaces para ser fideicomitentes:

- 1.- Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica.

(72) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 162.

(73) BATIZA, Rodolfo. Ob. cit., p. 163.

(74) MUÑOZ, Luis; El Fideicomiso. México. Cárdenas Editores, 2ª Edición, - 1980, p. 441.

Son personas morales o jurídicas, de conformidad con el artículo 25 del Código Civil:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley.

2.- Las autoridades judiciales o las administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuyas facultades de administración correspondan a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Es requisito fundamental para el fideicomitente el tener la capacidad de ejercicio necesaria para la afectación de los bienes, o sea, la capacidad suficiente para celebrar el contrato y satisfacer los requisitos establecidos por la ley para ejercitar ese derecho, en caso de encontrarse limitado.

Además, el fideicomitente debe, necesariamente, ser titular de los bienes y de los derechos sobre los que se va a constituir el fideicomiso, con el objeto de poder transmitir su titularidad al fiduciario.

"Puesto que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica (artículo 349), la ley, al establecer Incapacidades para suceder por testa

mento o ab-intestato. lo hace por razones de orden público y de moralidad social. Por tanto, no puede admitirse que por medio del fideicomiso que deba cumplirse post mortem una persona transmita sus bienes o parte de ellos a quien por testamento no podría heredarla, aunque la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nada preceptúa sobre el particular." (75)

También pueden ser fideicomitentes, como ya lo señalamos, las autoridades judiciales y administrativas, o sea, los órganos encargados de administrar justicia y los órganos que realizan la prestación de servicios públicos, facilitando su administración cuando éstas no cuentan con los medios adecuados para ejecutar los fines que se les han sido encomendados.

a. Derechos y facultades

De conformidad con Octavio Hernández (76), el fideicomitente pierde, por el hecho constitutivo del fideicomiso, parte de los derechos que originalmente posee sobre el objeto del fideicomiso y a cuyo cumplimiento quedan sujetos.

El fideicomiso, una vez creado, surte sus efectos con o sin la colaboración del fideicomitente.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente puede reservarse algunos derechos, entre los cuales podemos señalar como fundamentales los siguientes:

- 1º Reservarse para sí, para el fideicomisario o para tercera persona, derechos sobre el objeto del fideicomiso.

Esta reserva de derechos cobra vital importancia en los fideicomisos en los cuales el fideicomisario es una persona distinta al fideicomitente, toda

(75) Idem., pp. 446-447.

(76) HERNÁNDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 252.

vez que, en virtud de ésta reserva, el fideicomitente continúa vinculado al fideicomiso, de conformidad con el grado de reserva que haya guardado para sí.

2º Constitución del fideicomiso, sin designación expresa del fideicomisario.

De acuerdo al artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso será válido, no obstante que no exista designación de fideicomisarios, siempre y cuando el fin para el que haya sido constituido sea lícito y determinado.

Esta facultad permite al fideicomitente la transmisión al fiduciario de parte o de la totalidad de sus bienes, sin designar fideicomisario expreso, lo que le facilita que esa transmisión se efectúe en el momento más provechoso. (77)

3º Designación de varios fideicomisarios.

Esta facultad, prevista en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite la designación de fideicomisarios, los cuales recibirán sucesiva o simultáneamente los beneficios del fideicomiso.

No obstante, esta facultad no permite la constitución de las sustituciones fideicomisarias, toda vez que, como ya lo hemos señalado, esta figura ha sido repudiada por la legislación. Así lo consigna el artículo 359, al establecer que quedan prohibidos los fideicomisos cuyos productos beneficien a diversas personas sucesivamente, las cuales deban sustituirse por la muerte del anterior, con la salvedad de que dicha sustitución se efectúe en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del anterior.

4º Designar a la o a las instituciones de crédito que fungirán como fiduciario.

Esta facultad, comprendida en el artículo 350 de la ley en cuestión, prevé también el orden y las condiciones en que dichas Instituciones de crédito desempeñarán el cargo de fiduciario.

5º Supervisar el desempeño del fiduciario en el manejo del fideicomiso.

No obstante que esta facultad no está prevista en la legislación, constituye uno de los derechos que el fideicomitente puede reservarse en la constitución del fideicomiso y permite al mismo cerciorarse del buen manejo del fideicomiso, y que se efectúe de acuerdo a las instrucciones por él dictadas.

6º Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas de su gestión.

El artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece que el ejercicio de este derecho corresponderá al fideicomitente, siempre y cuando éste haya sido reservado en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo; en caso contrario, corresponderá su ejercicio al fideicomisario o a sus representantes legales.

7º Nombrar nuevo fiduciario en caso de renuncia o de remoción de éste.

8º En caso de incumplimiento, exigir del fiduciario el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados por la negligencia de aquél.

9º Designación de un Comité Técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso.

Esta facultad se encuentra señalada en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y debe preverse al momento de constituirse el fideicomiso.

"Este Comité generalmente se constituye cuando las finalidades del fidei-

comiso son muy complejas y su mecanismo de operación tiene una estructura muy complicada. Toda proporción guardada se asemeja, en sus funciones y en su papel, a los consejos de administración de las sociedades anónimas" (78). Sobre este particular, ahondaremos más en el estudio relativo al fiduciario.

10º Revocar el fideicomiso.

La reserva de este derecho debe constar expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso.

b. Obligaciones

Sobre el fideicomitente recaen las obligaciones correlativas a los derechos que hacia él tiene el fiduciario.

La principal obligación del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. No obstante, Octavio Hernández señala que esta obligación no es tal, toda vez que el fideicomitente se convierte en tal hasta el momento en que el fideicomiso se perfecciona, por lo que dicha obligación lo es de quien por haber decidido constituir un fideicomiso se va a convertir en fideicomitente. (79)

Otra de las obligaciones a cargo del fideicomitente es efectuar el pago de honorarios y gastos al fiduciario. Dichos honorarios deben quedar establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso, así como su forma y fecha de pago.

B. Fiduciario

El fiduciario es la persona a quien se le encomienda la realización del fin esta

(78) GOMEZ LARA, Cipriano; Aspectos Teóricos y Prácticos del Fideicomiso. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXII, Nº 85-86, Enero-Junio. México, UNAM, 1972, p. 176.

(79) HERNANDEZ, Octavio. A. Ob. cit., p. 253.

blecido en el fideicomiso y a quien se le atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados.

De conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo podrán ser fiduciarios las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por la fracción XV del artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las instituciones de crédito podrán llevar a cabo, entre otras operaciones, las de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 2º de la ley en comento establece que el servicio público de banca y crédito será prestado por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, las cuales, de acuerdo al artículo 9º, son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

De lo anterior, podemos deducir que en México no podrán ser fiduciarias las personas físicas, sino únicamente las personas morales constituidas como sociedades nacionales de crédito, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Como consecuencia, las oficinas de representación de entidades financieras del exterior, de conformidad con el artículo 7º de la ley respectiva, no podrán realizar actividades que impliquen el ejercicio del servicio público de banca y crédito, y no podrán fungir como fiduciarios.

En el acto constitutivo del fideicomiso pueden ser designadas una o varias instituciones de crédito para que, conjunta o separadamente, ejecuten el fideicomiso, estableciéndose, en este último caso, el orden y las condiciones en las que las fiduciarias hayan de sustituirse.

La designación del fiduciario deberá ser efectuada, de acuerdo al artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por el fideicomitente

en el acto constitutivo del fideicomiso; en caso de que no exista esta designación nominal, 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 artículo 356 de la ley antes mencionada señala que el fiduciario no podrá excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves, a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

No obstante estos preceptos legales, que hacen suponer que no es necesaria la aceptación del fiduciario para la constitución del fideicomiso, como ya señalamos en el capítulo anterior, es indispensable el consentimiento expreso del fiduciario para el desempeño del fideicomiso cuya ejecución le ha sido asignada.

a. Derechos y facultades

El fiduciario, para el desempeño del cargo que le sea encomendado, tiene las siguientes facultades de acuerdo a lo señalado por la legislación aplicable:

1º Derecho de ejercer actos de dominio.

No obstante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece con claridad los actos que debe desempeñar el fiduciario, se entiende que debe realizar las actividades tendientes a la ejecución del objeto, de acuerdo a las instrucciones dadas por el fideicomitente o por el fideicomisario, según sea el caso, pudiendo incluso efectuar actos de disposición de bienes de acuerdo con lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso.

Tendrá, inclusive, la facultad de gravar los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, si dicha facultad se encuentra prevista.

2º Derecho de percibir honorarios por el desempeño del cargo.

Aun cuando no existe prohibición para la celebración de fideicomiso gratuito, es lógico que, dada la naturaleza contractual del fideicomiso, se estipule que el fiduciario reciba una remuneración por el servicio que presta. La remuneración deberá ser pagada, salvo disposición expresa en contrario, por el fideicomitente o por el fideicomisario.

- 39 El fiduciario tendrá, de acuerdo al artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, todas las acciones necesarias para el cumplimiento del fideicomiso, por lo que, asimismo, contará con las facultades de transigir, comprometerse en árbitros y desistirse, así como las facultades amplias o limitadas de acuerdo al acto constitutivo para pleitos y cobranzas.

b. Obligaciones

La obligación primordial del fiduciario consiste, básicamente, en cumplir la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, para lo cual en el desempeño de su cargo deberá comportarse como buen padre de familia.

Sin embargo, Krieger (80) manifiesta que el fiduciario puede apartarse de las instrucciones del fideicomitente en dos supuestos:

- Cuando el fin sea ilícito y los mecanismos de ejecución fueren contrarios a derecho, porque violen normas jurídicas existentes o porque se conviertan en ilegales por modificación de las normas jurídicas aplicables; o
- Cuando las instrucciones del fideicomitente, respecto a las normas de cumplimiento, se vuelvan manifiestamente inadecuadas o incluso opuestas al fin del fideicomiso.

De acuerdo a lo anterior, el fiduciario estará obligado a:

(80) Citado por Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 226.

1º Llevar contabilidad especial.

De acuerdo al artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las Instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad que deberán abrir por cada contrato de fideicomiso a su cargo, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la Institución de crédito deberán coincidir con las de las contabilidades especiales.

2º Rendimiento de cuentas.

El artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito señala que la Institución de crédito tendrá un plazo de 15 días hábiles, a partir de la fecha en que sea requerida, para rendir cuentas de su gestión, so pena de remoción del cargo y resarcimiento de las pérdidas o menoscabo que hayan sufrido los bienes dados en fideicomiso.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las fiduciarias y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, o, en su defecto, al Ministerio Público, salvo que el fideicomitente se haya reservado ese derecho en la constitución del fideicomiso.

3º Secreto fiduciario.

El artículo 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece que, a excepción de la información requerida por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto profesional que deben guardar las Instituciones fiduciarias, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario contra la Institución o viceversa, constituirá al fiduciario en responsable civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren resultar.

En este sentido, únicamente la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá obtener informes respecto a la ejecución y desempeño de un fideicomiso, y en aquellos casos en que exista controversia, ya sea civil o penal, únicamente cuando existieren denuncias o demandas promovidas por el fideicomitente o el fideicomisario contra la institución fiduciaria o viceversa.

Sobre el particular, se ha señalado que el secreto fiduciario no debiera ser tan estricto, tratándose sobre todo de investigaciones fiscales y penales y que, no obstante esta obligación de la fiduciaria existe, sobre todo en los fideicomisos públicos, innumerables casos en que es necesario proporcionar informes a la Coordinadora de Sector respectiva (81). No obstante, en este caso, se ha considerado que no existe violación del secreto fiduciario, en virtud de que la Coordinadora de Sector, que es quien requiere la información, forma parte del Gobierno Federal que es, a la vez, fideicomitente a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (82)

49 Pago de impuestos.

Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, el artículo 99 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala la obligación de la institución fiduciaria de determinar, conforme a las disposiciones legales aplicables, la utilidad fiscal ajustada o la pérdida fiscal ajustada de dichas actividades, y cumplirá por cuenta de los fideicomisarios la obligación de efectuar pagos provisionales por concepto de impuestos.

Asimismo, la fiduciaria está obligada a presentar aviso ante las autoridades fiscales, dentro de los tres meses siguientes al término del ejercicio, en el que hará del conocimiento de dichas autoridades la forma en que terminó la utilidad fiscal ajustada a la pérdida fiscal ajustada, así como la manera en que distribuirá las utilidades o pérdidas que deriven del contrato de fideicomiso.

(81) Idem., pp. 125 y sigs.

(82) Idem.

Los pagos provisionales efectuados por la fiduciaria se calcularán de conformidad al artículo 12 de dicha ley y el fideicomitente responderá por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

- 52 Obligación de efectuar operaciones con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos se realizarán en los términos de las disposiciones del artículo 37 de la propia ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general establecidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

c. Prohibiciones

En forma general, las prohibiciones a cargo de las instituciones fiduciarias se encuentran previstas en la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Dicho precepto establece:

"Artículo 84.- A las instituciones de crédito les estará prohibido...

- XVIII. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta ley:

- a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, mediante acuerdos de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;

- b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o 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 garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encarga.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión;

- c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros de su consejo directivo, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los servidores públicos de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones; y

- d) Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años.”

d. Delegados Fiduciarios y Comité Técnico

No obstante que el encargo de fiduciario es *intuitu personae*, es posible que la Institución fiduciaria, sin romper este principio de no delegación de facultades, designe, para el desempeño de su cometido y ejercicio de sus facultades, a funcionarios de la propia institución que reciben el nombre de delegados fiduciarios, previstos en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Los delegados fiduciarios son designados libremente por la Institución fiduciaria, pero su nombramiento deberá ser ratificado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual, tan pronto como la Institución fiduciaria efectúe la designación de los delegados fiduciarios, resolverá si ratifica o no dicha designación de acuerdo con los antecedentes personales y profesionales de la persona designada

Los delegados fiduciarios son apoderados de la Institución, con facultades para desempeñar la función de fiduciario y ejercer las facultades que son propias de la Institución, actuando bajo la dirección del Consejo de Administración y con la colaboración tanto del personal de la propia Institución, como del personal auxiliar contratado específicamente para la ejecución del fideicomiso. (83)

Los actos ejecutados por el delegado fiduciario obligan directa e ilimitadamente a la Institución de crédito que representa, estando obligada ésta a responder civilmente por los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de las respon-

(83) KRIEGER, Emilio. Ob. cit., p. 114 y sigs.

sabillidades civiles o penales en que incurran los propios funcionarios. (84)

Por otro lado, el mismo artículo 61 prevé la existencia de un organismo denominado Comité Técnico, el cual es un órgano colegiado designado en el acto constitutivo por el fideicomitente y cuyo objeto es coadyuvar a la fiduciaria al desempeño de su cometido en la distribución de fondos conforme a las reglas y a las facultades estipuladas para cada caso.

En el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente deberá establecer con toda exactitud las reglas conforme a las cuales el Comité Técnico deberá adecuar su actuación, así como determinar el número de miembros que habrán de constituirlo, la periodicidad de las sesiones, la manera en que se tomarán las decisiones, etc.

"Por último, si bien es cierto que en tanto el fiduciario cumpla las instrucciones del Comité Técnico dejará de tener responsabilidad, esto no es aplicable en aquellos casos en que tales instrucciones induzcan al fiduciario a ejecutar actos ilícitos o bien cuando tales instrucciones sean claramente contrarias a los fines del fideicomiso, puesto que en ambos casos, y en otros similares, el fiduciario podrá oponerse a cumplir las instrucciones recibidas y solicitar de la autoridad judicial competente que lo libere de toda responsabilidad." (85)

C. FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es la persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso para recibir los beneficios de éste.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

(84) Idem.

(85) Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 244.

Ahora bien, toda vez que el fideicomiso presupone la existencia de un provecho que beneficiará al fideicomisario, el cual es de muy diversa índole y entre el que destaca, por ser la más frecuente, la transmisión de bienes muebles o inmuebles, es indispensable que el beneficiario posea la capacidad para adquirirlos, así como el fideicomitente debe tener capacidad para enajenarlos. (86)

Se puede señalar que el fideicomisario debe tener capacidad de goce, o sea, tener la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, y es posible, además, contar con capacidad de ejercicio aunque ésta condición no es indispensable, toda vez que el fideicomisario, tal y como lo señala el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede adquirir, cuando sea incapaz, los derechos que le correspondan por medio de un representante legal, ya sea aquél que ejerza la patria potestad, el tutor o el Ministerio Público.

Toda vez que en nuestro derecho la capacidad es la regla general, admitiendo únicamente excepciones expresas, todas las personas físicas o morales pueden ser fideicomisarios, con las salvedades siguientes:

- 1.- De conformidad con lo establecido por el primer párrafo de la fracción I del artículo 27 constitucional, los extranjeros no podrán adquirir por ningún motivo el dominio directo sobre playas y fronteras en una faja de 100 kms. a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas. Por tanto, los extranjeros no podrán adquirir, en virtud de un fideicomiso constituido sobre tales bienes, la propiedad de los mismos, limitándose al uso y disfrute.

Al respecto, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece:

"Art. 18.- En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su ley orgánica, se fa culta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito permisos

para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

Art. 22.- En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso."

- 2.- Los extranjeros, nacionales de un país cuyas leyes prohíban testar o dejar por intestado sus bienes a favor de mexicanos no podrán, por falta de reciprocidad internacional, ser herederos por testamento o por intestado de mexicanos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1328 del Código Civil.

Esta limitación será aplicable a los fideicomisos testamentarios cuyos fideicomisarios fueran nacionales de un país extranjero.

- 3.- Respecto a los fideicomisos testamentarios, no podrán ser fideicomisarios aquellas personas que carecen de capacidad para ser nombradas herederos por testamento, de conformidad con lo establecido por la legislación común:

- I. Los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del de cujus;
- II. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él;
- III. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merez-

ca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

- IV. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- V. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- VI. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VII. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VIII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;
- IX. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no lo hubieren cumplido;
- X. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste impositivamente incapacitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;
- XI. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- XII. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;

- XIII. Los tutores y curadores de un menor, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél;
- XIV. El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, así como su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, salvo que sean herederos legítimos;
- XV. El notario y testigos que intervinieron en el testamento, y sus cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos;
- XVI. Los ministros de un culto religioso respecto de fideicomisos instituidos por ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

4.- Tampoco podrá ser fideicomisario la institución de crédito que funja como fiduciaria en el fideicomiso.

No obstante, existen salvedades a este principio de carácter general, tales como las establecidas por el artículo II de la Ley Orgánica de Nacional Financiera y por el artículo 99 de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Pequeño Comercio, que autorizan a la institución de crédito a actuar como fiduciario y fideicomisario como excepción a lo previsto por el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otro lado, cabe señalar que no existe disposición alguna que prohíba al fidelcomitente recibir los productos del fideicomiso por él constituido.

El fideicomisario es nombrado por el fideicomitente, el cual puede designar varios fideicomisarios para que sucesiva y simultáneamente reciban los beneficios del fideicomiso, siempre y cuando dichas personas estén vivas y concebidas, prohibiendo de esta manera las ya tan comentadas sustituciones fideicomisarias.

Inclusive, tal y como lo señala el artículo 347 de la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito, el fideicomiso será válido aun cuando no se exprese la designación de fideicomisarios, siempre y cuando su fin sea lícito y determinado.

a. Derechos y facultades

Los derechos de que goza el fideicomisario son correlativos a las obligaciones que para con él tenga la fiduciaria, ya sea por ley o de acuerdo a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso. En tal virtud, las facultades del fideicomisario son predeterminadas, en razón de estar coordinadas a lo dispuesto en cada caso concreto. (87)

De acuerdo con la ley, el fideicomisario tendrá las siguientes facultades:

- 1º Aceptar o rechazar el fideicomiso que en su favor ha constituido el fideicomitente.
- 2º Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.

De acuerdo al artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomisario podrá exigir de la fiduciaria que la ejecución del fideicomiso se lleve a cabo de acuerdo a las instrucciones recibidas y en acatamiento a lo dispuesto por el Comité Técnico.

- 3º Atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa de mala fe en su perjuicio, o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o por ley le corresponden.
- 4º Reivindicar los bienes que a consecuencia de actos expresos o de mala fe de la fiduciaria hayan salido del patrimonio fideicomitado.

Respecto de esta acción reivindicatoria, existe entre los diversos autores una discusión respecto a si ésta acción es de carácter real o se trata de una acción personal, como lo es la acción pauliana. (88)

(87) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 270.

(88) MCLINA PASQUEL, Roberto. Ob. cit., p. 165.

Si consideramos que es una acción reivindicatoria, la cual le compete al propietario de un bien contra el poseedor del mismo para recuperarlo, entonces el fideicomisario sería considerado propietario de los bienes, lo que está en contradicción con lo reconocido por la doctrina que no considera al fideicomisario como dueño del patrimonio fideicomitado. (89)

Roberto Molina Pasquel (90) señala que, en cambio, esta acción tiene similitud con la denominada acción pauliana, la cual es la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito para nulificar o revocar, según sea el caso, los actos de disposición de bienes ejecutados por su deudor y hacer que vuelvan al patrimonio los bienes que éste enajenó. (91)

En este caso, continúa señalando Molina Pasquel, la acción del fideicomisario se dirige no hacia el deudor (fiduciario), sino hacia aquella persona que por virtud del hecho ilícito del fiduciario haya adquirido los bienes, y tiene como finalidad que los bienes escapados del patrimonio del deudor le sean restituidos al patrimonio fideicomitado. Es una acción tendiente a la reconstrucción del patrimonio del deudor. (92)

- 59 Elegir institución fiduciaria si la fiduciaria primeramente designada hubiere renunciado al cargo o hubiere sido removida, o si en el acto constitutivo del fideicomiso ésta no hubiere sido designada.
- 69 Requerimiento de cuentas a la institución fiduciaria y, en su caso, exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y solicitar su remoción cuando sea procedente, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- 79 Exigir responsabilidad civil a la fiduciaria por violación al secreto fiduciario, de acuerdo al artículo 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

(89) Idem.

(90) Idem., p. 168.

(91) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit., p. 578.

(92) MOLINA PASQUEL, Roberto. Ob. cit., p. 169.

b. Obligaciones

Generalmente, la única obligación establecida a cargo del fideicomisario es pagar los honorarios devengados por la fiduciaria, así como los gastos que ésta hubiere erogado en ejecución del fideicomiso y las cargas fiscales que se hubieren generado.

No obstante, en aquellos fideicomisos onerosos donde se hubiere estipulado una obligación específica a cargo del fideicomisario, es requisito para la ejecución del fideicomiso que aquél cumpla con la obligación estipulada.

III. Objeto o materia

"Pueden ser materia del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, siempre y cuando tales bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean aquellos cuyo ejercicio sea personalísimo y por tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentre afectada a un derecho de tercero". (93)

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 748 del Código Civil, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular (artículo 749).

Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares. Son bienes del dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios. Los bienes del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la

(93) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 177.

ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados.

En virtud de lo anterior, los bienes que constituyan el patrimonio fideicomitido deben estar en la naturaleza, ser determinados o determinables y estar en el comercio, ya sea por su naturaleza o en el caso de bienes del dominio público haber sido desincorporados del mismo y, por tanto, objetos de comercio. (94)

Los derechos pueden también formar parte del objeto del fideicomiso, siempre y cuando su ejercicio no sea personalísimo y por tanto inalienables e intransmisibles.

De esta manera, el patrimonio fideicomitido es el constituido por bienes y derechos cuya titularidad se transmite al fiduciario para la ejecución del fideicomiso.

El patrimonio del fideicomiso se caracteriza por su autonomía, su afectación y su titularidad:

- 1.- "El patrimonio autónomo es aquél distinto e independiente de los patrimonios de quienes intervienen en la relación jurídica a la que aquél está sujeto." (95)

El patrimonio del fideicomiso es, efectivamente, autónomo, toda vez que constituye un conjunto de bienes y derechos aislado de los que son titulares el fideicomitente, el fiduciario o el fideicomisario, y su situación es

(94) Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 174.

(95) HERNANDEZ, Octavio A. Ob. cit., p. 275.

ajeno totalmente a la que prevalece en los de aquéllos.

- 2.- El patrimonio fideicomitido está destinado a la ejecución de fines específicamente determinados por el fideicomitente, y sobre aquél únicamente podrán ejercitarse aquellas acciones y derechos tendientes a la consecución de la finalidad prevista.
- 3.- Hasta antes de la constitución del fideicomiso, aquella persona que habrá de constituirse en fideicomitente ejerce la titularidad de lo que constituirá la materia del fideicomiso; no obstante, al constituirse el fideicomiso transmite a la fiduciaria el título que posee sobre los bienes y derechos, la cual desde ese momento se convierte en su titular. Sin embargo, la titularidad del fiduciario sobre el patrimonio no es ilimitada, sino que está constricta a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso y la naturaleza de la titularidad que tuvo el fideicomitente sobre esos bienes y derechos.

IV. Fines

"El fin del fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato, son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso." (96)

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil).

Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y

(96) Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 259.

que constituye un obstáculo insuperable para su realización (artículo 1828 del Código Civil).

Tampoco será válido el fideicomiso si no se determina con precisión el fin que se persigue a través de la constitución del fideicomiso.

De acuerdo a esto, señala Krieger (97), cualquier objetivo puede entrar en el fin del fideicomiso; nada que sea humano es ajeno al fideicomiso, salvo la ilicitud.

V. Forma

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

La constitución del fideicomiso mediante testamento debe satisfacer los requisitos de forma establecidos para este acto solemne por la legislación común, de acuerdo a la clase de testamento de que se trate. (98)

Toda vez que el testamento contiene la expresión de la voluntad del testador, destinada a producir efectos hasta después de su muerte, y en la medida que esa manifestación de voluntad sea válida y eficaz, el testamento tendrá la fuerza jurídica para que se ejecuten todos los actos tendientes a hacer efectiva la voluntad del testador.

Obviamente, será necesaria la existencia del instrumento público donde se consigne la constitución del fideicomiso y su subsecuente inscripción en el Regis-

(97) KRIEGER VAZQUEZ, Emilio. Ob. cit., p. 46.

(98) Idem., p. 57.

tro Público de la Propiedad, en caso de que la materia del fideicomiso testamentario la constituyan bienes inmuebles, y tratándose de bienes muebles bastará la simple adjudicación y entrega al fideicomisario.

El artículo 353 de la ley antes señalada establece que el fideicomiso que recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados, y surtirá efectos contra tercero desde la fecha de inscripción en el Registro.

En caso de fideicomisos testamentarios, lo que se inscribirá en el Registro Público será la escritura de constitución del régimen de fideicomiso, que habrá de otorgar el albacea de la sucesión y en la cual se hará constar el antecedente de la voluntad del testador fideicomitente.

Si el fideicomiso se constituye sobre bienes muebles, no es procedente su inscripción en el Registro Público y las formalidades quedan establecidas por el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, el fideicomiso se constituye formalmente desde que es notificado al deudor.
- II. Si se tratare de un título nominativo, el requisito se limita a su endoso a la Institución fiduciaria y su anotación en el registro del emisor.
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, el requisito será su entrega al fiduciario y la constancia de tal acto en el instrumento de constitución del fideicomiso.

Por lo que se refiere a las formalidades que deben revestir los fideicomisos públicos o creados por disposición de la ley, éstas serán objeto de nuestro análisis en capítulos subsecuentes.

CAPITULO V

Clasificación del Fideicomiso

I. Generalidades

En virtud de la multiplicidad de criterios que se han expuesto para clasificar al fideicomiso, y considerando que el desarrollo y análisis de cada uno de ellos implicaría extendernos demasiado sobre el particular, hemos optado por considerar como punto de partida para esta exposición, siguiendo a Villagordoa Lozano, y con el propósito de hacerla más práctica y didáctica, una clasificación basada en tres de los elementos del fideicomiso ya expuestos en capítulos anteriores: sujeto, objeto y forma.

II. Clasificación en relación al sujeto

Considerando que el fideicomitente es la persona que transmite al fiduciario los bienes afectos al fideicomiso, señalando el destino y destinatarios de los mismos, así como a la persona encargada de la administración, podemos concluir que el fideicomitente es el elemento esencial para la constitución del fideicomiso y cuya expresión de voluntad, de que un conjunto de bienes y derechos sea afecto a un fin determinado, constituye un elemento primordial para que el fideicomiso tenga existencia en el ámbito jurídico.

A. Fideicomisos revocables e irrevocables

En forma excepcional, y sólo cuando ha habido reserva expresa en el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente tiene la facultad de dar por concluido el fideicomiso a voluntad.

Así lo establece el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al mencionar, entre otras causas de extinción del fideicomiso, la

revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituirse el fideicomiso.

Sin embargo, no puede aceptarse como regla general que en todos los fideicomisos el fideicomitente pueda reservarse el derecho de revocar unilateralmente el fideicomiso, ya que, como señalaremos a continuación, existen algunos que no pueden ser objeto de revocación.

Emilio Krieger (99) señala que "la facultad de revocación sólo opera cuando el fideicomiso no es el cumplimiento de una obligación o el mecanismo para hacer posible su cumplimiento".

En tal virtud, no serán revocables los fideicomisos que se constituyeren en razón de un mandamiento judicial, hasta en tanto éste tuviere vigencia, toda vez que, en estos casos, la constitución del fideicomiso no entraña un acto de voluntad del fideicomitente. (100)

Tampoco serán revocables los fideicomisos testamentarios, una vez muerto el testador. Sin embargo, Krieger admite la posibilidad de que sean los propios herederos (en este caso, los fideicomisarios) o el albacea los que ejerciten este derecho, en caso de que el fideicomitente hubiere hecho constar su reserva de revocación. (101)

Diferimos de Krieger en este sentido, toda vez que el fideicomiso testamentario debe, forzadamente, constar en un testamento y éste, por ser un acto personalísimo, no admite otra voluntad que no sea la del testador; únicamente el fideicomitente (testador) tiene la facultad de revocar el testamento y, por tanto, el fideicomiso testamentario, ya que fue su propia voluntad el origen del mismo.

(99) KRIEGER, Emilio. Ob. cit., p. 86.

(100) Idem.

(101) Idem., p. 88.

De conformidad con el principio de no irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 14 Constitucional, la revocación hecha por el fideicomitente no tendrá efectos retroactivos y, en consecuencia, todos aquellos actos celebrados con anterioridad a la notificación al fiduciario, de dicha revocación, serán válidos de pleno derecho. Por el contrario, aquéllos celebrados por el fiduciario, posteriores a la revocación y siempre que ésta se haya hecho del conocimiento del fiduciario, serán nulos y la institución de crédito deberá resarcir los daños y perjuicios causados, ya sea al fideicomitente o al fiduciario.

B. Fideicomisos gratuitos y onerosos

Si partimos del principio que establece que quien presta un servicio tiene derecho a percibir una remuneración, que recibe el nombre de honorarios, no existe razón suficiente para que la institución de crédito, hecha para obtener un lucro por los servicios que presta, lleve a cabo su función como fiduciaria en forma gratuita. (102)

De acuerdo al artículo 1837 del Código Civil, el contrato oneroso es aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en el que el provecho es solamente para una de las partes.

Así, el carácter del fideicomiso, ya sea de gratuito u oneroso, se establece en relación a la existencia o no de una contraprestación a cargo del fideicomisario a favor del fideicomitente, a cambio de los beneficios que éste le otorga.

De esta manera, existen fideicomisos cuya constitución implica para el fideicomisario el cumplimiento de cierta contraprestación a su cargo, que puede ser equivalente o incluso superior a los beneficios que el fideicomiso le reportará.

ESTA TESIS
SALIR DE LA
NO DEBE
BIBLIOTECA

Por otro lado, el fideicomiso puede ser el medio para efectuar una verdadera liberalidad, es decir, otorgar al fideicomisario un beneficio sin pretender obtener contraprestación alguna.

III. Clasificación en relación al objeto

Para exponer esta clasificación, habremos de partir de la intención que impulsó al fideicomitente a constituir el fideicomiso y los beneficios que pretende obtener con él.

A. Fideicomisos traslativos de dominio

"Son aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos".
(103)

A través de la creación del fideicomiso, el fideicomitente, en aquellos casos donde existe algún obstáculo, ya sea de carácter práctico o legal, que impida llevar a cabo la enajenación mediante los medios jurídicos tradicionales, transfiere al fiduciario la facultad de dominio, aunque se reserve la plena propiedad de los bienes fideicomitados.

Las facultades de dominio que son ejercidas por la institución fiduciaria no son absolutas e ilimitadas, en virtud de que las mismas deben ser ejercitadas conforme a las Instrucciones provenientes del fideicomitente, so pena de remoción del cargo de la institución fiduciaria.

B. Fideicomiso de inversión

El fideicomiso de inversión es aquél cuya finalidad es que la fiduciaria destine los recursos económicos que integran el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso.

Con este tipo de fideicomisos, se logra la adecuada inversión en valores sobre los cuales se pueden obtener productos acordes con el mercado financiero, que hagan crecer el patrimonio originalmente afectado.

Generalmente, en estos fideicomisos el fideicomitente es el fideicomisario, de tal manera que el producto de la inversión sea entregado a él mismo o, incluso, puede estipular que el beneficio le sea reportado a tercera persona.

No obstante que una de las ventajas de este tipo de fideicomisos es que el fiduciario proporciona al fideicomitente toda la asesoría necesaria en materia financiera, éste se reserva la facultad de instruir a la institución fiduciaria sobre adquisición de bienes o derechos, inversión de dinero o fondos líquidos, objeto de la inversión, etc., instrucciones que la fiduciaria deberá acatar con estricto rigor.

La utilidad que este tipo de fideicomisos proporciona al público inversionista se pone de manifiesto por la facilidad y oportunidad que ofrece para la obtención de rendimientos satisfactorios, en operaciones que pueden liquidarse en cualquier momento.

C. Fideicomisos de administración

"El fideicomiso de administración es aquél cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado en provecho del fideicomisario". (104)

(104) HERNANDEZ, Octavio. Ob. cit., p. 289.

Villagordoa (105) por su parte, nos ofrece la siguiente definición: "Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos, entregando los productos o beneficios al fideicomisario". Asimismo, señala que en es te tipo de fideicomisos encontramos fundamentalmente dos actividades (106):

- a) La actividad de Inversión, que consiste en que el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitido, adquiera los bienes que en su oportunidad le haya señalado el fideicomitente.
- b) La actividad de administración propiamente dicha y en ejercicio de la cual el fiduciario, como titular del patrimonio del fideicomiso, es el guarda y custodio de los bienes y derechos integrantes del patrimonio, y realizar, asimismo, el cobro de los productos generados y su posterior transmisión al fideicomisario.

Como ya lo señalamos en capítulos anteriores, el patrimonio fideicomitido puede estar constituido por bienes y derechos, excepto aquéllos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo, y con la propiedad de que los mismos sean susceptibles de producir un rendimiento.

Son múltiples las causas que motivan la utilización de este tipo de fideicomisos, tales como: minoría de edad, falta de experiencia o de capacidad, o Infinidad de factores personales que impiden a un sujeto la administración de sus propios bienes y a que reporte un beneficio al propio fideicomitente o a la persona expresamente designada para ello.

"Los fideicomisos de referencia son convenientes en la práctica porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona que, por cualquier tipo de incapacidad, no sólo por razones de carácter legal, sino de inexperiencia en los negocios, puede exponerlos a que su-

(105) VILLAGORDOA LOZANC, José Manuel. Ob. cit., p. 194.

(106) Idem., p. 195.

fran menoscabo. Cuando exista alguna incapacidad por parte del fideicomitente, deberán llenarse los requisitos que el derecho común previene para la celebración de los actos jurídicos que afectan al patrimonio de un incapaz. Las Inversiones que haga el fiduciario, traerán como consecuencia el beneficio de proteger los intereses de los fideicomisarios y además se obtiene un beneficio social cuando el fiduciario invierte los fondos que maneja en estos fideicomisos, en la adquisición de valores que emiten las empresas industriales para obtener recursos suficientes y así incrementar la fabricación de aquellos productos que tienen una mayor demanda en el mercado". (107)

D. Fideicomisos de garantía

El fideicomiso de garantía es aquél que se constituye para asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero. En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido (108):

"En el fideicomiso de garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria para que, si el fideicomitente deudor o un tercero no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario".

(Amparo Directo 15/71. Crédito Algodonero de México, S.A.)

La estructura y el mecanismo del fideicomiso de garantía es muy semejante a la del *pactum fiduciae cum creditore* que analizamos en el Capítulo I de este estudio. La operación se lleva a cabo de la siguiente forma:

(107) *Idem.*, pp. 196-197.

(108) Banco Mexicano Somex. *Ob. cit.*, p. 402.

"A" contrae con "B" una obligación, por lo que éste exige de "A", con el objeto de garantizar el cumplimiento de la misma, que afecte en fideicomiso un bien de su propiedad.

En el acto constitutivo del fideicomiso se estipula que el fiduciario detentará la propiedad del bien durante cierto tiempo, al término del cual, si "A" no ha cumplido con la obligación principal, la fiduciaria rematará el bien, pagará con el producto del remate a "B" y el remanente, si lo hubiere, lo entregará a "A". Si, por el contrario, "A" cumple con lo obligado, la propiedad del bien volverá a ser de "A".

Por su propia naturaleza, los fideicomisos de garantía son accesorios, ya que dependen de la existencia de una obligación principal: por lo tanto, siguiendo el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el fideicomiso concluye, revirtiéndose el patrimonio fideicomitado al fideicomitente.

"El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un contrato de mutuo resulta un acto accesorio..." (109)

(Amparo Directo 93/1968. Banco Mercantil de Monterrey, S.A.)

El fideicomitente, en los fideicomisos de garantía, puede reservarse, en el acto constitutivo del mismo, el uso y goce de los bienes fideicomitados; no obstante, perderá esta reserva en el caso de que exista incumplimiento de la obligación objeto de garantía, y es en este momento cuando se inicia lo que se conoce como proceso de ejecución fiduciaria, al cual deberán sujetarse las instituciones de crédito para la venta de los bienes fideicomitados.

Mediante Circular Nº 59,716 de fecha 6 de diciembre de 1971, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros señalaba que para el remate de los bienes afectos a un fideicomiso de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, las instituciones se deberían sujetar a lo establecido por el artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, actualmente derogada.

IV. Clasificación en relación a la forma

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso".

De esta forma, no son aceptados por la doctrina mexicana los fideicomisos implícitos, por considerar que no hay constancia expresa de la voluntad del fideicomitente de constituir el fideicomiso.

A. Fideicomisos convencionales

En esta clasificación podemos considerar a aquellos fideicomisos que se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en el mismo.

"En el acto constitutivo de dichos fideicomisos pueden concurrir las partes que en él intervienen o únicamente puede concurrir el fideicomitente. En este último caso, para lograr el perfeccionamiento del fideicomiso se requiere la posterior aceptación del fiduciario y del fideicomisario". (110)

B. Fideicomisos testamentarios

El fideicomiso puede constituirse condicionando sus efectos al fallecimiento del fideicomitente. Estaremos entonces en presencia de los fideicomisos testamentarios, que por su propia naturaleza deben constar invariablemente en el

(110) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 208.

testamento del fideicomitente. (111)

Los efectos de este fideicomiso surtirán cuando ocurra la muerte del fideicomitente testador, y la titularidad de los bienes y derechos que hayan sido afectos al mismo pasarán a la Institución fiduciaria que haya aceptado el cargo, para que mediante su actividad se puedan llevar a cabo los objetivos señalados.

El fiduciario, durante la existencia del fideicomiso, entregará a los fideicomisarios designados los productos de los bienes afectos al fideicomiso. Al término del plazo señalado por el fideicomitente o, en su defecto, cuando se hayan cumplido los requisitos establecidos, la fiduciaria transmitirá los bienes fideicomitados a los fideicomisarios.

C. Fideicomisos públicos

El fideicomiso público o creado por disposición de la ley, es el contrato por medio del cual el Gobierno Federal, con el propósito de realizar un fin lícito de Interés social o para satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social, afecta cierto patrimonio encomendando su inversión y administración a una Institución fiduciaria.

Esta definición sin perjuicio de que en capítulos subsecuentes entraremos a analizar con más detalle los fideicomisos públicos.

(111) Idem., p. 208.

CAPITULO VI

Reglamentación del Fideicomiso en la Legislación Mexicana

I. Generalidades

El fideicomiso, si bien no cuenta con una definición propia, ha sido considerado por la legislación mexicana como una operación de crédito, tal y como lo atestigua su inclusión en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual, en el segundo párrafo de su artículo 1º, lo consigna como acto de comercio, otorgándole un carácter eminentemente mercantil.

No obstante, debido a la infinidad de campos donde se desenvuelve el fideicomiso, motivados por el sinnúmero de fines que se pretenden obtener con su constitución, no es posible constreñir dentro de un marco legal definido a esta figura jurídica.

Por el contrario, considerando que cada uno de sus elementos, los cuales han sido brevemente comentados en capítulos anteriores, son objeto de diversa y extensa regulación, los lineamientos legales aplicables al fideicomiso son, igualmente, extensos y variados.

Así lo reconoce el propio legislador, al establecer no sólo los cuerpos legales aplicables al fideicomiso, sino también su jerarquización al consignar en el artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo siguiente:

Artículo 2º. Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;
- II. Por la legislación mercantil; en su defecto;
- III. Por los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de éstos;
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la república, para

los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

"El régimen o marco legal del fideicomiso está disperso, infundada y asistemáticamente en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, que rigen la actividad de las partes que intervienen en él, ante la administración pública; que dan lugar a cargas fiscales, y de contenido procesal o jurisdiccional..., con independencia de su significación conceptual... Esta dispersión del marco o régimen legal es infundada, por carecer de apoyo legal, por ejemplo, que una disposición adjetiva forme parte de un cuerpo material o administrativo, y carente de sistema por esa precisa razón..." (112)

A continuación señalaremos, en la jerarquía ya indicada con anterioridad, los cuerpos legales que integran el marco legal del fideicomiso.

II. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Sin perjuicio de que las disposiciones contenidas en el fideicomiso sean, como lo han sido hasta ahora, objeto de comentario por nuestra parte, a continuación procederemos a transcribir el texto íntegro de los artículos contenidos en la ley que nos ocupa:

TITULO SEGUNDO

De las Operaciones de Crédito

CAPITULO V

Del Fideicomiso

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

(112) Banco Mexicano Somex. Ob. cit., p. 305.

Institución fiduciaria.

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

Artículo 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 simultánea 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.

Artículo 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 o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Artículo 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 y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

Artículo 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 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, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

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

Artículo 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 transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Artículo 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 tercero, en el

caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Artículo 354.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero 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 cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

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 ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, 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.

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 obligado 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.

Artículo 357.- El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue 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 20 años siguientes a su constitución;
- IV. Por haber 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, y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

Artículo 358.- 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 de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Artículo 359.- Quedan prohibidos:

- I. Los fideicomisos secretos;
- II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por 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 Institu

ción de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el objeto del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

III. Ley Orgánica del Servicios Público de Banca y Crédito

Esta legislación comprende básicamente el funcionamiento y operación de las instituciones de crédito que en forma exclusiva prestarán el servicio público de banca y crédito, las cuales deberán estar constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito.

Quedará al arbitrio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, el establecimiento en territorio mexicano de oficinas de representación de entidades financieras extranjeras, las cuales se abstendrán de actuar en operaciones de captación de recursos y de proporcionar información o hacer gestión o trámite para este tipo de operaciones.

Las sociedades nacionales de crédito, que serán las únicas autorizadas para realizar las operaciones consignadas en el artículo 30 de esta ley, son consideradas como instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con una duración indefinida y domiciliadas en territorio nacional.

La organización y funcionamiento de las sociedades nacionales de crédito quedará sujeto al reglamento orgánico que, en su oportunidad, será expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 30 de la ley en comento señala las operaciones cuyo ejercicio esté reservado únicamente para las instituciones de crédito, entre las cuales se contempla, en la fracción XV, la práctica de operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Capítulo V del Título II de esta ley consigna específicamente las facultades y obligaciones de las instituciones de crédito que funjan como fiduciarias respecto al ejercicio y desarrollo del fideicomiso.

Las instituciones de crédito contarán con una contabilidad especial por cada contrato de fideicomiso que les sea encomendado, en la cual deberán registrar el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíe, así como cualquier incremento o disminución al patrimonio por los productos o gastos generados. El saldo de dicha contabilidad deberá invariablemente coincidir con la contabilidad general de esa institución de crédito.

Los bienes que constituyan el patrimonio fideicomitado, en ningún caso estarán afectos a un fin que no sea otro que el originalmente previsto por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso.

El artículo 61 preve la existencia de funcionarios especiales llamados delegados fiduciarios, mediante los cuales las instituciones de crédito desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades, y de cuya actuación las propias instituciones de crédito serán responsables civilmente por los daños y perjuicios que se llegaren a ocasionar.

Asimismo, se preve la constitución de un comité técnico, fijando sus facultades y su organización en el acto mismo del fideicomiso. En tanto la institución de crédito constriña su actuación a los acuerdos o dictámenes de dicho comité, quedará libre de toda responsabilidad.

Las operaciones efectuadas con valores que efectúen las instituciones de crédito en cumplimiento al fideicomiso, se regirán por las disposiciones que sobre el particular hayan dictado la Ley del Mercado de Valores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 63 de la ley de referencia preve el régimen laboral del personal al servicio del fideicomiso, y señala que el personal que participe exclusivamente en la realización del fideicomiso no formará parte del personal de la institución de crédito, sino que se considerará como empleado del patrimonio

fidelcomitado. No obstante, cualquier reclamación de carácter laboral se ejercerá contra la Institución fiduciaria, la cual, para resolver dicho conflicto y en acatamiento a lo dictado por la autoridad competente, afectará hasta donde sea necesario el patrimonio fidelcomitado.

La Institución fiduciaria deberá, cuando sea requerida para ello, rendir cuentas de su gestión dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que haya sido solicitada. En caso contrario, o cuando sea culpable por negligencia de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes fidelcomitados, procederá su remoción como Institución fiduciaria.

Corresponde al fidelcomitante o, en su defecto, al fidelcomisario, a sus representantes legales o al Ministerio Público, el ejercicio de la acción para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción de la fiduciaria.

Tratándose de fidelcomisos constituidos por el Gobierno Federal, se les exceptúa del plazo de 30 años previsto por el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 84 señala, en su fracción XVIII, las prohibiciones a las que están sujetas las instituciones de crédito que funjan como fiduciarias, prohibiciones que a continuación señalaremos:

- Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fidelcomisos, mandatos o comisiones. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, mediante acuerdos de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;
- Responder a los fidelcomitantes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o 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 garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión;

- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros de su consejo directivo, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los servidores públicos de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones; y
- Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años.

Por último, el artículo 94 consigna la obligación de las instituciones fiduciarias

rias de abstenerse de proporcionar información, salvo la que les sea requerida por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, incluso a las autoridades o tribunales, a menos que se trate de juicios entablados en contra de las propias instituciones por los fideicomitentes o fideicomisarios, o viceversa. En caso contrario, las instituciones serán responsables tanto civil como penalmente.

IV. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

El artículo 28 de esta legislación mercantil señala que, el nombramiento de síndico de una quiebra recaerá preferentemente en alguna de las instituciones de crédito legalmente autorizada para ello, la cual desempeñará su sindicatura del modo previsto para las funciones fiduciarias, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 29 del mismo ordenamiento.

V. Ley Orgánica del Banco de México

En el artículo 1º de esta ley se señala su carácter de reglamentaria de los artículos 28 y 73, fracción X, de la Constitución General de la República, y el objeto del Banco de México como organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

De acuerdo al artículo 6º, el Banco de México podrá efectuar, para la realización y cumplimiento de sus fines, diversas operaciones entre las que podemos señalar el otorgar créditos al Gobierno Federal y a las instituciones de crédito, ya sea que éstas actúen en cuenta propia o como fiduciarias en fideicomisos públicos de fomento económico. Asimismo, podrá actuar como fiduciario cuando por ley le sea asignado dicho encargo o tratándose de fideicomisos que coadyuvan al ejercicio de las funciones del banco, el cual podrá canalizar los recursos necesarios al fideicomiso a través de las operaciones que le están dadas a ejecutar.

El artículo 16 establece que el Banco de México determinará el régimen de depósito obligatorio al que deberán sujetarse las instituciones de crédito en el

desempeño del fideicomiso mediante el cual reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, quedando exceptuados de este régimen general los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.

Por lo que se refiere al artículo 29, éste consigna, en especial, las facultades que se le otorgan al director general relativas al carácter de apoderado y delegado fiduciario, así como la facultad de designar y remover a los apoderados y delegados fiduciarios.

Por último, el Artículo Tercero Transitorio señala que el Banco de México continuará desempeñándose en el cargo de fiduciario en aquellos fideicomisos existentes, aun cuando éstos no correspondan a los contemplados en el artículo 69 de la propia ley.

VI. Reglamento Interior del Banco de México

De acuerdo con esta disposición reglamentaria, la firma del Banco de México, cuando éste actúe como fiduciario, la llevarán el director general y los directores generales adjuntos, individual y mancomunadamente cualquiera de los dos delegados fiduciarios, o uno de éstos conjuntamente con un funcionario expresamente autorizado para ello por el director general o por un director general adjunto.

Los delegados fiduciarios especiales únicamente podrán signar respecto de los asuntos específicos del fideicomiso para el que hayan sido designados.

Se consigna nuevamente la facultad del director general para nombrar y remover apoderados y delegados fiduciarios, así como otorgarles poderes especiales o generales.

VII. Ley Orgánica de Nacional Financiera

Nacional Financiera, como sociedad nacional de crédito e institución de banca

de desarrollo, cuyo propósito de acuerdo al artículo 5º consiste en fomentar el desarrollo integral del sector industrial y promover su eficiencia y competitividad, estará facultada, entre otras atribuciones, para promover acciones conjuntas de financiamiento con otras instituciones de crédito y constituir fideicomisos con los sectores social y privado.

Asimismo, fungirá como administradora y fiduciaria de aquellos fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento de la industria o del mercado de valores.

Para el cumplimiento de sus objetivos principales, que es la canalización de apoyos financieros y técnicos al fomento industrial propiciando el desarrollo económico del país, podrá, de acuerdo al artículo 6º, fracción VIII, entre otras actividades, emitir certificados de participación con base a fideicomisos constituidos al efecto.

El artículo 11 de esta legislación exceptúa a Nacional Financiera de la prohibición contenida en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiendo actuar como fideicomisaria en aquellos contratos de fideicomiso donde también participe como fiduciaria.

Asimismo, podrá celebrar operaciones con la propia institución, en cumplimiento a los fines previstos en el propio fideicomiso, como excepción a lo dispuesto por el inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicios Público de Banca y Crédito.

El director general de Nacional Financiera, como representante legal de dicha institución, actuará como delegado fiduciario general, de acuerdo a lo previsto por el artículo 23.

VIII. Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos

De acuerdo al artículo 3º de la ley en comento, la sociedad tiene como pro-

pósito fundamental el financiar actividades prioritarias que ejecuten el Gobierno Federal, el Distrito Federal, así como los Gobiernos Estatales y Municipales en el ámbito de los sectores de desarrollo urbano, infraestructura y servicios públicos, vivienda, comunicaciones y transportes, y de las actividades del ramo de la construcción.

Para lograr dichos objetivos, podrá realizar, de acuerdo al artículo 79, todas las operaciones y prestar todos los servicios previstos en el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Igualmente, el artículo 92 señala que, en aquellos contratos de fideicomiso celebrados para garantizar los derechos de BANDBRAS, S.N.C., éste podrá actuar simultáneamente como fiduciario y fideicomisario.

Corresponde al director general, de conformidad al artículo 23, el actuar como delegado fiduciario general.

IX. Código de Comercio

De acuerdo al artículo 75, que contiene una relación detallada de lo que se reputan como actos de comercio, se consideran como tales las operaciones efectuadas por los bancos, por lo que podemos señalar que el fideicomiso es un acto eminentemente mercantil.

X. Código Civil para el Distrito Federal

El artículo 1473 de la legislación común, continuando con el espíritu de anteriores legislaciones, prohíbe terminantemente la constitución de las substituciones fideicomisarias, concepto que ya hemos señalado en reiteradas ocasiones.

La substitución fideicomisaria será nula de pleno derecho, sin que esto implique la nulidad del testamento donde fue inserta, ni del legado específico;

simplemente se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria.

No se considerará como sustitución fideicomisaria la disposición testamentaria por medio de la cual el de cujus deje la propiedad de todo o parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra distinta, a no ser que cualquiera de ellos quede obligado a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a tercera persona.

Por el contrario, el artículo 1482 considera como fideicomisarias las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que hagan partícipe a un tercero a lo que quede de la herencia por muerte del heredero instituido, así como el encargo de prestar a más de una persona, sucesivamente, cierta renta o pensión.

XI. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

De acuerdo al artículo 1º, los fideicomisos entre otras entidades constituyen la Administración Pública Paraestatal, de los cuales el Ejecutivo de la Unión se auxiliará para el desempeño de sus funciones.

En el artículo 47 del Capítulo Único del Título Tercero, se señala que los fideicomisos públicos son aquellos constituidos por el Gobierno Federal o por alguna otra entidad paraestatal, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo. Dichos fideicomisos tendrán una estructura orgánica análoga a la de las demás entidades paraestatales y contarán con comités técnicos, fungiendo la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

XII. Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Las disposiciones contenidas en esta legislación se refieren básicamente a los

fideicomisos públicos, razón por la cual, sin perjuicio de que éstos sean objeto de un análisis más detallado en capítulos subsecuentes, nos limitaremos a relacionar las reglamentaciones aplicables:

De acuerdo al artículo 42, el Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Les será aplicable esta ley en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen.

El artículo 40 de la ley en comento señala que los fideicomisos públicos que se constituyan por la Administración Pública Federal, y que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, cuyo propósito fundamental sea auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta legislación.

Los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en esta ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuestos, la cual actuará como fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, como lo dispone el artículo 41, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes objeto del fideicomiso, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el comité técnico, el cual deberá existir obligadamente en este tipo de fideicomisos.

Por su parte, el artículo 42 consigna que las instituciones fiduciarias, a través de su delegado fiduciario general, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos.

El delegado fiduciario, cuando así lo requiera la institución fiduciaria, deberá proporcionarle informes y controles especiales, para lo cual deberá llevar a cabo las siguientes actividades:

- I. Someter a la previa consideración de la institución fiduciaria los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;
- II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico;
- III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico;
- IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y
- V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la coordinadora de sector le fije la fiduciaria.

El artículo 44 dispone que en los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales que determine el Ejecutivo Federal para el comité técnico, indicando, en todo caso, cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria. Dichas facultades serán adicionales a las que para los órganos de gobierno es-

tablece el Capítulo V de esta ley.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya emisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al comité técnico, por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del coordinador de sector, quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, de conformidad con el artículo 45, el Gobierno Federal se reserva la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

En el artículo 63 se asienta que las empresas de participación estatal mayoritaria, para su vigencia, control y evaluación, incorporarán los órganos de control interno y contarán con los comisarios públicos que designe la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los términos de los precedentes artículos de esta ley.

El Artículo Sexto Transitorio señala que en los fideicomisos a los que se refiere el artículo 40 de esta ley, se dictarán las disposiciones relativas para que, en su caso, los comités técnicos se ajusten a la integración y funcionamiento que en esta ley se señale respecto a los órganos de gobierno y se designarán en los casos en que proceda a sus comisarios públicos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

XIII. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público

De conformidad con el artículo 2º de esta ley, las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como los pagos de pasivo o deuda pública que efectúen los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna otra de las entidades de la Administración Pública Descentralizada o Paraestatal, se considerarán como gasto público federal para todos los efectos legales.

Previo al incremento de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, se deberá recabar, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la autorización del Presidente de la República. Asimismo, aquella Secretaría propondrá, cuando así convenga al interés público, la modificación o disolución de dichos fideicomisos.

Anualmente, los fideicomisos presentarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para su aprobación, sus proyectos de presupuesto anual y sus modificaciones, las cuales deberán sujetarse a las reglas dictadas a tal efecto por la propia Secretaría.

Para el ejercicio del gasto público federal, la Tesorería de la Federación, por sí o a través de sus diversas oficinas, efectuará los cobros correspondientes a los fideicomisos, así como los pagos respectivos.

Los fondos destinados a los fideicomisos deberán contar, previamente a su ministración, con la autorización de la Secretaría de Programación y Presupuesto, de acuerdo al Presupuesto de Egresos de la Federación para el año que co rresponda.

Dichos fondos podrán ser manejados temporal o permanentemente de manera centralizada en la Tesorería de la Federación, si así lo dispone el Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

XIV. Ley General de Deuda Pública

Las obligaciones de pasivo, directas o contingentes, derivadas de financiamientos a cargo de los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades descentralizadas o paraestatales, serán consideradas, para los efectos legales, como deuda pública.

XV. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

La legislación de inversiones extranjeras, reglamentaria de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su integridad un capítulo a los fideicomisos en fronteras y litorales.

Las instituciones de crédito podrán adquirir, en su carácter de fiduciarias, previo acuerdo favorable de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el dominio de inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 km a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 km a lo largo de las playas del país.

Invariablemente, dicha adquisición tendrá como único objeto el permitir la utilización y aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios sin que se constituyan derechos reales sobre los mismos, pudiéndose emitir certificados de participación inmobiliaria nominativos y no amortizables.

La autorización que la Secretaría de Relaciones Exteriores emita para la constitución de los fideicomisos arriba señalados, deberá fundarse en los aspectos económicos y sociales que implicaría la realización de estas operaciones, de acuerdo a los procedimientos y criterios establecidos por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Estos fideicomisos tendrán una duración máxima de 30 años, durante los cuales la fiduciaria conservará la propiedad de los inmuebles, pudiendo arrendarlos por plazos no mayores de 10 años. Al término del fideicomiso, la fiduciaria

ría podrá transmitir la propiedad de dichos bienes a personas legalmente capacitadas para adquirirlos.

El Ejecutivo Federal podrá verificar en cualquier tiempo la ejecución del fideicomiso.

Los certificados de participación inmobiliaria que se expidan en virtud de la constitución de estos fideicomisos, deberán reunir las siguientes características:

- 1.- Representar para su tenedor exclusivamente el derecho a una parte alícuota de los frutos o de los bienes, y el derecho a una parte alícuota del producto que resulte de la venta de dichos bienes. Estos certificados no otorgarán derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad de los inmuebles fideicomitados.
- 2.- Deberán ser nominativos y no amortizables.
- 3.- Proporcionar a su tenedor tanto el derecho de aprovechamiento como de los productos líquidos que obtenga el fiduciario sobre dicho inmueble, y el derecho al producto neto que resulte de la venta del mismo a persona legalmente capacitada para adquirirlo.

En tal virtud, los extranjeros no requerirán permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir los derechos derivados del fideicomiso.

XVI. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

Las Instituciones fiduciarias deberán solicitar la inscripción de los contratos de fideicomiso en la Sección Tercera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, siempre que participen o de los que deriven derechos para extranjeros, dentro del mes siguiente a la constitución de dichos fideicomisos, o de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros.

El delegado fiduciario deberá suscribir la solicitud de inscripción que deberá contener los siguientes datos:

- 1.- Denominación de la Institución fiduciaria y la dirección de sus oficinas principales.
- 2.- Nombre, nacionalidad y domicilio de los fideicomitentes.
- 3.- Descripción de los bienes fideicomitados.
- 4.- Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso.
- 5.- Nombre, nacionalidad y, en su caso, calidad migratoria de los extranjeros que sean fideicomisarios, tenedores de certificados de participación o que tengan derecho a utilizar o aprovechar los bienes fideicomitados, indicando sus derechos y obligaciones.

La Institución fiduciaria deberá informar al Registro, de cualquier modificación, rescisión, revocación o extinción del fideicomiso. Igualmente, deberá notificar la transmisión a extranjeros de los certificados de participación o de los derechos para aprovechar los bienes fideicomitados.

XVII. Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos para adquirir, como fiduciarias, el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas.

CONSIDERANDO

Que el Congreso Constituyente de 1917, celoso defensor de la soberanía sobre el territorio nacional, plasmó en la Ley Suprema la prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir el dominio directo de las tierras y de las aguas que se encuentran en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas;

Que es deber ineludible del Gobierno Federal vigilar y mantener la integridad del territorio de la Nación, así como guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ésta emanen;

Que es imperativo sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales de nuestro país y que este desarrollo planificado debe realizarse con estricto apego a los principios de la Constitución y las leyes aplicables, sin que en ningún caso extranjeros adquieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno;

Que por otra parte es conveniente eliminar los diversos subterfugios que se han venido utilizando para tratar de transgredir la prohibición constitucional de que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas y, especialmente, la intervención de mexicanos "presta-nombres", o la simulación de diversos contratos y actos jurídicos;

Que la operación del fideicomiso, como está regulada en nuestro sistema jurídico, en tanto permite que la institución fiduciaria, conservando el dominio directo de los bienes fideicomitidos, pueda permitir a los fideicomisarios, en forma temporal, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, constituye el medio adecuado para lograr los fines promocionales industriales y turísticos antes mencionados, con estricto apego a las disposiciones constitucionales;

Que a partir del Acuerdo del C. Presidente de la República General de División Lázaro Cárdenas, de 22 de noviembre de 1937 y del Acuerdo del C. Presidente de la República General de División Manuel Avila Camacho, de 6 de agosto de 1941, se había venido utilizando el fideicomiso con distintas modalidades para permitir a los extranjeros la utilización y el aprovechamiento de bienes inmuebles en las zonas fronterizas y costeras, sin que hasta el presente se hubiera integrado una política definida para establecer los límites y las condiciones de su autorización;

Que por otra parte, las instituciones de crédito autorizadas para actuar como

fiduciarias, pueden captar recursos importantes mediante la emisión de certificados de participación inmobiliarios que representen para los beneficiarios exclusivamente el derecho a la utilización y el aprovechamiento de los inmuebles objeto del fideicomiso, sin transmitirles en ningún caso su propiedad, ni crear a su favor derechos reales;

Que es propósito del Ejecutivo a mi cargo, dentro de las normas establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda autorizar la constitución de este tipo de fideicomisos, previa opinión que emita una Comisión Consultiva Intersecretarial que estudie la conveniencia económica y social que tenga para la Nación la realización de estas operaciones por conducto de instituciones de crédito nacionales o privadas, que en todo caso conserven la propiedad de los inmuebles; he tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

PRIMERO.- Se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en uso de la facultad discrecional que otorga al Estado la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resuelva en cada caso sobre la conveniencia de conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos a que se refiere el Artículo 2o. de la Ley Orgánica de dicha fracción, para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles, destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, que se encuentren ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

SEGUNDO.- Cuando a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores la naturaleza y características de las operaciones materia del fideicomiso hagan aconsejable la intervención de una institución de crédito privada, con el carácter

de fiduciario, podrá autorizarle la constitución del fideicomiso con las modalidades que expresamente señale, siempre que se salvaguarde el interés público.

TERCERO.- Se crea la Comisión Consultiva Intersecretarial integrada por representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, quien la presidirá, Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Industria y Comercio y del Departamento de Turismo, que tendrá como función emitir opinión sobre las solicitudes que le turne la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de los fideicomisos a los que se refieren los artículos anteriores, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones.

CUARTO.- En los fideicomisos a que este Acuerdo se refiere, la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendar dichos inmuebles por plazos no superiores a diez años; la duración del fideicomiso en ningún caso excederá de treinta años; a la extinción del mismo la institución fiduciaria sólo podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes estén capacitadas para adquirirla y se reservará el Gobierno Federal la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

QUINTO.- Los certificados de participación inmobiliaria que lleguen a emitirse con base en el fideicomiso, representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del Artículo 228-a y en el Artículo 228-e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que otorguen a los titulares ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados; deberán ser nominativos y no amortizables y constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble destinado fundamentalmente para establecimientos industriales o turísticos, el derecho a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario en los términos del acta de emisión y derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado.

SEXTO.- No se requerirá el permiso de la Secretaría de Gobernación, a que se refiere el artículo 71 de la Ley General de Población y el 14 fracción VII, de su Reglamento, para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, en virtud de que no constituyen derechos reales.

XVIII. Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

CONSIDERANDO

Que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que las entidades del sector público paraestatal, incluyendo dentro de éstas a los fideicomisos del Gobierno Federal, son auxiliares del Poder Ejecutivo en el desempeño de su tarea administrativa, y para dar unidad y cohesión a la administración pública federal, agrupa a dichas entidades paraestatales en sectores definidos, estableciendo su debida coordinación con las dependencias de la Administración Pública Centralizada;

Que la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal facultan a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para la constitución, incremento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, para sugerir modificaciones a los contratos constitutivos, así como a su estructura y bases de organización y operación, sin perjuicio de las facultades que le corresponden en la planeación, programación y presupuestación de todas las entidades de la Administración Pública Paraestatal;

Que los citados ordenamientos establecen que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público actuará como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, siendo en consecuencia, la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de otorgar los contratos de fideicomiso, que constituya el Gobierno Federal, y de fijar en los mismos los términos a que debe someterse

la encomienda fiduciaria conforme a las instrucciones del propio Ejecutivo, emitidas por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto;

Que la Ley General de Deuda Pública faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para elaborar el programa financiero del sector público, autorizar a las entidades del sector público paraestatal a contratar créditos, sin cuyo requisito carecen de validez, cuidar que los recursos procedentes de financiamientos se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social, que generen ingresos para su pago, o que mejoren la estructura del endeudamiento público, y para vigilar que la capacidad de pago de las entidades sea suficiente para cubrir los compromisos que se quieran contraer;

Que de acuerdo con el programa de reforma administrativa del sector público, resulta conveniente el establecimiento de bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, con el propósito de lograr una mayor coordinación de las dependencias y entidades que deban participar en la realización de los fines de cada fideicomiso, en particular, de proteger los intereses patrimoniales de la Nación y de asegurar el cabal cumplimiento de la encomienda fiduciaria;

Que siendo responsabilidad de las Instituciones fiduciarias el debido cumplimiento de los fines de los citados fideicomisos, así como el cuidado y vigilancia de los bienes afectados a los mismos, independientemente de las facultades que la ley concede a las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, así como a los coordinadores del sector correspondiente y sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que pudieren incurrir los funcionarios de las Instituciones fiduciarias y del personal asignado a los fideicomisos, se hace indispensable regular las actividades de las personas que intervienen en su administración;

Que también es conveniente precisar la posición de las Instituciones fiduciarias, con motivo de la ejecución de los acuerdos de los comités técnicos o de distribución de fondos en su caso, cuyas facultades deban quedar debidamente

señaladas en los contratos de fideicomiso, he tenido a bien expedir el siguiente.

DECRETO

Artículo 1º.- El presente Decreto tiene por objeto establecer bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Artículo 2º.- De acuerdo con la autorización que dé el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en la que se establecerán los objetivos y características generales de los fideicomisos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal.

En los contratos respectivos o en sus modificaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá precisar los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal dictadas a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuidará que en los contratos que den debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que fije en su caso, al comité técnico.

Artículo 3º.- En los casos en que la Secretaría de Programación y Presupuesto o el Coordinador del sector propongan la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, dicha Secretaría deberá recabar previamente la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de fideicomitente, quienes la emitirán en un plazo que no excederá de 30 días contados a partir de la fecha en que les fuere solicitado.

Artículo 4º.- Cuando se trate de fideicomisos en los que, para el debido cumplimiento de la encomienda, la institución fiduciaria se vea en la necesidad de utilizar personal de la propia institución, deberá contratarlo previa opinión del comité técnico o de distribución de fondos.

Las instituciones fiduciarias, a través de un delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberá someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación de sector, los proyectos de estructura administrativa a las modificaciones que se requieran.

El coordinador de sector presentará los proyectos citados en el párrafo que antecede a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para que ésta dependencia los someta a la consideración del titular del Ejecutivo Federal, previa la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos.

Artículo 5º.- La institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales.

Artículo 6º.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los contratos de fideicomiso deberá precisar, en los casos en que las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias ligadas a la encomienda fiduciaria, las facultades que se transmitan, cuidando que las mismas no incluyan poderes que impliquen la expresión de voluntad de mando o decisión.

De igual manera pactará que, en ningún poder se otorguen facultades a los mandatarios para sustituir los poderes que se les confieran, salvo que se trate de mandatos para pleitos y cobranzas.

Artículo 7º.- Cuando por virtud de la naturaleza, especialización y otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria designe, con fundamento en el artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Cré

dito y Organizaciones Auxiliares, delegado fiduciario especial, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar los gastos e inversiones, contraer obligaciones y, en general, ejercitar los derechos y acciones que correspondan, con apego a las determinaciones de la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario.

Los delegados fiduciarios especiales estarán obligados a:

- I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;
- II. Manejar de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho;
- III. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico, con la documentación respectiva;
- IV. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico;
- V. Presentar mensualmente a la fiduciaria, la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y
- VI. Cumplir con los demás requerimientos que le fije la fiduciaria.

En el caso de que no hubiese delegado fiduciario especial, pero sí un director o gerente, a éstos corresponde el cumplimiento de las obligaciones referidas en los incisos anteriores.

Los delegados fiduciarios especiales y los gerentes o directores de los fideicomisos, deberán proporcionar al coordinador de sector la información a que se

refieren las fracciones anteriores, e incurrirán en responsabilidad cuando actúen en exceso de las facultades que se les haya otorgado.

Artículo 89.- En los comités técnicos de los fideicomisos siempre se incluirá, por lo menos, un representante del coordinador de sector y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La institución fiduciaria deberá mantener un representante permanente en el citado cuerpo-colegiado que concurrirá con voz pero sin voto.

En aquellos casos en que la autorización de creación no determine a quien corresponderá la presidencia del comité técnico, la misma se entenderá conferida al representante o a uno de los representantes de la dependencia que actúe como coordinador de sector, al cual se le deberá de atribuir voto de calidad para caso de empate.

Artículo 90.- En los contratos de fideicomiso se deberán precisar las facultades que el fideicomitente fije al comité técnico conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuáles asuntos requieren la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causaren, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades, o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al comité técnico, por cualesquiera circunstancias, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal, a través del coordinador del sector, quedando facultada para ejecutar aquellos

actos que éste autorice.

Artículo 10.- Las Instituciones fiduciarias deberán presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, a través y con la conformidad de la dependencia coordinadora respectiva, debidamente firmados por un delegado fiduciario general, los proyectos anuales de presupuesto a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, de acuerdo con las normas que establezca el Ejecutivo Federal, por conducto de la propia Secretaría de Programación y Presupuesto, sin perjuicio de proporcionarle directamente la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que les señale.

Artículo 11.- En los fideicomisos en que se faculte a las Instituciones fiduciarias para contraer obligaciones de pasivo derivadas de financiamiento, además de cumplir con las disposiciones legales o administrativas que correspondan, y de haber obtenido el dictamen relativo del comité técnico cuando lo hubiere, el delegado fiduciario general, deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los proyectos y programas de actividades que requieran de financiamiento acompañados de la información que se les indique, y estarán obligados a obtener, de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorización por escrito para poder gestionar o contratar cualquier financiamiento, en los términos de la Ley General de Deuda Pública. En los casos en que el financiamiento respectivo no se encontrare comprendido en el presupuesto anual, se requerirá la previa aprobación del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Las solicitudes de contratación de financiamiento deberán considerarse por las Instituciones fiduciarias, dentro del programa financiero general que presenten las propias instituciones.

La Secretaría de Hacienda se abstendrá de autorizar financiamientos para los programas de los fideicomisos, cuando dichos programas de actividades, apoyados con tales financiamientos, no estén comprendidos en los planes y presupuestos debidamente aprobados.

Artículo 12.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el contrato relativo y de acuerdo con la naturaleza del fideicomiso, determinará si corresponde o no suprimir las notificaciones a que se refiere el Artículo 45, fracción IX, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sin perjuicio de la obligación que tiene el fiduciario de llevar el registro especial a que la misma norma se refiere.

Artículo 13.- Las funciones de vigilancia de los fideicomisos del Gobierno Federal, deberán coordinarse con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Independientemente de lo anterior, las instituciones fiduciarias establecerán los sistemas de auditoría interna que consideren adecuados.

Artículo 14.- En los contratos constitutivos del fideicomiso del Gobierno Federal, se deberá reservar el propio Gobierno la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituídos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

Artículo 15.- Las Secretarías de Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, en el ámbito de sus respectivas competencias, estarán facultadas para interpretar el presente decreto, a efectos administrativos, así como para expedir las disposiciones complementarias que se requieran, a fin de que se logre su debido cumplimiento.

Artículo 16.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando actúe como fideicomitente único del Gobierno Federal, enviará a la Secretaría de Programación y Presupuesto los contratos de fideicomiso de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal, así como las modificaciones de éstos y sin perjuicio de los registros que debe llevar la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá inscribir los fideicomisos del Gobierno Federal en el registro que al efecto lleve la Secretaría de Programación y Presupuesto.

TRANSITORIOS

SEGUNDO.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá proponer a las instituciones fiduciarias, los ajustes procedentes a los contratos de fideicomiso respectivos, en los términos del presente decreto, en el plazo de un año.

TERCERO.- En los fideicomisos ya constituidos y en los que se decida la formación de un comité técnico, el fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la dependencia a la que le corresponda actuar como coordinador del sector respectivo, para la integración de dicho comité, debiendo por lo menos formar parte del citado cuerpo un representante del coordinador de sector, y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

XIX. Legislaciones fiscales

Entre la gran variedad de legislaciones que de una forma u otra regulan el fideicomiso, ya sea éste privado o público, podemos señalar que destaca la dinámica legislación fiscal, misma que será objeto del Capítulo VIII de este estudio.

CAPITULO VII

El Fideicomiso Público

I. Generalidades

Tal y como lo establecimos en capítulos anteriores, el fideicomiso no sólo puede constituirse por voluntad expresa del fideicomitente, ya sea por medio de un acto entre vivos o por testamento, sino que también puede constituirse por disposición expresa de la ley cuando por medio de esta figura jurídica el legislador protege los intereses de un determinado grupo o clase social, afectando determinado patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de dicho grupo. De esta manera, el fideicomiso deja de ser un simple contrato para desempeñar una función social de protección a las clases menos privilegiadas, coadyuvando a su desenvolvimiento como miembros de la comunidad, proveyéndolos de los recursos necesarios. (113)

La figura del fideicomiso utilizada por el Ejecutivo Federal como auxiliar de la Administración Pública Paraestatal, tal y como lo consigna la fracción III del artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, está inspirada sin lugar a dudas en el fideicomiso privado, tomando de éste su estructura y organización. No obstante, "...el régimen que los domina es de diferente naturaleza jurídica y económica, ya que en tanto el fideicomiso privado regula intereses particulares, el fideicomiso público realiza fines que corresponden al Estado, bajo un régimen de derecho público y como una institución auxiliar de derecho administrativo para atender urgentes problemas de la vida nacional." (114)

Así las cosas, el fideicomiso público dentro de la Administración Pública Paraestatal rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, para dar lugar

(113) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., pp. 210 y 267.

(114) SERRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo. México. Editorial Porrúa, S.A., 12ª Ed., 1983. Tomo I, p. 730.

a una legislación de carácter administrativo que, no obstante, está dispersa asistemáticamente en una serie de leyes especiales, lo que también ha evitado su gran utilización y su precisión tanto teórica como legal.

II. Concepto

Considerando que la aplicación del fideicomiso en el ámbito administrativo ha aumentado a partir de la década de los setentas, han surgido diversas obras que han analizado el fideicomiso público, las cuales, sin embargo, no han logrado precisar esta figura jurídica.

En efecto, incluso la legislación administrativa aplicable ha omitido proporcionar una definición precisa. No obstante, los tratadistas de esta rama del derecho han suministrado diversas y variadas acepciones, algunas de las cuales señalamos a continuación:

Para Andrés Serra Rojas (115) el fideicomiso público es un contrato por medio del cual la Administración Pública Federal, como comitente único, constituye un patrimonio autónomo con bienes del dominio público o privado de la Federación, cuya titularidad se atribuye a una Institución fiduciaria, por lo general una Institución nacional de crédito, expresamente autorizada para la realización de un fin de interés público lícito determinado.

Por su parte, Miguel Acosta Romero (116) considera que el fideicomiso público es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, en su carácter de fideicomitente y a través de sus dependencias, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación) o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos en una Institución fiduciaria para realizar un fin lícito de interés público.

Para Arturo Castañeda Niebla, el fideicomiso público es "la entidad, unidad

(115) Idem., p. 734.

(116) ACOSTA ROMERO, Miguel: Teoría General del Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa, 6ª Ed., 1964, p. 256.

económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (hoy a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto), transmite a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de fiduciario público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado a favor del fideicomisario, que pueden ser uno o varios organismos públicos o privados e incluso sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia." (117)

Wilfrido Lozano (118) define al fideicomiso como el ente paraestatal que posee personalidad jurídica propia y cuyo patrimonio está formado por los bienes del dominio público o privado del Estado o de algún ente paraestatal, para la realización de algún fin lícito y determinado en beneficio de otras personas llamadas fideicomisarios.

La gestión de los fideicomisos es responsabilidad de una institución de crédito autorizada para actuar como fiduciaria, y en sus comités técnicos siempre existe un representante, por lo menos, de la administración pública.

El fideicomiso público o estatal, como lo define Efrén Cervantes Altamirano (119), es un negocio jurídico típico por virtud del cual la Administración Pública Federal, a través de la Secretaría de Hacienda como único fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye a una institución nacional de crédito como fiduciaria.

- (117) CASTAÑEDA NIEBLA, Arturo; Los Fideicomisos Públicos. Tesis Profesional. México, UNAM, pp. 227-228. Citado por Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit., p. 290.
- (118) LOZANO HERNANDEZ, Wilfrido y Ruiz Massieu, José Francisco; Nueva Administración Pública Federal. México, Editorial Tecnos, S.A., 2ª Ed., 1978, p. 170.
- (119) CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén. Citado por Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. cit., p. 291.

Por otro lado, Villagorda Lozano (120) considera que el fideicomiso público, dentro del marco de la Administración Pública Federal, puede ser analizado desde varios puntos de vista:

- I. Como entidad paraestatal, es una estructura administrativa sin personalidad jurídica utilizada por el Estado como instrumento de política económica y social, integrada dentro de instituciones nacionales de crédito que actúan como fiduciarias.
- II. Como empresa, es una unidad jurídico-económica que está constituida total o parcialmente con bienes de la Federación o fondos públicos, orientada a la producción de bienes o prestación de servicios de interés público, cuya organización y funcionamiento se encomienda a una institución fiduciaria con sujeción al control y vigilancia de la Administración Pública Federal.
- III. Como contrato, es aquél que celebran el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto; el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal con una institución fiduciaria, a efecto de transmitirle la titularidad de ciertos bienes o derechos con la encomienda de realizar fines de interés público en beneficio del fideicomisario.

III. Elementos del fideicomiso público

A. Sujetos

Como lo señalamos en el Capítulo IV del presente trabajo, son tres los sujetos que generalmente intervienen en la constitución del fideicomiso, cada uno de los cuales puede estar compuesto de uno o varios sujetos: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. A continuación analizaremos cada uno de ellos:

a. Fideicomitente

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que posean la capacidad necesaria para afectar un conjunto de bienes a un fideicomiso, y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a éstas autoridades o a las personas que éstos designen.

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos públicos pueden ser constituidos por el Gobierno Federal o alguna de las entidades paraestatales contempladas como tales en la propia ley, como son los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria.

Por otro lado, la fracción VIII del artículo 2º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público contempla la existencia de fideicomisos constituidos por el Departamento del Distrito Federal.

De esta manera, aparecen como fideicomitentes en los fideicomisos públicos:

- 1.- El Gobierno Federal
- 2.- Organismos descentralizados
- 3.- Empresas de participación estatal mayoritaria
- 4.- Departamento del Distrito Federal

Cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, lo cual no significa que sea ésta dependencia el verdadero fideicomitente, sino que es el Poder Ejecutivo quien actúa como tal a través de sus órganos.

Acosta Romero (121) señala que, no obstante esta disposición, no existe prohibición alguna para que sean fideicomitentes las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada Paraestatal; un ejemplo de ello es lo consignado por el artículo 2º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público respecto a fideicomisos constituidos por el Departamento del Distrito Federal.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones a cargo del fideicomitente, existen, en concurrencia con las previstas por la legislación mercantil y bancaria que analizamos en capítulos anteriores, las establecidas por las leyes administrativas aplicables, en especial por el "Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal", algunas de las cuales señalamos a continuación:

- Constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal, estableciendo en el acto constitutivo de los mismos los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, así como las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, y los derechos que se reserva el propio fideicomitente.
- Emitir y recabar opinión respecto de la modificación y extinción del fideicomiso.
- Otorgar poderes y mandatos a personal de la institución fiduciaria cuando sea procedente para auxiliarse en el desempeño del cargo fiduciario, cuidando de que aquéllos no otorguen facultades de mando o decisión.
- Precisar las facultades que serán ejercidas por el comité técnico, cuya existencia es obligatoria en los fideicomisos públicos, indicando cuáles asuntos requieran aprobación por parte del Gobierno Federal.
- Reservar en el acto constitutivo del fideicomiso la facultad expresa del Go

bierno Federal de revocar el mismo, sin perjuicio de los derechos que correspondan al fideicomisario o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

b. Fiduciario

Al igual que en los fideicomisos privados, únicamente las personas morales constituidas como sociedades nacionales de crédito de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito podrán fungir como fiduciarias en los fideicomisos públicos.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales consigna, en concurrencia con el Decreto del día 27 de febrero de 1979 al que ya hemos hecho referencia con anterioridad, las obligaciones y facultades a cargo de las instituciones fiduciarias, y que señalamos a continuación:

- Dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, someter a consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.
- Designar a un representante ante el comité técnico, que asistirá con voz, pero sin voto.
- Abstenerse de acatar las resoluciones del comité técnico cuando éstas hayan sido dictadas en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, respondiendo de los daños o perjuicios que se llegaren a causar con su actuación.
- Consultar al Gobierno Federal, a través del coordinador de sector, cuando no siendo posible reunir al comité técnico sea necesaria la ejecución de ac

los urgentes cuya omisión pueda causar perjuicio al fideicomiso.

- Presentar a consideración de la Secretaría de Programación y Presupuesto los proyectos anuales de presupuesto a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
- Contratar, previa opinión del comité técnico, el personal ajeno a la propia institución que se dedique directa y exclusivamente a la ejecución del fideicomiso.

1. Comité técnico y delegados fiduciarios

En el Decreto del año de 1979, al que hemos hecho referencia en este capítulo, se preve la constitución de comité técnico, así como la designación de delegados fiduciarios especiales.

Como lo señalamos en el Capítulo IV de este trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el acto constitutivo del fideicomiso se establecerán las reglas y facultades a las que el comité técnico deberá ajustar su actuación.

Por otro lado, el multicitado artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales consigna la existencia obligatoria de este órgano en todos los fideicomisos públicos, cuyas facultades especiales y ámbito de acción deberán precisarse con toda claridad en el acto constitutivo del mismo de acuerdo a lo prescrito por el artículo 44 de la ley en comento.

En los contratos de fideicomiso se deberán precisar las facultades que el fideicomitente fije al comité técnico conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, indicando cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

En los comités técnicos de los fideicomisos siempre se incluirá, por lo menos, un representante del coordinador de sector y otro que será designado por la Institución de crédito que funga como fiduciaria, el cual concurrirá con voz, pero sin voto.

El Decreto establece que, en aquellos casos en los que no se determine a quién le corresponde la presidencia del comité técnico, la misma se entenderá conferida al representante de la dependencia que actúe como coordinador de sector, al cual se le atribuye voto de calidad en caso de empate.

No obstante las facultades que la ley confiere al comité técnico, la Institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que emita el comité técnico en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, asumiendo, en caso contrario, la responsabilidad de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

Sin embargo, y a pesar de éstas facultades de carácter general otorgadas a los comités técnicos, el artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala que aquellos organismos deberán ajustarse en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento, a lo establecido para los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, por lo que sea compatible a su naturaleza.

En lo relativo a la existencia de los llamados delegados fiduciarios, el Decreto de cuenta establece que cuando por virtud de la naturaleza, especialización o circunstancias especiales que lo ameriten, la Institución fiduciaria, con fundamento en la legislación bancaria, designe delegado fiduciario especial, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar los gastos o inversiones, contraer obligaciones y, en general, ejercitar las acciones y derechos que correspondan con apego a las determinaciones de la Institución fiduciaria.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala las obligaciones a cargo del delegado fiduciario, a saber:

1. Someter a la previa consideración de la Institución que desempeñe el car

go de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.

- II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico.
- III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico.
- IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso.
- V. Cumplir con los demás requerimientos que, de común acuerdo con la coordinadora de sector, le fije la fiduciaria.

En caso de que no hubiere designación de delegado fiduciario especial, corresponderá a un funcionario de la propia institución fiduciaria, generalmente un director o un gerente, el cumplimiento de las obligaciones arriba referidas, que deberá presentarse a consideración del coordinador de sector correspondiente.

El delegado fiduciario o, en su defecto, el director o gerente que actúen como tal, serán responsables de los daños y perjuicios que se llegaren a causar cuando actúen en exceso de las facultades que se les hubieren otorgado.

c. Fideicomisario

Toda vez que el fideicomiso público generalmente se orienta hacia la satisfacción del interés público, es frecuente que en el acto constitutivo del fideicomiso el receptor de los beneficios que reporte el fideicomiso quede indeterminado, sin que esto afecte la validez del contrato de acuerdo con el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Comúnmente los fideicomisarios no son personas específicas, sino núcleos de población donde el Estado interviene para satisfacer las necesidades acremiantes y coadyuvar en su desarrollo económico y social. (122)

B. Objeto o materia

Como quedó establecido en el Capítulo IV, los bienes que constituyen el patrimonio fideicomitado deben estar en la naturaleza, ser determinados o determinables y estar en el comercio, ya sea por su naturaleza o, en el caso de bienes del dominio público, haber sido desincorporados del mismo.

En virtud de que son materia del fideicomiso público los bienes y fondos públicos, analizaremos a continuación las disposiciones aplicables a los mismos:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 765 del Código Civil, son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

El artículo 767 de la legislación común divide a los bienes del dominio del poder público en: a) bienes de uso común; b) bienes destinados a un servicio público, y c) bienes propios.

Los bienes de uso común, dispone el artículo 768, son inalienables e imprescriptibles y pueden ser aprovechados por todos los habitantes, con las restricciones establecidas por ley, pero, para aprovechamientos especiales, se necesita concesión otorgada con los requisitos que preve la propia ley.

Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios, pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, en tanto no se les desafecte del servicio público al que se encuentren destinados.

(122) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., p. 301.

El artículo 1º de la Ley General de Bienes Nacionales señala que el patrimonio nacional se integra por bienes del dominio público y bienes del dominio privado.

Son bienes del dominio público los comprendidos en el artículo 2º de la Ley General de Bienes Nacionales, los cuales, de acuerdo al artículo 16, son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, en tanto no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional.

El artículo 64 señala que para la enajenación de inmuebles del dominio público que integran el patrimonio de los organismos descentralizados, se requerirá de decreto presidencial en el que se autorice su desincorporación y enajenación.

Son bienes del dominio privado los consignados en el artículo 3º de la ley de referencia.

El artículo 71 señala que los bienes del dominio privado pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común, con excepción de la donación y del comodato, salvo autorización expresa de la ley.

La transmisión de dominio a título gratuito u oneroso de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal, o aquellos que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean del dominio público, sólo podrá autorizarse por medio de un decreto del Ejecutivo Federal (artículo 59).

C. Fines

En concordancia con el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el objetivo que se persiga con la constitución del fideicomiso debe ser lícito y determinado.

Considerando que en virtud de que los fideicomisos públicos, de acuerdo a lo establecido por el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Públi-

ca Federal, son constituídos con el propósito de coadyuvar con el Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo, podemos señalar que el objetivo primordial de este tipo de fideicomisos es el interés público.

"Los fideicomisos públicos suelen tener por objeto la inversión con fondos públicos, el manejo y administración de obras públicas, la prestación de servicios y la producción de bienes para el mercado." (123)

No obstante, estos fines son simplemente enunciativos, ya que pueden llevar a cabo diversas acciones específicas del Estado, por ejemplo:

- Regularizar la tenencia de la tierra
- Operar ciertas empresas
- Construcción de conjuntos habitacionales
- Acciones conjuntas con autoridades federales, locales y municipales
- Operación de los llamados "Fondos de Redescuento", los cuales tienden a canalizar selectivamente el crédito hacia áreas prioritarias de la economía: apoyo a la pequeña y mediana industria, a la agricultura y ganadería, al desarrollo turístico, al desarrollo de viviendas de interés social. (124)
- Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito
- Apoyo y desarrollo de aspectos culturales
- Construcción de centros educativos
- Desarrollo portuario
- Remodelación urbana

D. Forma

Los fideicomisos del Gobierno Federal pueden crearse mediante:

- (123) PICHARDO PAGAZA, Ignacio; Introducción a la Administración Pública de México. México. Libros de Texto INAP, 1ª Ed., 1984, p. 357.
- (124) ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. cit., p. 261.

- Ley
- Decreto del Ejecutivo

Independientemente de la forma de creación del fideicomiso, Villagordoa Lozano (125) considera que en el acto constitutivo del mismo se deben establecer:

- 1º Las causas que motivaron la creación del fideicomiso
- 2º La denominación del fideicomiso
- 3º Los elementos personales: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario
- 4º La integración del patrimonio fideicomitado
- 5º Los fines del fideicomiso
- 6º La creación de un comité técnico determinando sus facultades y competencia.
- 7º La duración del fideicomiso, que puede ser indefinida como excepción al plazo establecido por la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Una vez que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, autorice la constitución del fideicomiso, ésta dependencia procederá a celebrar con la institución fiduciaria respectiva el contrato correspondiente.

El decreto o la ley, son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se autoriza la constitución de fideicomisos públicos; el contrato, por otro lado, es el elemento por el que se formaliza el acto respectivo y se concretan los derechos y obligaciones de las partes en el fideicomiso. (126)

(125) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Ob. cit., pp. 312-313.
(126) Idem.

CAPITULO VIII

Régimen Fiscal del Fideicomiso

I. Generalidades

De acuerdo a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 31 constitucional, constituye obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, tanto de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, las cuales deberán ser ex pedidas por el Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 73 constitucional.

Así, corresponde a las personas físicas o morales el cumplimiento de esta obligación en cuanto se ubiquen dentro de las situaciones jurídicas o de hecho, consideradas como generadoras de una obligación fiscal.

Como el fideicomiso no es una persona moral, podemos señalar que el fideicomiso no es un sujeto tributario que no está obligado al pago de contribución alguna. En todo caso, y atendiendo a los fines del fideicomiso, serán sujetos tributarios: el fideicomitente, como dueño original de los bienes; el fiduciario, como titular del patrimonio afectado, o el fideicomisario, como beneficiario, pero nunca el fideicomiso mismo. (127)

A continuación analizaremos el régimen fiscal aplicable al fideicomiso atendiendo a las actividades que se ejecutan a través del fideicomiso, las cuales son las situaciones generadoras de la obligación fiscal.

II. Código Fiscal de la Federación

De acuerdo al artículo 29 de esta legislación en comento, las contribuciones

(127) KRIEGER, Emilio. Ob. cit., p. 141.

a cuyo pago están obligadas las personas físicas o morales conforme a las leyes fiscales respectivas, se clasifican de la siguiente manera:

- **Impuestos:** son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentren en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma.
- **Aportaciones de seguridad social:** son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- **Contribuciones de mejoras:** son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.
- **Derechos:** son las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación.

Por su parte, el artículo 3º del código tributario señala que son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamiento y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Asimismo, determina que son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus fines de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

Debido a la proliferación que hasta el año de 1974 hubo en la utilización del fideicomiso, etapa en la cual éste alcanzó una enorme importancia dentro de las operaciones bancarias y crediticias y de tráfico de bienes, sobre todo in-

muebles, motivada en gran parte por su versatilidad y elasticidad para adaptarse a cualquier circunstancia, y aunada al tratamiento fiscal favorable que el erario federal habla venido otorgando a esta figura, provocó que un gran número de bienes inmuebles ingresaran al régimen fiduciario para realizar con ellos fines de diversos contenidos. (128)

"Así, por ejemplo, alcanzó considerable actualidad el fideicomiso 'traslativo de dominio', mediante el cual el fideicomitente, al afectar los bienes al régimen fiduciario, establece como fines para los mismos que la fiduciaria transmita su propiedad al fideicomisario designado, o a quien éste indique, bienes con los que entre tanto la fiduciaria ejecutará los actos que el propio fideicomisario le solicite y permitirá a éste su aprovechamiento. Esta modalidad del fideicomiso, por las ventajas anotadas con anterioridad y además porque permite un constante tráfico en el aprovechamiento de los bienes, con la mera cesión de derechos de fideicomisario, fue la más utilizada, especialmente tratándose de bienes inmuebles.

También merece comentario especial el fideicomiso 'de garantía', por el cual, el fideicomitente, deudor en alguna relación jurídica, afecta bienes en fideicomiso y la fiduciaria, en ejecución de los fines indicados por el propio fideicomitente, promoverá su venta y los venderá si éste no cumplió con las obligaciones 'garantizadas', para cubrir al acreedor, fideicomisario en el caso, el importe de su crédito con el producto de la enajenación; o bien, si el fideicomitente deudor cumplió con las prestaciones a su cargo, la fiduciaria, habiéndosele comprobado ello, le devolverá los bienes.

Asimismo, se idearon los fideicomisos 'de administración', por los que se afectan cualquier clase de bienes para que la fiduciaria los administre, los haga producir, reinvierta los frutos logrados, etc.; los fideicomisos de rentas,

(128) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A.; Algunas consideraciones en relación al régimen fiscal aplicable al fideicomiso. México. Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Nº 9, julio de 1977, p. 300.

cuyo objeto indirecto es el derecho a cobrar las que produzca un inmueble y se destinen en provecho del fideicomisario, etc." (129)

Al percatarse el Estado de la evasión fiscal que se provocaba al optar los particulares por la utilización del fideicomiso traslativo de dominio, en vez de la compraventa, consideró conveniente gravar las transmisiones de dominio que se formalizaban en ejecución de los fines del fideicomiso.

Así, a partir de 1974, el legislador ha gravado el acto del fideicomiso cuando éste implica transmisión de bienes y derechos, hasta llegar al texto del actual artículo 14 del Código Fiscal de la Federación que establece lo que para efectos fiscales deberá entenderse por enajenación de bienes tratándose de fideicomiso:

Artículo 14.- Se entiende por enajenación de bienes...

V. La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

- a). En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.
- b). En el acto en el que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiere reservado tal derecho.

VI. La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

- a). En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

(129) Idem.

- b). En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

La situación contemplada en el inciso a) de la fracción V de este artículo de cuenta, "establece dos condiciones conjuntas para que exista enajenación de bienes, primero, que se designe al constituirse el fideicomiso un fideicomisario distinto del fideicomitente y que éste no tenga derecho a readquirir los bienes del fiduciario.

Consideramos en este caso, que aun cuando exista una transmisión, está condicionada al cumplimiento del término o de las condiciones contenidas en los fines del fideicomiso para que se perfeccione la enajenación y, por consiguiente, el Código esta legislando en materia que no es de su competencia porque los contratos de compraventa son materia reservada a los Estados y no a la Federación.

Lo que ocurriría, si no se estableciera este supuesto, sería diferir el pago del impuesto al cumplimiento del término o de las condiciones". (130)

El inciso b) de la fracción V, consideramos que se refiere únicamente a fideicomisos de garantía, ya que en ellos se afecta un bien como garantía del cumplimiento de una obligación, el cual se podrá readquirir al cumplirse lo obligado.

En caso de no cumplirse la obligación garantizada, el bien se pierde en favor del acreedor. En este supuesto, el sujeto pasivo lo constituye el fideicomitente, quien al no poder cumplir con la obligación garantizada perderá el bien afectado en fideicomiso, el cual deberá ser rematado en subasta pública para que con el producto de dicho remate se cubra la obligación garantizada que deberá ser cubierta por la institución fiduciaria como representante del fideicomiso.

Por otro lado, en el inciso a) de la fracción VI de este artículo, el sujeto pasivo no es el fideicomitente sino el fideicomisario, lo que significa que existió con anterioridad una transmisión del fideicomitente al fideicomisario, el cual se convierte en sujeto pasivo de la obligación fiscal al efectuar la cesión de los derechos derivados del fideicomiso, misma que, no obstante que pudiera ser gratuita, se considera como una enajenación para efectos tributarios.

El supuesto contemplado en el inciso b) de esta misma fracción constituye una contradicción, toda vez que al revertirse al fideicomitente los bienes fideicomitidos, no se da la existencia de un ingreso adicional para el fideicomitente.

III. Ley del Impuesto sobre la Renta

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 de esta ley, están obligados al pago del impuesto sobre la renta: las personas físicas y morales residentes en México respecto de todos sus ingresos, independientemente de la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan; los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento; y los residentes en el extranjero respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, éstos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento.

Para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el artículo 29 señala que se considerará establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales.

A su vez, el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, de aplicación su pletoria, establece las hipótesis en las que estaremos en presencia de una actividad empresarial. Dicho precepto se encuentra redactado en los siguientes términos:

Artículo 16.- Se entenderán por actividades empresariales las siguientes:

- I. Las comerciales, que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.
- II. Las industriales, entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de sa tisfactores.
- III. Las agrícolas, que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- IV. Las ganaderas, que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- V. Las de pesca, que son las de captura y extracción de toda clase de especies marinas y de agua dulce y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
- VI. Las silvícolas, que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no haya sido objeto de transformación industrial.

Se considerará empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, y por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocio en el que se desarrollen, total o parcialmente, las citadas actividades empresariales.

En el caso de que el fideicomiso efectúe, para el cumplimiento de sus fines, alguna de las actividades empresariales antes referidas, el artículo 9º de la ley establece que la institución fiduciaria determinará, de acuerdo a las dis-

posiciones fiscales relativas, la utilidad fiscal ajustada o la pérdida fiscal ajustada que resulte del ejercicio de dichas actividades y cumplirá por cuenta de los fideicomisarios las obligaciones contempladas en la propia ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

Los fideicomisarios acumularán a sus ingresos la parte de la utilidad fiscal que les corresponda o, en su caso, deducirán la pérdida fiscal ajustada y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán el monto de los pagos provisionales que haya efectuado la fiduciaria.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física, considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en que no se haya designado fideicomisario, o cuando no pueda individualizarse, se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente.

Los pagos provisionales del impuesto sobre la renta, que deberá efectuar la fiduciaria por cuenta de los fideicomisarios, se calcularán de acuerdo a lo dispuesto por la propia ley.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, cuando así sea procedente, responderán del incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba pagar la fiduciaria, la cual actúa como responsable solidario de conformidad con el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación.

De acuerdo con el artículo 74, están obligadas al pago del impuesto las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes o en crédito, así como por los ingresos en servicio en los casos que señale esta ley. También están obligadas al pago del impuesto las personas físicas residentes en el extranjero que realicen actividades empresariales en el país a través de un establecimiento permanente, por los ingresos atribuibles a dicho establecimiento.

Asimismo, se establece que no se considerarán como ingresos los rendimientos de bienes entregados en fideicomiso, en tanto dichos rendimientos se destinen

Únicamente a fines científicos, políticos o religiosos o a los establecimientos de enseñanza y a las Instituciones de asistencia o de beneficencia.

Cuando para la ejecución de los fines del fideicomiso la institución fiduciaria procede a la contratación de las personas que considere necesarias, contrae con ellas una relación de trabajo, y fungiendo en esa relación como patrón contrae las obligaciones inherentes a esa calidad, incluyendo la establecida en el artículo 80 para retener los impuestos que se generen por el pago de los salarios a los trabajadores a su servicio, independientemente de otras obligaciones de carácter fiscal previstas en la Ley del INFONAVIT y en la Ley del Seguro Social.

El artículo 93 señala, refiriéndose a personas físicas, que cuando por virtud de un fideicomiso se otorgue el uso o goce temporal de bienes inmuebles, se considerará que los rendimientos que se obtengan por esta operación son ingresos atribuibles al fideicomitente, aun cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los que el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el inmueble, en cuyo caso se considera que los ingresos son del fideicomisario desde el momento en que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir el inmueble.

Tal y como lo señalamos en el Capítulo IV del presente trabajo, una de las obligaciones a cargo del fiduciario la constituye el efectuar el pago de las contribuciones cuando así lo establezcan las leyes aplicables. Así, el mismo artículo 93 en comento consigna la obligación de la institución fiduciaria de efectuar, por cuenta de aquel a quien le sea atribuible el ingreso derivado del uso o goce temporal de bienes inmuebles, pagos provisionales durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas. El pago provisional será del 10% de los ingresos del cuatrimestre anterior, sin deducción alguna.

Igualmente, la institución de crédito deberá proporcionar, a más tardar el 31 de enero de cada año, constancia de rendimientos disponibles de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año calendario

anterior; asimismo, presentará ante las oficinas autorizadas, en el mes de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre el nombre, clave de registro federal de contribuyentes, rendimientos disponibles, pagos provisionales efectuados y deducciones, relacionados con cada una de las personas a las que correspondan los rendimientos durante el mismo período.

Los pagos provisionales deberán ser enterados por la fiduciaria a más tardar el día 15 de los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año.

Por lo que se refiere a los ingresos derivados por enajenación de bienes, efectuada por personas físicas, el artículo 95 considera como tales los derivados de los casos previstos en el Código Fiscal antes señalados, así como los obtenidos por la expropiación de bienes.

En el apartado anterior quedó establecido qué se tiene por enajenación de bienes, tratándose de fideicomisos.

El contribuyente, persona física, que obtenga ingresos por enajenación de bienes, ya sea éste el fideicomitente o el fideicomisario, efectuará pago provisional por cada operación de acuerdo al procedimiento que para tal efecto determina la Ley del Impuesto sobre la Renta. Dichos pagos provisionales deberán efectuarse en aquellas operaciones consignadas en escritura pública, dentro de los 15 días siguientes a la firma del instrumento respectivo; en este caso, los notarios, corredores y demás fedatarios públicos estarán obligados a calcular y enterar bajo su responsabilidad el impuesto respectivo.

En aquellos supuestos en los que la enajenación no se consigne en escritura pública, el pago se hará dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la enajenación.

El artículo 107 señala que se considerarán ingresos por actividades empresariales los provenientes de la realización de las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas, señaladas anteriormente y contempladas en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación.

Sin embargo, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, lo previsto en este artículo 107 no es aplicable a aquellos fideicomisos a través de los cuales se lleven a cabo actividades empresariales, toda vez que será la fiduciaria quien cumpla, por cuenta de los beneficiarios de dichos ingresos, las obligaciones en materia fiscal previstas por la propia ley.

IV. Ley del Impuesto sobre Adquisiciones de Inmuebles

De conformidad con el artículo 1º de esta ley, son sujetos obligados al pago del Impuesto sobre adquisición de Inmuebles las personas físicas o morales que adquieran inmuebles ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos, los cuales se calculan aplicando la tasa del 10% al valor del inmueble después de reducirlo en 10 veces el salario mínimo general, elevado al año de la zona económica a que corresponda el Distrito Federal.

Para efectos de esta ley, se entenderá por adquisición la que derive de la enajenación efectuada a través del fideicomiso, en los términos del artículo 14 del Código Fiscal de la Federación.

El pago del impuesto generado deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se efectúe la enajenación del inmueble.

En el supuesto de que la adquisición se efectúe a través de fedatarios públicos, éstos estarán obligados a retener y enterar el impuesto correspondiente; sin embargo, la fiduciaria, por disposición del artículo 23 del Código Fiscal de la Federación, es solidaria responsable del cumplimiento de esta obligación.

V. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal

En virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a las entidades federativas a establecer las contribuciones necesarias pa

ra lograr su desarrollo, excepto en aquellas materias que son privativas de la Federación, el análisis de las legislaciones estatales, que de una manera u otra establecen cargas fiscales ya sea a los fideicomisarios o al fideicomitente, según los fines del fideicomiso, constituiría un estudio demasiado extenso, lo que no es objeto del presente trabajo.

Por lo anterior, y en virtud de la importancia que reviste, procederemos a señalar aquellas contribuciones que establece la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en relación al fideicomiso, las cuales deberán contemplarse anualmente por la Ley de Ingresos del propio Departamento.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, están obligadas al pago de los impuestos, contribuciones de mejoras y derechos, las personas físicas y morales de acuerdo a lo establecido por esta ley.

Para efectos de esta norma, se considerarán contribuciones de mejoras las establecidas a cargo de personas que se benefician en forma especial por las obras públicas proporcionadas por el Departamento del Distrito Federal.

Asimismo, se señala que se entenderán como aprovechamientos los ingresos que percibe el Departamento del Distrito Federal por funciones de derecho público distintas de las contribuciones, de las participaciones federales, de los ingresos derivados de financiamiento y de los ingresos que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal:

a. Impuesto predial

De acuerdo con el artículo 14 de la ley en comento, están obligadas al pago del impuesto predial las personas físicas y morales que sean propietarias o poseedoras del suelo, o del suelo y de las construcciones adheridas a él, independientemente de los derechos que sobre las construcciones tenga un tercero.

Las personas poseedoras del suelo y de las construcciones adheridas al mismo, únicamente causarán el Impuesto cuando no exista propietario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 del mismo ordenamiento.

Asimismo, cuando en los términos del Código Fiscal de la Federación exista enajenación, el adquirente se considerará propietario para los efectos de este Impuesto.

De acuerdo a los supuestos contemplados en el artículo 14 del Código Fiscal que ya señalamos con anterioridad, los obligados al pago del Impuesto predial serán el fideicomitente o el fideicomisario, según se ubiquen en uno u otro de los supuestos previstos.

La tasa del Impuesto predial se aplica sobre el valor catastral de los inmuebles conforme a la tarifa prevista en el propio artículo 14.

b. Impuesto sobre adquisición de inmuebles

El artículo 23 de esta ley hacendaria consigna que están obligadas al pago de este Impuesto las personas físicas o morales que adquieran Inmuebles, que consistan en el suelo o en el suelo y las construcciones adheridas a él, ubicadas en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos. El Impuesto se calculará aplicando la tasa del 10% al valor del inmueble después de deducir una cantidad equivalente a 5 veces el salario mínimo general, elevado al año, de la zona económica a que corresponda el Distrito Federal.

Para los efectos de este Impuesto, se entenderá por adquisición la que deriva de los actos que se realicen a través de fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo.

Tratándose de fideicomisos de garantía con inmuebles en los que el acreedor, o la persona que éste designe, tenga la posesión del mismo o su uso o goce, se entenderá que se efectuará la enajenación en el momento en

que se otorgue su posesión o se conceda su uso o goce.

El pago del Impuesto deberá hacerse por el fideicomitente o por el fideicomisario dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se realicen los supuestos de enajenación a través del fideicomiso, previstos por el Código Fiscal de la Federación, mismos que ya han sido objeto de comentario.

Señala el artículo 29 de la ley en comento que, cuando las adquisiciones se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales calcularán el Impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas.

Si las adquisiciones se efectúan mediante documento privado, continúa señalando el artículo en cita, el cálculo y entero del Impuesto deberá ser efectuado por el fideicomitente o por el fideicomisario, según sea el caso, en su calidad de adquirente.

Los fedatarios no estarán obligados a enterar el Impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que ya se hubiere pagado el Impuesto y acompañen a su declaración copia de aquella con la que se efectuó dicho pago.

Tratándose de fideicomisos con inmuebles en los que el fedatario considere que no se causa el Impuesto, dicho fedatario deberá dar aviso de tal circunstancia a las autoridades fiscales.

c. Contribuciones de mejoras

El artículo 46 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal señala que están obligadas al pago de las contribuciones de mejoras las personas físicas y morales que se benefician en forma especial con las obras públicas proporcionadas por el Departamento del Distrito Federal.

Para los efectos de las contribuciones de mejoras, se entenderá que que-

nes obtienen el beneficio son los propietarios de los inmuebles; cuando no haya propietario, se entenderá que el beneficio es para el poseedor.

Cuando, en los términos del Código Fiscal de la Federación, exista enajenación, el adquirente (fideicomitente o fideicomisario) se considerará propietario para los efectos de las contribuciones de mejoras.

d. **Derechos por inscripción en el Registro Público de la Propiedad**

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad de aquellos fideicomisos cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en su artículo 79, determina los derechos de inscripción que deberán cubrirse con motivo del ingreso ante el Registro Público de la Propiedad de los instrumentos jurídicos relativos al fideicomiso.

CONCLUSIONES

La aparición y posterior inclusión de la figura jurídica del fideicomiso en el ámbito jurídico mexicano, provocó la urgente necesidad de iniciar una labor en caminada a la clara interpretación y aplicación de los preceptos legales referidos a esta institución jurídica, extraña entonces a nuestro sistema de derecho.

De ahí que las cuestiones jurídicas y prácticas en torno al fideicomiso no han cesado, produciendo infinidad de valiosos análisis sobre los cuales, y aprovechando los resultados de las críticas y estudios realizados con anterioridad, construimos esta tesis.

Como ha sido patente a lo largo de este estudio, la legislación mexicana ha sido, desde su inicio, omisa e imprecisa en sus preceptos, lo que ha dado lugar a numerosas controversias y confusiones. Consideramos que uno de los descuidos más significativos del legislador ha sido la supresión de una definición concisa y clara del fideicomiso. En efecto, el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se constriñe simplemente a indicar los efectos y actividad del fideicomiso en su apariencia externa, sin proporcionar luz alguna sobre el tan debatido y concurrido tema respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

La naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido objeto de frecuentes estudios, los cuales no han unificado criterios entre el legislador y la doctrina.

En el desarrollo de este trabajo fueron analizadas suscintamente algunas de las principales posturas respecto de la naturaleza del fideicomiso: como negocio jurídico, como negocio fiduciario y como declaración unilateral de voluntad, respecto de cada una de las cuales señalamos las objeciones que consideramos han motivado su inadmisibilidad e inaplicabilidad en el Derecho Mexicano y compartimos la posición adoptada por notables juristas, tanto nacionales como extranjeros: en el fideicomiso estamos ante la presencia de un contrato.

En el Capítulo III, al abordar el controvertido tema respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso, señalamos que, a nuestro juicio, esta figura cumple con los elementos previstos para los contratos, considerados éstos como el acuerdo entre dos o más partes, que producen y transfieren derechos y obligaciones. Tales elementos de existencia (consentimiento y objeto) y de validez (capacidad, voluntad libre de vicios, forma prevista por la ley y fin o motivo lícito) están plenamente satisfechos en el fideicomiso.

La legislación mexicana, no obstante que no proporciona en forma concisa una definición del fideicomiso, ha adoptado, quizá inadvertidamente, ésta posición. En efecto, el sistema jurídico mexicano, en particular el relativo a la administración pública, la cual es la rama del derecho que mayor reglamentación posee en torno al fideicomiso paralelamente con el derecho mercantil, ha concebido formalmente al fideicomiso mexicano como un contrato. Así lo refleja por ejemplo el articulado de las diversas disposiciones administrativas, en particular el Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, el cual consigna en reiteradas ocasiones la naturaleza contractual del fideicomiso.

Por otro lado, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en concordancia con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal respecto a las entidades que integran la Administración Pública Paraestatal, designa al fideicomiso como un contrato, en particular al determinar que la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada en los contratos de fideicomiso que celebre el Gobierno Federal.

No obstante esta naturaleza innegablemente contractual del fideicomiso, se ha incurrido en varias irregularidades al dotar al fideicomiso de personalidad jurídica y patrimonio propio, al considerarlo como una entidad de la Administración Pública Paraestatal de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 45 y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, otorgándole a la figura jurídica objeto de esta tesis una calidad de la que dista mucho de poseer.

El fideicomiso, por ser un contrato, no posee personalidad jurídica, y si bien es cierto que a través de un contrato se producen y transfieren derechos y obligaciones, éstas no pueden ser ejercitadas o exigidas por el propio contrato, ya que éste no es susceptible de ser centro de imputación de normas jurídicas. La personalidad jurídica, que consiste en la idoneidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, no puede ser otorgada en forma tácita, y en tratándose del fideicomiso el legislador no ha conferido en ningún momento personalidad jurídica al contrato de fideicomiso.

En ninguno de los decretos o acuerdos a través de los cuales el Ejecutivo Federal autoriza la constitución de fideicomisos, lo cual no implica un acto unilateral por parte del Gobierno Federal, sino que trae aparejada la formalización de un contrato constitutivo de fideicomiso, el legislador nunca ha concedido expresamente al fideicomiso personalidad jurídica.

Los derechos y obligaciones que son generados por el fideicomiso en virtud del motivo por el cual fue constituido, no son ejercitadas o exigidas por el propio fideicomiso, sino a través de representantes de la institución de crédito que funge como fiduciaria en el contrato, ya sea delegados fiduciarios especiales o generales.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la legislación bancaria, ésta sufrió radicales cambios con motivo de la nacionalización de la banca privada, acaecida a través de los Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 19 y 6 de septiembre de 1982. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de noviembre de 1982, fueron reformados los artículos 28, 73, fracciones X y XVIII, y 123, Apartado "B", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer que en lo sucesivo el servicio público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por el Estado a través de las instituciones de crédito reguladas por la ley reglamentaria respectiva.

Con tal motivo, en diciembre de 1984 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

to, actualmente en vigor, que derogaba la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, disposición que había regido la actividad bancaria.

Esta última legislación dedicaba un capítulo especial a las denominadas operaciones fiduciarias, que comprendían los artículos 44 a 46, así como los artículos 126, 127, 135, 136, 137 y 138.

Con motivo de la aparición de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y consecuente derogación de la ley de 1941, las disposiciones contenidas en esta última se dispersaron pasando a formar parte de otras leyes, e incluso hubo algunos artículos que desaparecieron. Tal es el caso del derogado artículo 137 que consignaba las causales procedentes para admitir la renuncia que efectuara la institución de crédito respecto al desempeño de su cargo en un fideicomiso. Esta disposición, que consideramos de capital importancia, desapareció de la legislación bancaria dejando incompleto, a nuestro juicio, el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dejando al arbitrio de la autoridad jurisdiccional la valoración de las circunstancias respecto a la renuncia al encargo fiduciario.

Igualmente, se omitió incluir en la nueva legislación bancaria la facultad de los síndicos, albaceas, liquidadores, representantes comunes, interventores, ejecutores especiales, representantes de ausentes e ignorados, tutores, curadores y depositarios judiciales, de delegar su encargo en una institución fiduciaria, quedando ésta última obligada a rendir cuentas a los delegantes para que éstos, a su vez, lo hagan ante quien corresponda.

Estas omisiones no fueron obstáculo para el constante -y a veces desmedido- uso del fideicomiso, empleo que consideramos atribuible a la necesidad de contar con un procedimiento más dúctil y maleable que se ajustara al dinámico comercio jurídico mexicano.

Esta frecuente práctica fiduciaria propició una evasión en el ámbito fiscal por parte de los usuarios de esta figura, que la adoptaban con el propósito de

ocultar o simular otros actos jurídicos que se encontraban gravados por la legislación tributaria aplicable. Esta evasión dio lugar a que en el año de 1974 sufriera radical modificación el Código Fiscal de la Federación, lo que implicó considerar algunos actos realizados en ejecución del fideicomiso como hechos generadores de contribuciones, lo que motivó un descenso considerable en la utilización de esta figura.

La reglamentación en torno al fideicomiso, como lo hemos hecho patente en el desarrollo de esta tesis, se encuentra presente en gran parte del Derecho Positivo Mexicano, dificultando en gran medida la vigilancia y control que sobre su constitución, desenvolvimiento y efectos se debe ejercitar respecto de tan compleja figura.

Consideramos que, si es el deseo del legislador encuadrar a la figura del fideicomiso dentro de un marco jurídico definido, se deberá proceder a subsanar las deficiencias que presentan las actuales reglamentaciones considerando quizá la conveniencia de constreñir a esta figura jurídica a una sola legislación, la cual deberá contemplar en forma sistemática y precisa los lineamientos y normas referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen en su constitución, desarrollo y extinción, comprendiendo tanto los aspectos sustantivos como adjetivos del fideicomiso mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo. México. Editorial Porrúa, 6ª Edición, 1984, 578 pp.

ALBALADEJO, Manuel; El Negocio Jurídico. Barcelona. Librería Bosch, 1958, 444 pp.

BARRERA GRAF, Jorge; Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso en México en Estudios de Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa, 1958, 195 pp.

BATIZA, Rodolfo; El Fideicomiso: Teoría y Práctica. México. Editorial Porrúa, 4ª Edición, 1980, 483 pp.

BATIZA, Rodolfo; Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. México. Editorial Porrúa, 2ª Edición, 1985, 253 pp.

BETTI, Emilio; Teoría General del Negocio Jurídico. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1943, 457 pp.

CERVANTES AHUMADA, Raúl; Títulos y Operaciones de Crédito. México. Editorial Herrero, 3ª Edición, 1980, 688 pp.

CONTRERAS, Graciano; El Fideicomiso en el Derecho Romano. México. Revista Jurídica Notarial. Volumen 1, Año, II, Nº 2, 1949.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A.; Algunas Consideraciones en relación al Régimen Fiscal Aplicable al Fideicomiso. México. Revista Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Nº 9, Julio 1977.

- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge A.; El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. México. Editorial Porrúa, 3ª Edición, 1982, 262 pp.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo; El Derecho Privado Romano. México. Ed. Esfinge, 5ª Edición, 1974.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa, 32ª Edición, 1980, 444 pp.
- GOMEZ LARA, Cipriano; Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos. México. Revista de la Facultad de Derecho, UNAM. Tomo XXII, Nº 85-86, enero-junio 1972.
- GUTIERREZ MOLLER, Emilio; La Administración Fiduciaria en México: su ámbito de actuación y responsabilidades. México. V Reunión Nacional de Jefes de Servicios Jurídicos, INFONAVIT, junio 1985.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; Derecho de las Obligaciones. México. Editorial Cajica, 5ª Edición, 1980, 946 pp.
- HERNANDEZ A., Octavio; Derecho Bancario Mexicano. México. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. Tomo II, 1956, 494 pp.
- KRIEGER, Emilio; Manual del Fideicomiso Mexicano. México. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., 1976, 153 pp.
- LEPAULLE, Pierre; Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. México. Editorial Porrúa, 1975, 383 pp.
- LOZANO HERNANDEZ, Wilfrido y RUIZ MASSIEU, José Francisco; Nueva Administración Pública Federal. México. Editorial Tecnos, 2ª Edición, 1978, 217 pp.

- MANTILLA MOLINA, Roberto; Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa, 24ª Edición, 1986, 509 pp.
- MOLINA PASQUEL, Roberto; Los Derechos del Fideicomisario. México. Editorial Jus, S.C., 1946, 157 pp.
- MUÑOZ, Luis; El Fideicomiso. México. Cárdenas Editores, 2ª Edición, 1980, 637 pp.
- OJESTO MARTINEZ P., Fernando; Nullidad del Fideicomiso. México. Tesis, UNAM, 1980.
- PETIT, Eugene; Tratado Elemental del Derecho Romano. Madrid. Ed. Saturnino Calleja, 9ª Edición, 1924, 717 pp.
- PICHARDO PAGAZA, Ignacio; Introducción a la Administración Pública de México. México. Libros de Texto INAP, 1ª Edición, 1984, 378 pp.
- PINA, Rafael de; Diccionario de Derecho. México. Editorial Porrúa, 11ª Edición, 1983, 514 pp.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa, 17ª Edición. Tomo I, 1983, 468 pp.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles. México. Editorial Porrúa, 6ª Edición, 1982, 524 pp.
- SERRA ROJAS, Andrés; Derecho Administrativo. México. Editorial Porrúa, 12ª Edición. Tomo I, 1983, 765 pp.
- TEJEDA S., Miguel Angel; El Fideicomiso en México. México. Revista de Derecho Notarial, Año XIX, Nº 58, 1975.

VEJAR VALDES, Carlos; Aportaciones del Fideicomiso Hereditario Romano a la Configuración Actual del Fideicomiso Mexicano, en Estudios sobre Fideicomiso. México. Asociación Nacional de Banqueros, 1980.

VILLAGORDDA LOZANO, José Manuel; Doctrina General del Fideicomiso. México. Editorial Porrúa, 2ª Edición, 1982, 331 pp.