

340  
28j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO COMO BENEFICIO

COLECTIVO EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE LUIS HARO CASTRO

MEXICO, D. F.,

1988



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

### INTRODUCCION.

#### CAPÍTULO PRIMERO.- NOCIONES PRELIMINARES.

I.- EL TRUST ANGLOSAJON . . . . .	1
II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO . . . . .	12
III.- CONCEPTOS DE FIDEICOMISO . . . . .	26
IV.- LA FORMALIDAD EN EL FIDEICOMISO . . . . .	30

#### CAPÍTULO SEGUNDO.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

I.- ELEMENTOS PERSONALES . . . . .	47
II.- LA DENOMINADA PROPIEDAD FIDUCIARIA . . . . .	72
III.- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO . . . . .	89

#### CAPÍTULO TERCERO.- DIFERENTES CLASES DE FIDEICOMISOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS.

I.- PREVISIÓN SOCIAL . . . . .	94
--------------------------------	----

II.- FONDO DE AHORRO . . . . .	102
III.- PRIMA DE ANTIGUEDAD . . . . .	107
IV.- PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN . . . . .	114
V.- REGULACIÓN LEGAL DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD Y DEL PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN . . . . .	125

**CAPÍTULO CUARTO.- EL COMITÉ TÉCNICO DE LOS FIDEICOMISOS EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS.**

I.- ORIGEN . . . . .	137
II.- REGULACIÓN LEGAL . . . . .	141
III.- REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y FACULTADES EN LA PRÁCTICA BANCARIA . . . . .	146

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**

## I N T R O D U C C I O N

EL PRESENTE TRABAJO, ES RESULTADO DE MUY DIVERSAS INVESTIGACIONES TANTO DE TIPO DOCTRINAL, COMO DE LA PRÁCTICA EN LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS EN LAS DISTINTAS SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO.

TIENE POR OBJETO, ANALIZAR LA FLEXIBILIDAD DEL FIDEICOMISO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO, ENFOCADO PRIMORDIALMENTE AL BENEFICIO ECONÓMICO COLECTIVO QUE A TRAVÉS DE ESTA FIGURA SE OTORGA A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS EN NUESTRO SISTEMA SOCIAL.

EN SU DESARROLLO INICIAREMOS POR EL ESTUDIO HISTÓRICO DESDE EL ORIGEN DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJON, ANALIZANDO LA ADOPCIÓN QUE DEL MISMO HIZO NUESTRA LEGISLACIÓN, Y LA REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL, PARA ENTRAR AL ESTUDIO DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN ÉL, ASÍ COMO DE LAS PRINCIPALES FIGURAS QUE EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS EXISTEN ACTUALMENTE Y DE LAS DIVERSAS PRESTACIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS QUE EN FORMA COLECTIVA SE OTORGAN MEDIANTE SU IMPLANTACIÓN.

## CAPITULO PRIMERO

### NOCIONES PRELIMINARES

#### I.- EL TRUST ANGLOSAJON.

##### A.- EVOLUCIÓN DEL TRUST.

EL TRUST TUVO SU INICIO, SEGÚN AFIRMA MAITLAND, - EN EL USE, POR EL CUAL SE LLEVABA A CABO LA TRANSMISIÓN DE TIERRAS A FAVOR DE UN SUJETO QUE ACTUABA COMO PRESTANOMBRES, EL CUAL TENDRÍA LA POSESIÓN DE LAS MISMAS SIEMPRE EN BENEFICIO DE UN TERCERO DENOMINADO CESTUI QUE USE.<sup>1</sup>

EN INGLATERRA SE UTILIZÓ EL USE, DICE KEETON, CON LA FINALIDAD DE ENCUBRIR ACTOS POSIBLEMENTE LÍCITOS PERO QUE ERAN DESCONOCIDOS POR LA LEGISLACIÓN, Y CITA COMO EJEMPLO TÍPICO LA PROHIBICIÓN DEL COMMON LAW SOBRE ENAJENACIÓN DE BIENES DE CÓNYUGE A CÓNYUGE, LA CUAL ERA TOTALMENTE SUPERADA AL RECURRIR AL USE, PUES CON LA INTERVENCIÓN DEL CESTUI QUE USE, SE EVADÍA LA PROHIBICIÓN LEGAL.<sup>2</sup>

PRECISAMENTE POR LA SIMULACIÓN QUE EL USE IMPLICA

<sup>1</sup> Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. 3a. ed., México, ed. Porrúa, 1976. p. 33.

<sup>2</sup> Ibidem., p. 34.

BA, SE LLEGÓ A UTILIZAR INCLUSO PARA REALIZAR ACTOS EN FRAUDE DE ACREEDORES, YA QUE AL SUSTRARSE EL PATRIMONIO DEL ALCANCE DE ÉSTOS, SE BURLABAN LAS POSIBLES ACCIONES DE CARÁCTER REIVINDICATORIO.

COMO OTRO ASPECTO INTERESANTE DEL USE, DENTRO DE AQUELLOS QUE RECURRIERON, A ÉL, SE CUENTA CON EL CLERO, EL CUAL AL VERSE IMPOSIBILITADO, POR RAZÓN DE SU CREDO, A ADQUIRIR INMUEBLES SIN LÍMITE ALGUNO, TUVO QUE INVOLUCRAR EN SUS ADQUISICIONES A UN CESTUI QUE USE, PARA EL EFECTO DE RECIBIR DEL MISMO EL BENEFICIO Y PRODUCTOS QUE ARROJAN LOS INMUEBLES, SITUACIÓN A LA QUE NO ESTABAN RESTRINGIDOS.

KEETON SOSTIENE QUE EL TÉRMINO USE PROVIENE DE LA EXPRESIÓN AD OPUS, QUE SIGNIFICA EN SU REPRESENTACIÓN, Y QUE POR LO TANTO NO TIENE SU ORIGEN EN EL FIDEICOMMISSUM ROMANO.

SOBRE EL ORIGEN GERMÁNICO, HOLMES SEÑALA QUE SE ENCUENTRAN EN UNA FIGURA POR LA QUE EL PROPIETARIO DE CIERTOS BIENES TRANSMITÍA A UN ALBACEA, PERO EN VIDA, PARA QUE A SU MUERTE REALIZARA LOS FINES ACORDADOS, TENIENDO EL SUPUESTO ALBACEA UNA OBLIGACIÓN MORAL.

SCOTT CALIFICA EL TRUST COMO EL INSTRUMENTO JURÍDICO QUE LIGA A LAS PARTES CON REFERENCIA A BIENES DETERMINADOS QUE SON SU OBJETO Y QUE COMPRENDE NO TAN SÓLO OBLIGACIONES DEL TRUSTEE FRENTE AL BENEFICIARIO Y FRENTE A TERCEROS, SINO

TAMBIÉN LOS DERECHOS Y PRIVILEGIOS, LAS FACULTADES E INMUNIDADES DEL BENEFICIARIO FRENTE AL TRUSTEE Y A TERCEROS.<sup>3</sup>

LOS SUJETOS QUE EN EL TRUST INTERVIENEN SON EN -- PRINCIPIO EL SETTLOR QUE ES LLAMADO TAMBIÉN TESTADOR, EL TRUSTEE SOBRE EL CUAL CABE SEÑALAR QUE DEBE SER CAPAZ DE ADQUIRIR Y POSEER LA PROPIEDAD DE LOS BIENES A QUE EL TRUST SE REFIERE Y LA DE MANEJARLOS CONFORME A LOS TÉRMINOS DEL INSTRUMENTO RESPECTIVO; Y POR ÚLTIMO EL CESTUI QUE TRUST, QUIEN TENDRÁ EL CARÁCTER DE BENEFICIARIO DEL TRUST.<sup>4</sup>

ALGUNOS AUTORES, ENTRE LOS QUE CONTAMOS A RODOLFO BATIZA HAN SOSTENIDO QUE DENTRO DE LA EVOLUCIÓN DEL TRUST, SE PUEDEN OBSERVAR CUATRO PERÍODOS, Y POR CONSIDERAR DICHO SISTEMA DE GRAN UTILIDAD PARA LOS FINES DE LA PRESENTE EXPOSICIÓN, PROCEDEREMOS A DESARROLLAR LOS DISTINTOS PERÍODOS SEÑALANDO -- SUS CARACTERÍSTICAS SOBRESALIENTES.

#### 1.- DE LA APARICIÓN DEL USE AL SIGLO XV.

PARA EVITAR CONFUSIONES HAY QUE HACER LA CORRESPONDIENTE ACLARACIÓN EN RELACIÓN AL USE, MENCIONANDO QUE -- EL SUJETO AL QUE SE LE ENCOMIENDA EL ENCARGO ES DENOMINADO FEE FEE, SUJETO DISTINTO DEL TRUSTEE, YA QUE ESTE ÚLTIMO, COMO VIMOS AL ANALIZAR LOS SUJETOS DEL TRUST, DESARROLLA SU FUNCIÓN A RAÍZ DE OTRA FIGURA DISTINTA Y POSTERIOR AL USE QUE ES EL ---

3 Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 55.

4 Ibidem. p. 57.

TRUST.

HECHA ESTA ACLARACIÓN, SE DICE QUE AL PASAR EL EN CARGO SOBRE EL FEOFEE, ÉSTE REALMENTE SÓLO TENÍA UNA OBLIGACIÓN MORAL Y SU POSICIÓN ERA POR ASÍ DECIRLO, DE EQUILIBRIO, EN VIRTUD DE QUE SI BIEN NO SE LE CONSIDERABA COMO UN SUJETO GRAVADO, TAMPOCO ESTABA PROTEGIDO POR LOS TRIBUNALES.

BATIZA SEÑALA QUE EN 1376, EL PARLAMENTO SE VIÓ EN LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN VIRTUD DE QUE LA UTILIZACIÓN DEL USE HABÍA SOBREPASADO LOS LÍMITES LEGALES Y DE LA BUENA FE, UTILIZÁNDOSE ESTA FIGURA PARA DEFRAUDAR A ACREEDORES. LAS MEDIDAS QUE EL PARLAMENTO TOMÓ SE RESUMEN EN SANCIONAR EL ACTO SIMULADO CON LA NULIDAD.

COMO AFIRMA BATIZA, ESTAS MEDIDAS TOMADAS PARA REGULAR EL USE AFECTARON AL CLERO, YA QUE EN 1391, EL SOBERANO SE ADJUDICÓ TODAS LAS PROPIEDADES QUE EL CLERO TENÍA BAJO EL RÉGIMEN DEL USE CITA BATIZA QUE EN EL REINADO DE ENRIQUE V (1413-1422), LA MAYOR PARTE DE INMUEBLES SE ENCONTRABAN APLICADOS AL USE.<sup>5</sup>

## 2.- DEL SIGLO XV A LA LEY DE USOS (1535).

EN ESTE PERÍODO SE PUEDE SEÑALAR QUE EL USE EMPEZÓ A TOMAR UN MAYOR AUGE, PERO SE PRESENTARON FENÓMENOS DE DISTINTA ÍNDOLE; QUE VAN A INVITAR AL LEGISLADOR A QUE MEDITE SOBRE LAS SOLUCIONES POSIBLES.

<sup>5</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 37.

EN PRINCIPIO LA GENTE EMPEZÓ A PROTESTAR EN LA CANCELLERÍA, POR LA INESPERADA ACTITUD DEL FEOFEE, QUE INCUMPLÍA EL ENCARGO PROPUESTO, Y COMO LAS LEYES NO PREVEÍAN SANCIÓN PARA EL FEOFEE INFIEL, SIMPLEMENTE SE PERDÍA EL PATRIMONIO AFECTO AL USE.

EN UN PRINCIPIO, DICE BATIZA, LOS CANCELLERES CONSIDERARON AL USE COMO UN DERECHO REAL; Y POR ELLO EMPEZARON A APLICARLE LAS NORMAS DE LA PROPIEDAD POR ANALOGÍA. EL USE, SIGNIFICÓ EL REMEDIO A LA INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS PARA HEREDAR, ES DECIR, VOLVEMOS A LA MISMA IDEA DE QUE EL USE SE UTILIZÓ ENTRE OTRAS COSAS PARA EVITAR LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL COMMON LAW; AUNQUE TAMBIÉN ALGUNA VEZ SE DIÓ COMO DEFENSA EN CONTRA DE LOS DERECHOS O PRIVILEGIOS DE LOS SEÑORES FEUDALES SOBRE LA PROPIEDAD.

### 3.- DE 1535 AL SIGLO XVII.

EL AÑO DE 1535 MARCA EL INICIO DE UN NUEVO PERÍODO EN VIRTUD DE QUE ENRIQUE VIII PROMULGA LA LEY DE USOS, DEBIDO A QUE UN GRAN SECTOR DE LA SOCIEDAD SE QUEJABA DE LAS ANOMALÍAS OCURRIDAS CON LA UTILIZACIÓN DEL USE, TANTO POR LOS FEOFEEES INFIELES, COMO LOS FRAUDES COMETIDOS, Y EN GENERAL POR EL INADECUADO MANEJO DEL USE.

EL ESPÍRITU DE LA LEY ERA EL DE CORREGIR LA ACTIVIDAD FRAUDULENTO QUE A RAÍZ DEL USE SE DABA, AUNQUE LA LEY FUE UN POCO MÁS ALLA, AL CONSIDERAR AL BENEFICIARIO DEL

USE, LO QUE TRAJÓ COMO CONSECUENCIA LA INDIRECTA ANULACIÓN DE LA PERSONA DEL FEOFEE.

CON ESTA INNOVACIÓN, LOS USES SOBRE TIERRAS - DE MOMENTO DESAPARECIERON.

TAMBIÉN SE ESTABLECIÓ POR ESTA LEY QUE TODO - PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS PROVENIENTES - DEL USE, SE HARÍAN VALER ANTE LA CANCELLERÍA. ESTE PERÍODO ES DE ESPECIAL IMPORTANCIA EN LA EVOLUCIÓN DEL TRUST ANGLOSAJÓN, YA QUE, COMO PUEDE VERSE, EL LEGISLADOR TOMÓ LA DECISIÓN DE RÉ SOLVER LOS MÚLTIPLES PROBLEMAS QUE SE HABÍAN PRESENTADO POR -- LOS ABUSOS DEL FEOFEE Y LOS ACTOS SIMULADOS QUE EL USE ENCU-- BRÍA, POR LA SIMPLE VÍA DE LA LEGISLACIÓN.

#### 4.- DEL SIGLO XVII A LA ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

POR LA GRAN ELASTICIDAD DE LA FIGURA DEL USE Y TAMBIÉN POR LA INTERPRETACIÓN ESTRICTA QUE LOS TRIBUNALES HA CÍAN DE LA LEY, SE OBSERVÓ CÓMO FUERON SURGIENDO DIVERSAS SI-- TUACIONES QUE REALMENTE SE ENCONTRABAN FUERA DE LOS ALCANCES - LEGALES; ADEMÁS DE QUE EL INGENIO DE LAS PERSONAS ORIGINÓ LA - CREACIÓN DE NUEVAS MODALIDADES NO PREVISTAS CON ANTERIORIDAD, COMO LA DE UN USO CONSTITUIDO SOBRE OTRO USO, O SEA CUANDO UNA COSA SE TRANSMITÍA A UNA PERSONA PARA EL USO DE OTRA, PARA EL USO DE UNA TERCERA. POR EFECTO DE LA LEY DE USOS, LA PRIMERA ADQUIRÍA EL TÍTULO LEGAL, CARECIENDO LA SEGUNDA DE TODO DERE-- CHO. SIN EMBARGO, EN EL CÉLEBRE CASO TYRREL, FALLADO EN 1557,

SE DECIDIÓ QUE AUN CUANDO EL PRIMER USO QUEDABA EJECUTADO, EL SEGUNDO ESCAPABA A LA APLICACIÓN DE LA LEY. DURANTE MUCHO -- TIEMPO, DICE SCOTT, SE HA VENIDO ACOSTUMBRANDO MENOSPRECIAR EL CRITERIO DE LOS JUECES QUE INTERVINIERON EN ESE NEGOCIO, ATRIBUYÉNDOLES LA RESPONSABILIDAD DEL ABSURDO DE QUE LA APLICACIÓN DE LA LEY PUDIERA EVADIRSE MEDIANTE LA SIMPLE AÑADIDURA DE -- TRES PALABRAS AL INSTRUMENTO DE TRANSMISIÓN. ES CIERTO, COMENTA SCOTT, QUE LA LEY PODÍA ELUDIRSE EN ESA FORMA, PERO AMES HA DEMOSTRADO QUE LA CULPA NO RECAE EN LOS JUECES QUE DECIDIERON EL CASO TYRREL SINO EN LOS PROPIOS CANCELLERES QUE, CON ANTE-- RIORIDAD, HABÍAN SOSTENIDO EL PRINCIPIO DE QUE UN USO SOBRE UN USO ADOLECÍA DE NULIDAD ABSOLUTA POR SER AQUÉL REPUGNANTE A ÉSTE. EL SEGUNDO USO, QUE LOS JUECES DEL COMMON LAW CONSIDERARON COMO NO EJECUTADO, FUE POSTERIORMENTE CONSIDERADO COMO -- TRUST POR LOS CANCELLERES.<sup>6</sup>

CONSIDERA ESTE AUTOR (SCOTT), QUE LA ANTIGUA ACTITUD HACIA LOS USOS, MODIFICADA POR LA INTERVENCIÓN DE LOS CANCELLERES DURANTE EL SIGLO XV Y HECHA MAS SUTIL Y COMPLICADA POR LOS TRIBUNALES DEL COMMON LAW DEL SIGLO SIGUIENTE, DIÓ PASEO A UNA NUEVA ELABORACIÓN DEL TRUST, BASADA SOBRE LAS CONCEPCIONES MÁS CLARAS DEL ORDEN PÚBLICO Y DE LA NATURALEZA Y LOS -- FINES DEL DERECHO.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Batizá, Rodolfo. op. cit., pp. 43-44.

<sup>7</sup> Ibidem., p. 45.

EN EL SIGLO XIX SE PUDO OBSERVAR COMO EL TRUST ALCANZÓ SU MADUREZ COMPLETA, SIENDO UNA FIGURA DE CONSTANTE APLICACIÓN Y VERDADERA UTILIDAD.

### B.- SITUACIÓN ACTUAL DEL TRUST Y SU RECEPCIÓN POR EL DERECHO MEXICANO.

EL TRUST, EN SU ACEPCIÓN JURÍDICA, HACE REFERENCIA A LAS RELACIONES FIDUCIARIAS QUE DATAN DEL SIGLO XIII, COMO VIMOS AL ANALIZAR EL USE, DONDE EMPEZÓ A UTILIZARSE CON FINES FUNDAMENTALMENTE FRAUDULENTOS, PERO EN LA ACTUALIDAD LA LEGISLACIÓN LO HA CONVERTIDO EN UNA FIGURA JURÍDICA DE GRAN IMPORTANCIA Y SOBRE TODO REGULADA JURÍDICAMENTE.

SCOTT, AL REFERIRSE AL TRUST, LO ENCUENTRA COMO UNA FIGURA CON LA CARACTERÍSTICA DE FLEXIBILIDAD EXTRAORDINARIA, QUE PERMITE AL SETTLOR (FIDEICOMITENTE) CONCEDER UNA SERIE DE DERECHOS A UN BENEFICIARIO, PARA LO CUAL FIJA LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES AL SUJETO QUE HABRÁ DE CUMPLIR CON SU ENCARGO.

PARA REAFIRMAR LA IMPORTANCIA Y FLEXIBILIDAD DEL TRUST, CABE SEÑALAR QUE MEDIANTE ESTA FIGURA PUEDEN RESOLVERSE DESDE PROBLEMAS PATRIMONIALES Y OTROS DE DIVERSA ÍNDOLE DE FAMILIAS MODESTAS HASTA EL OTORGAR BENEFICIO COLECTIVO EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS O LA REALIZACIÓN DEL NEGOCIO MAS SOFISTICADO DE ESTAS.

DE LO ANTERIOR, CONCORDANDO PLENAMENTE CON LA OPINIÓN EXPRESADA POR SCOTT, PODEMOS AFIRMAR QUE RESULTA IMPOSIBLE ENUMERAR LOS MÚLTIPLES USOS DEL TRUST, PORQUE LA ÚNICA LIMITACIÓN QUE AL RESPECTO EXISTE ES QUE SEA FÍSICA Y JURÍDICAMENTE POSIBLE.

EL INSTITUTO DE DERECHO NORTEAMERICANO LO HA DEFINIDO COMO UNA RELACIÓN FIDUCIARIA CON RESPECTO A BIENES, QUE SUJETA A LA PERSONA QUE TIENE EL TÍTULO SOBRE LOS MISMOS, A OBLIGACIONES DE EQUIDAD PARA MANEJARLOS EN BENEFICIO DE OTRA Y QUE SURGE COMO RESULTADO DE UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD CREADA.<sup>8</sup>

CONSIDERAMOS PERTINENTE HACER UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL TRUST ANGLOSAJÓN Y EL FIDEICOMISO ROMANO, PARA QUE SIRVA DE BASE A COMENTARIOS QUE POSTERIORMENTE HAREMOS CON MOTIVO DE LA RECEPCIÓN DEL TRUST POR NUESTRO DERECHO.

EN PRINCIPIO, HAY QUE HACER MENCIÓN AL PROBLEMA QUE ACTUALMENTE SE PRESENTA EN LA DOCTRINA, SOBRE SI CABE O NO ANALOGÍA ENTRE AMBAS FIGURAS, YA QUE HAY AUTORES QUE LA AFIRMAN Y OTROS QUE LA NIEGAN. LAS POSTURAS QUE ADOPTAN ALGUNOS TRATADISTAS SOBRE EL PROBLEMA DE LA ANALOGÍA, SON LOS SIGUIENTES: FRANK IRVINE, GEORGE TUCKER BISPHAN, Y ENTRE NOSOTROS TORIBIO ESQUIVEL OBREGÓN, NIEGAN QUE EXISTA SEMEJANZA NI PROCEDENCIA ALGUNA ENTRE EL FIDEICOMISO ROMANO Y EL TRUST DEL DERE-

<sup>8</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., pp. 51-52.

CHO INGLÉS; MUY POR EL CONTRARIO RICARDO J. ALFARO, CLARCK Y - ENTRE NOSOTROS DON EMILIO VELASCO, SOSTIENEN SU ANALOGÍA O SE- MEJANZA, CUANDO MENOS. <sup>9</sup>

EN LO PERSONAL ME INCLINO POR APOYAR LA TENDENCIA RELATIVA A QUE LA ANALOGÍA ENTRE AMBAS FIGURAS ES MUY CLARA, - YA QUE ENTRE OTRAS SE OBSERVAN LAS SIGUIENTES SEMEJANZAS:

1.- COMO YA HEMOS VISTO, TANTO EL FIDEICOMISO CO- MO EL TRUST TIENEN UN MISMO ORIGEN. ES DECIR, LAS DOS FIGURAS SE UTILIZARON COMO CONSECUENCIA DE LA EXISTENCIA DE PROHIBICIO- NES LEGALES Y LA NECESIDAD DE EVADIRLAS.

2.- LAS DOS FIGURAS, ADEMÁS, SE UTILIZARON EN PER- JUICIO DE TERCEROS CUANDO LAS MISMAS IMPLICABAN UN FRAUDE A -- LOS ACREEDORES. SE CUENTA COMO UNO DE LOS FINES MAS SOCORRI-- DOS POR LAS PERSONAS QUE RECURRÍAN A LAS DOS FIGURAS, EN SU - ORIGEN, EL DE BENEFICIAR A SUJETOS QUE CONFORME A LA LEY ERAN INCAPACES.

3.- ASIMISMO EN LAS DOS FIGURAS, EN SU ORIGEN, -- EXISTÍA UNA MERA OBLIGACIÓN MORAL POR PARTE DEL SUJETO QUE RE- CIBÍA EL ENCARGO (TRUSTEE Y FIDUCIARIO O HEREDERO GRAVADO) Y - POR ELLO MISMO EN ESE MOMENTO NI EL FIDEICOMISO NI EL TRUST -- OFRECIAN EL MEDIO LEGAL NECESARIO PARA EXIGIR DEL OBLIGADO LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

<sup>9</sup> Pasos, Emilio César. Del Trust. Tesis, México. 1933, p. 20.

4.- POR ÚLTIMO, CABE SEÑALAR LA COINCIDENCIA ETI-MOLÓGICA ENTRE ELLAS, YA QUE EL FIDEICOMMISSUM (FIDEI-FE COMMIT-TERE-ENCARGAR) Y EL TRUST (TO TRUST-CONFIAR) ENCIERRAN UN MIS-MO SIGNIFICADO.

POR LO EXPUESTO, NOS INCLINAMOS A PENSAR QUE EL TRUST ANGLOSAJÓN ES PRODUCTO DEL DESARROLLO DE LA INSTITU-CIÓN ROMANA DEL FIDEICOMMISSUM QUE A TRAVÉS DEL USE HA LOGRADO INFILTRARSE INCLUSO EN PAÍSES ANGLOSAJONES, QUE CONTIENEN UNA ESTRUCTURA LEGISLATIVA COMPLETAMENTE DISTINTA A LA DE AQUELLOS OTROS QUE RECIBIERON EL DERECHO ROMANO.

LA INSTITUCIÓN ANGLOSAJONA DEL TRUST FUE RECO-GIDA EN MÉXICO Y AL INTRODUCIRSE EN NUESTRO DERECHO POR PRIME-RA VEZ, COSA QUE DEBE AGRADECERSE A LOS LEGISLADORES DE 1926, SE LE DENOMINÓ, QUIZÁ POR FALTA DE TÉRMINO ADECUADO A SU NATU-RALEZA: FIDEICOMISO.<sup>10</sup>

EN CONSIDERACIÓN A LO SEÑALADO, SE EXPLICA EL POR QUÉ EL LEGISLADOR DE 1926, AL CREAR LA LEY DE BANCOS DE FI-DEICOMISO, EN SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS HUBIERE SEÑALADO QUE -- ESA LEY LEGISLARÍA UNA FIGURA JURÍDICA QUE HABÍA TENIDO UN -- GRAN DESARROLLO, ESPECIALMENTE EN LOS PAÍSES ANGLOSAJONES, Y -- QUE POR ELLO SE TRATARÍA DE ADAPTAR A NUESTRO DERECHO, A LO -- QUE CALIFICÓ DE PRÁCTICAS ANGLOSAJONAS.

<sup>10</sup> Pasos, Emilio César. op. cit., p. 13.

## II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

### A.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.

#### A).- SÍNTESIS CRONOLÓGICA.

HASTA ANTES DE 1926, EN MÉXICO NO SE CONTEMPLÓ EN LA LEGISLACIÓN LA FIGURA OBJETO DE NUESTRO ESTUDIO, Y SEÑALO EL AÑO DE 1926 PORQUE FUE EL 30 DE JUNIO CUANDO SURGE LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO <sup>11</sup>, AUNQUE HAY QUE HACER LA ACLARACIÓN DE QUE EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 24 DE DICIEMBRE DE 1924, SE MENCIONÓ A LOS BANCOS DE FIDEICOMISO COMO INSTITUCIONES DE CRÉDITO, PERO NO SE REGLAMENTARON, HABIENDO SEÑALADO QUE SE REGISTRARÍAN POR UNA LEY ESPECIAL, QUE VIENE SIENDO LA CITADA EN UN PRINCIPIO.

EL OBJETO DE LA LEY SE PRECISÓ EN EL ARTÍCULO 1º, SEÑALANDO QUE LO ERAN LAS OPERACIONES POR CUENTA AJENA EN FAVOR DE TERCEROS, CUYA EJECUCIÓN ESTÁ CONFIADA A SU HONRADEZ Y BUENA FÉ.

EL 29 DE NOVIEMBRE DE 1926 SE PROMULGÓ LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS <sup>12</sup>, QUE RECOGE INTEGRAMENTE EL TEXTO DE LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO, ORDENAMIENTO QUE RESULTA ABROGADO.

<sup>11</sup> Diario Oficial de 17 de julio de 1926.

<sup>12</sup> Constituida el 31 de agosto de 1926.

POSTERIORMENTE, EL 29 DE JUNIO DE 1932 SE -- PROMULGÓ LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO<sup>13</sup>, LA CUAL INCORPORÓ EXCLUSIVAMENTE LAS NORMAS ADJETIVAS RELATIVAS AL FIDEICOMISO, DEJANDO LAS SUSTANTIVAS A LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PROMULGADA ESE AÑO.

EL 30 DE AGOSTO DE 1933 SE REFORMÓ LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO<sup>14</sup>; CONCRETAMENTE EN EL ARTÍCULO 90 DE LA LEY FACULTANDO AL FIDUCIARIO A ACEPTAR MANDATOS, COMISIONES; ADMINISTRAR BIENES QUE NO FUERAN FINCAS RÚSTICAS - SALVO EXCEPCIÓN PREVISTA, Y EMITIR CERTIFICADOS NOMINATIVOS NEGOCIABLES.

EL ARTÍCULO 91 TAMBIÉN FUE OBJETO DE LA REFORMA, SEÑALANDO ENTONCES QUE EL FIDUCIARIO SERÍA EL RESPONSABLE ANTE EL DELEGANTE, DE LA ADMINISTRACIÓN Y CUIDADO DE LOS BIENES CONFIADOS. TAMBIÉN SE SEÑALÓ EN LA REFORMA, QUE LA NEGATIVA A RENDIR CUENTAS O EL MENOSCABO EN LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, COMO CONSECUENCIA DE LA NEGLIGENCIA DEL FIDUCIARIO, DARÍA LUGAR A SU REMOCIÓN, CONSIGNÁNDOSE ELLO EN EL ARTÍCULO 95 DE LA LEY.

CON FECHA 31 DE MAYO DE 1941 SE PROMULGÓ UNA NUEVA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES

13 Constituida el 28 de junio de 1932.

14 Diario Oficial de 31 de agosto de 1933.

AUXILIARES<sup>15</sup>, LA QUE EN SU ARTÍCULO 44 ENUMERABA LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS QUE LOS BANCOS DE FIDEICOMISO PODRÍAN DESEMPEÑAR, SEÑALANDO EN SU ÚLTIMA FRACCIÓN QUE PODRÍAN CELEBRAR CUALQUIER NEGOCIO DEL FIDEICOMISO Y TODA CLASE DE MANDATOS Y COMISIONES.

POR DECRETO DEL 11 DE FEBRERO DE 1946, PUBLICADO EN DIARIO OFICIAL DE 15 DE MARZO DEL MISMO AÑO, EL ARTÍCULO 44 DE LA REFERIDA LEY, RELATIVO AL CAPÍTULO DE OPERACIONES FIDUCIARIAS, SE REFORMÓ EN EL SENTIDO DE SUSTITUIR LA PALABRA CONCESIÓN POR LA DE AUTORIZACIÓN, COMO REQUISITO PREVIO PARA LLEVAR A CABO OPERACIONES FIDUCIARIAS.

POSTERIORMENTE, EN EL AÑO DE 1947, EL 30 DE DICIEMBRE SURTIÓ UN DECRETO QUE REFORMÓ Y ADICIONÓ A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES<sup>16</sup>, AÑADIENDO AL ARTÍCULO 45 SU FRACCIÓN XV, QUE PROHIBIÓ AL FIDUCIARIO CONTRATAR FIDEICOMISOS QUE TUVIERAN POR OBJETO EL PAGO PERIÓDICO DE PRIMAS O CUOTAS DESTINADAS A INTEGRAR EL PRECIO DE COMPRA DE CASAS HABITACIÓN.

A TRAVÉS DEL DECRETO DE FECHA 11 DE FEBRERO DE 1949, QUE REFORMÓ A LA LEY CITADA EN MÚLTIPLES PRECEPTOS<sup>17</sup>, LAS FRACCIONES VI Y XIII DEL ARTÍCULO 45 SE REFORMARON EN EL

<sup>15</sup> Diario Oficial de 31 de mayo de 1941.

<sup>16</sup> Diario Oficial de 31 de diciembre de 1947.

<sup>17</sup> Diario Oficial de 24 de febrero de 1949.

SENTIDO DE ESTABLECER LA OBLIGACIÓN DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS DE INVERTIR EL CAPITAL Y RESERVAS DE LA INSTITUCIÓN O EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO EN CASO DE QUE ESTE ÚLTIMO NO TUVIERE UN DESTINO CLARO, DE ACUERDO A LO SEÑALADO POR EL FIDEICOMITENTE, EN VALORES APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES Y DENTRO DEL MENOR TIEMPO POSIBLE.

LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES SUFRIÓ UNA NUEVA REFORMA EL 27 DE DICIEMBRE DE 1954<sup>18</sup>, EN LA QUE EL ARTÍCULO 45 FIJARÍA UN LÍMITE DE CAPITAL ENTRE \$ 200,000.00 Y \$ 1'000,000.00, CON EL QUE DEBERÍAN CONTAR LAS INSTITUCIONES PARA TENER EL CARÁCTER DE FIDUCIARIAS. EL ARTÍCULO 46 TAMBIÉN SE MODIFICÓ EN EL SENTIDO DE SEÑALAR QUE EL DEPARTAMENTO FIDUCIARIO DE LA INSTITUCIÓN PODRÍA OPERAR POR CUENTA AJENA CON OTROS DEPARTAMENTOS, SIEMPRE QUE ELLO SE HUBIERA CONTEMPLADO EN EL ACTO CONSTITUTIVO Y SE CONTARA CON LA AUTORIZACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO.

EN EL DIARIO OFICIAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1956, SE PUBLICÓ EL DECRETO DE 29 DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, QUE REFORMÓ A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, MISMA REFORMA QUE NO AFECTA A LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO, SINO SIMPLEMENTE PROCURA REGULAR EN UNA FORMA MAS ESTRECHA LA ACTIVIDAD DEL FIDUCIARIO, TODO ELLO CON LA FINALIDAD DE EVITAR QUE SE SUSTRAYAN LOS RECURSOS A LA

18 Diario Oficial de 30 de diciembre de 1954.

ACCIÓN REGULADORA DEL ESTADO EN MATERIA DE CONTROL DE CRÉDITO, TAL Y COMO SE HACE CONSTAR EN SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

EL ARTÍCULO 2 TRANSITORIO DEL DECRETO DE 29 DE DICIEMBRE DE 1962, REFORMÓ EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, EN EL SENTIDO DE SUSTITUIR A LA PALABRA AUTORIZACIÓN POR LA DE CONCESIÓN, AL REFERIRSE AL REQUISITO NECESARIO PARA LLEVAR A CABO OPERACIONES FIDUCIARIAS.

EN DIARIO OFICIAL DE 30 DE DICIEMBRE DE 1963 SE PUBLICÓ EL DECRETO DE 27 DEL MISMO MES Y AÑO, POR EL CUAL SE ADICIONÓ LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, AL AUTORIZAR AL FIDUCIARIO, EN EL ARTÍCULO 44 INCISO BIS, PARA EMITIR CERTIFICADOS DE VIVIENDA A QUE SE REFIERE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

EN EL DIARIO OFICIAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1982 Y QUE ENTRÓ EN VIGOR EL 1º DE ENERO DE 1983 SE CONTEMPLÓ EL DECRETO A TRAVÉS DEL CUAL SE PUBLICÓ LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO EN LA QUE SE ESTABLECE QUE EL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO SERÁ PRESTADO POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO CONSTITUIDAS COMO SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO A LA QUE LES SERÁ APLICABLE EN LO CONDUCENTE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

EL 14 DE ENERO DE 1985 SE PUBLICÓ EN EL DIA-

RIO OFICIAL LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO CON LA QUE EN BASE A SU ARTÍCULO 2 TRANSITORIO SE DEROGAN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL EL 31 DE MAYO DE 1941 Y LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y -- CRÉDITO PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1982, ASÍ COMO TODAS AQUELLAS DISPOSICIONES QUE SE LE OPONGAN.

**B).- LEYES Y PROYECTOS DE MAYOR IMPORTANCIA.**

EL 21 DE NOVIEMBRE DE 1905, A INICIATIVA DEL PRESIDENTE PORFIRIO DÍAZ, JOSÉ I. LIMANTOUR, EN SU CARÁCTER DE SECRETARIO DE HACIENDA, ENVIÓ A LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN UN PROYECTO DE LEY, EN EL QUE PROPONÍA FACULTAR AL EJECUTIVO PARA QUE EXPIDIERA UNA LEY AUTORIZANDO LA -- CONSTITUCIÓN DE INSTITUCIONES COMERCIALES CON EL CARÁCTER DE -- AGENTES FIDEICOMISARIOS.

CONSIDERÓ EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE ESTAS INSTITUCIONES SERÍAN DE GRAN UTILIDAD, PUES TENDRÍAN UNA -- FUNCIÓN INTERMEDIARIA ENTRE DOS INTERESADOS, LO QUE PERMITIRÍA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CREADAS BAJO EL AMPARO DE UN ACTO O CONTRATO.

EN VIRTUD DE QUE NO SE LE DIÓ GRAN IMPORTANCIA A LA PROPOSICIÓN DE LIMANTOUR, ESTA NO PROSPERÓ, PERO LO -- IMPORTANTE DEL PROYECTO LIMANTOUR ES QUE TIENE EL MÉRITO DE --

CONSTITUIR EL PRIMER INTENTO LEGISLATIVO EN EL MUNDO PARA ADAPTAR EL TRUST A UN SISTEMA DE TRADICIÓN ROMANISTA.<sup>19</sup>

FUE EN 1924 CUANDO VOLVIÓ A SENTIRSE LA IDEA DE LEGALIZAR LA FIGURA DEL DERECHO ANGLOSAJÓN, HECHO QUE OCURRE CON LA CELEBRACIÓN DE UNA CONVENCIÓN BANCARIA, EN LA QUE EL SEÑOR ENRIQUE CREEL TRATÓ EL TEMA DE LAS COMPAÑÍAS BANCARIAS DE FIDEICOMISO EXISTENTES EN OTROS PAÍSES, ENFOCANDO SU EXPOSICIÓN A LA IDEA CONCRETA DE CONSTITUIR EN MÉXICO ESTE TIPO DE COMPAÑÍAS PARA CON ELLOS INTRODUCIR EL TRUST.

ESTE CONJUNTO DE IDEAS SE CONOCEN ENMARCADAS EN EL LLAMADO PROYECTO CREEL, EL CUAL TUVO FUERZA RELATIVA, PUES EL MISMO LLEGÓ A LA CÁMARA DE DIPUTADOS, AUNQUE NUNCA SE DISCUTIÓ, COSA QUE DE NINGUNA MANERA LE RESTA MÉRITO. EN MARZO DE 1926, YA ESTANDO EN VIGOR LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924, EL LIC. VERA ESTAÑOL PRESENTÓ A LA SECRETARÍA DE HACIENDA UN PROYECTO DE LA LEY DE COMPAÑÍAS FIDEICOMISARIAS Y DE AHORRO.

ESTE PROYECTO VERA ESTAÑOL, AUNQUE NUNCA PROSPERÓ, ERA BASTANTE COMPLETO Y REGULABA ENTRE OTRAS COSAS LAS FACULTADES DE LA COMPAÑÍA; EL OBJETO DEL ENCARGO; LOS EFECTOS DEL FIDEICOMISO Y LAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL FIDEICOMISO.

19 Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 101.

EL 30 DE JUNIO DE 1926 SE PROMULGÓ LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO<sup>20</sup>, LA CUAL TUVO SU INSPIRACIÓN PRINCIPALMENTE EN EL PROYECTO ALFARO, CONCRETAMENTE EN LO RELACIONADO CON EL CAPÍTULO DEL FIDEICOMISO PROPIAMENTE DICHO, YA QUE SOBRE OTRAS CUESTIONES COMO LO ERA LA CONSTITUCIÓN DE LOS BANCOS SE INSPIRÓ EN EL PROYECTO LIMANTOUR, YA MENCIONADO.

EL PROPÓSITO QUE EL LEGISLADOR PERSEGUÍA, DE ACUERDO A LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE ESTE ORDENAMIENTO, ERA LA DE LEGALIZAR LA INSTITUCIÓN ANGLOSAJONA A TRAVÉS DE LA ADAPTACIÓN DE LAS PRÁCTICAS ANGLOSAJONAS, PERO HACIENDO LOS AJUSTES NECESARIOS Y REQUERIDOS POR NUESTRO DERECHO.

ASÍ INTRODUJO UN FIDEICOMISO CON LA CARACTERÍSTICA DE MANDATO IRREVOCABLE, PUESTO QUE REALMENTE LA DEFINICIÓN CONSIGNADA EN LA LEY ERA REPRODUCCIÓN DE LA CONTENIDA EN EL PROYECTO ALFARO, SIMPLEMENTE VARIABA EN TERMINOLOGÍA, PUES EL PROYECTO ALFARO, SEÑALABA QUE EL FIDEICOMITENTE TRANSMITÍA, Y LA LEY EN CAMBIO SEÑALABA QUE ENTREGARÍA.

SOBRE LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO PLASMADA EN ESTA LEY CABE DECIR QUE SI ESA FUERA LA VERDADERA NATURALEZA DE LA INSTITUCIÓN, EL CONCEPTO DE FIDEICOMISO-MANDATO SERÍA EXACTO, Y POR TANTO NO PODRÍA LLEGARSE A PALPAR DIFERENCIA ALGUNA ENTRE EL FIDEICOMISO Y EL MANDATO, SITUACIÓN QUE REALMEN-

20 Diario Oficial de 17 de julio de 1926.

TE NO ES ACORDE A LA REALIDAD, PUESTO QUE ACEPTAR LO CONTRARIO IMPLICARÍA DEFORMAR UNA FIGURA JURÍDICA CON CARACTERÍSTICAS -- PROPIAS COMO LO ES EL FIDEICOMISO; IMPLICARÍA EL DESCONOCIMIENTO DE SUS PROPIAS CARACTERÍSTICAS, QUE LO HAN PUESTO EN NUESTRO DERECHO COMO UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA AUTÉNTICA Y DIFERENTE.

POSTERIORMENTE, PIERRE LEPAULLE, PUBLICÓ EN 1927 UN ARTÍCULO DEDICADO AL TRUST, EN EL QUE TRATÓ EL FUNCIONAMIENTO Y LA NATURALEZA DEL MISMO. LEPAULLE CONSIDERÓ QUE -- DENTRO DEL TRUST, CUANDO EL SETTLER TRANSMITE DETERMINADOS BIENES TOTAL O PARCIALMENTE AL TRUSTEE, ÉSTE ES EL ÚNICO DESIGNADO COMO PROPIETARIO, DICE, PERO SÓLO PARA CUMPLIR UNA MISIÓN -- QUE PUEDE SER ADMINISTRAR BIENES EN PROVECHO DEL BENEFICIARIO.<sup>21</sup>

ES MUY INTERESANTE SEÑALAR COMO LA IDEA DE AFECTACIÓN DE LEPAULLE VA A REFLEJARSE EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, CONSIDERANDO QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ESTARÁN AFECTOS AL FIN A QUE SE DESTINEN. EL CONCEPTO DE AFECTACIÓN PATRIMONIAL QUE TUVO SU INSPIRACIÓN EN ESTE AUTOR, ES UNO DE LOS CONCEPTOS CENTRALES ALREDEDOR DEL CUAL EL LEGISLADOR MEXICANO DE 1932 REGULÓ AL FIDEICOMISO.

EN 1932, EL 29 DE JUNIO SE PROMULGÓ LA LEY --

<sup>21</sup> Molinà Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. México, ed. Jus, 1946, p. 41.

GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO<sup>22</sup>, EN LA QUE EL FIDEICOMISO SE VUELVE A REGLAMENTAR, EN VIRTUD DE QUE COMO LO CONSIDERÓ -- ACERTADAMENTE EL LEGISLADOR EN SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, EN LA LEY ANTERIOR SE REGULÓ CON UNA GRAN VAGUEDAD DE CONCEPTOS.

EL LEGISLADOR DECIDIÓ REGULAR EL FIDEICOMISO EN UNA FORMA MAS ADECUADA A SUS PROPIAS CARACTERÍSTICAS Y SEÑALÓ QUE EL FIDEICOMISO DE LA NUEVA LEY SE CONTEMPLABA COMO UNA AFECTACIÓN PATRIMONIAL A UN FIN, PRECISAMENTE ENTONCES LA NATURALEZA Y LOS EFECTOS DE LA NUEVA INSTITUCIÓN, YA QUE A SU PARECER, LA ANTERIOR LEY OSCURAMENTE LO CONCEBÍA COMO UN MANDATO IRREVOCABLE.

CON LA NUEVA LEY EL LEGISLADOR SEÑALÓ QUE SE AUTORIZARÍA LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS, SÓLO SI EL FIDUCIARIO ESTUVIERA BAJO VIGILANCIA ESTRICTA DEL ESTADO, LO CUAL IMPLICABA UNA GRAN SEGURIDAD PARA AQUELLOS QUE ACUDIRÍAN A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, BUSCANDO SUS SERVICIOS.

EL LEGISLADOR SEÑALÓ QUE EL FIDEICOMISO ERA UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA INTRODUCIDA EN MÉXICO CONTRA LA TRADICIÓN, QUE EN LA FORMA EN QUE FUE REGULADA TRAÍA UNA GRAN CONFUSIÓN, DEBIDO A QUE LA ANTERIOR LEY CONTEMPLABA NORMAS ADJETIVAS Y SUSTANTIVAS, LO QUE CONSIDERÓ COMO UNA FALTA DE TÉCNICA Y POR ELLO DECIDIÓ INCORPORAR A LA LEY DE 1932 SÓLO NORMAS QUE

22 Diario Oficial de 29 de junio de 1932.

REGULAN EL FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN, DEJANDO A UNA NUEVA LEY, LA DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, LAS NORMAS QUE FIJAN LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL FIDEICOMISO.

ASIMISMO LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932<sup>23</sup>, FUE CREADA EN RAZÓN DE QUE EL LEGISLADOR CONSIDERÓ AL FIDEICOMISO COMO UNA FIGURA CON RIESGOS INHERENTES, PERO QUE PROVOCARÍA EL ENRIQUECIMIENTO AL PAÍS, Y POR ELLO HABÍA QUE ENMENDAR LAGUNAS DE OTRAS LEYES SURGIDAS CON ANTERIORIDAD.

EN ESTA LEY SE CONTEMPLÓ LA IDEA ORIGINAL RESPECTO AL FIN, EL QUE DEBE SER LÍCITO Y DETERMINADO, CONSIDERANDO QUE PODRÍA TENER COMO OBJETO TODA CLASE DE BIENES Y DERECHOS SALVO LOS PERSONALÍSIMOS, QUEDANDO EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO AFECTO AL FIN A QUE SE DESTINA.

EL 31 DE AGOSTO DE 1933, SE PUBLICÓ EN EL DIARIO OFICIAL LA ADICIÓN A LA LEY, A TRAVÉS DE LA CUAL SE DETERMINA QUE EL FIDEICOMISARIO DEBERÁ SER CAPAZ PARA RECIBIR EL PROVECHO QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA, HABIENDO LA POSIBILIDAD DE LLEGAR A NOMBRAR VARIOS FIDEICOMISARIOS QUE RECIBAN EL BENEFICIO DE LA INSTITUCIÓN, SIMULTÁNEA O SUCESIVAMENTE; CON ESTA MISMA ADICIÓN SE SANCIONA CON LA NULIDAD DEL ACTO A LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS EN FAVOR DEL FIDUCIARIO.

23 Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de junio de 1932, publicada en Diario Oficial de 29 de junio del mismo año.

EN EL DIARIO OFICIAL DE 8 DE MAYO DE 1945, - SE PUBLICÓ UN DECRETO QUE CONSIDERA COMO PROHIBICIONES LOS FIDEICOMISOS POR PLAZOS MAYORES DE TREINTA AÑOS, EN LOS QUE EL - BENEFICIARIO NO TENGA EL CARÁCTER DE INSTITUCIÓN DE BENEFICENCIA O PERSONA JURÍDICA DE ORDEN PÚBLICO.

POSTERIORMENTE, LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 3 DE MAYO DE -- 1941, DEROGÓ A LA DE 1932, LA CUAL EN TÉRMINOS GENERALES VARÍA EN TANTO QUE INTRODUCE NUEVAS NORMAS PARA REGIR OPERACIONES DE INVERSIÓN Y TRATA TAMBIÉN DE ADECUAR LA LEY, HACIENDO MÁS REAL LA OBLIGACIÓN DEL FIDUCIARIO EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DEL ENCARGO; PERO EN CUANTO AL FONDO, EN CUANTO A PUNTOS BÁSICOS DE LA REGULACIÓN DEL FIDEICOMISO, PRÁCTICAMENTE ES REPETITIVA.

EN SU ARTÍCULO 45, SE CONSIGNABAN LOS REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y NORMAS DE OPERACIÓN, TALES COMO LA RELATIVA A LA OBLIGACIÓN DE -- LLEVAR UNA CONTABILIDAD ESPECIAL PARA LOS FIDEICOMISOS (FRACCIÓN III) Y LA DE QUE LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO GIRARÁN EN TORNO DE LO ESTABLECIDO EN EL ACTO CONSTITUTIVO (FRACCIÓN VI Y XI). EN ESE MISMO ARTÍCULO SE CONSIGNA LA OBLIGACIÓN DEL FIDUCIARIO DE INVERTIR EL CAPITAL Y RESERVAS DE LA INSTITUCIÓN EN MONEDA CIRCULANTE, DEPÓSITOS A LA VISTA O A PLAZO, ENTRE OTROS EN EL BANCO DE MÉXICO (FRACCIÓN XIII).

EN EL ARTÍCULO 46 SE CONTEMPLA LA PROHIBI---

CIÓN DE QUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS REALICEN POR CUENTA PROPIA OPERACIONES, EXCEPTUANDO AQUELLAS QUE CON SU CAPITAL O RESERVAS REALICEN EN LOS TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN XIII DEL ARTÍCULO 45.

EL 31 DE DICIEMBRE DE 1956, SE PUBLICA EN EL DIARIO OFICIAL UNA NUEVA REFORMA A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

LAS REFORMAS EN SU MAYORÍA LAS INTRODUCE EL LEGISLADOR, A NUESTRO MODO DE VER, COMO UNA FORMA ACLARATIVA DE LAS DISPOSICIONES YA CONTEMPLADAS. EL ARTÍCULO 45 INCLUYE ENTONCES DISPOSICIONES COMO EL HECHO DE QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ESTARÍAN AFECTOS A LA RESPONSABILIDAD QUE DEL FIDEICOMISO SE DERIVE (FRACCIÓN III); LA IMPOSIBILIDAD DE ACEPTAR FIDEICOMISOS EN QUE NO SE VAYA A INVERTIR EL DINERO O VALORES EN LA FORMA QUE ESTABLECE LA LEY (FRACCIÓN VI); EL HECHO DE QUE EL SECRETO VIOLADO IMPLICARÍA RESPONSABILIDAD CIVIL (FRACCIÓN X).

SE ADICIONÓ EL 45 BIS, EN EL QUE SE SEÑALA QUE EL BANCO DE MÉXICO ESTARÍA FACULTADO PARA FIJAR LAS PERCEPCIONES DEL FIDUCIARIO.

EN EL ARTÍCULO 46 SE PLASMÓ EN LA FRACCIÓN II QUE ESTABA PROHIBIDO AL FIDUCIARIO RESPONDER DEL INCUMPLIMIENTO DE DEUDORES DEL FIDEICOMISO, SEÑALANDO QUE EN ESE CASO,

LOS BIENES SE RESTITUIRÁN AL FIDEICOMITENTE O FIDEICOMISARIO; SE OBLIGA ENTONCES A INSERTAR EN TODO CONTRATO ESTA FRACCIÓN.

ESTE ARTÍCULO TAMBIÉN PROHIBIÓ QUE LOS DEPARTAMENTOS DE UNA INSTITUCIÓN OPEREN ENTRE SI, SALVO CASOS QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA AUTORIZARA.

PROHIBIÓ IGUALMENTE REALIZAR OPERACIONES EN LAS QUE EL DELEGADO FIDUCIARIO, MIEMBROS DEL CONSEJO Y FUNCIONARIOS DE LA INSTITUCIÓN, QUEDARAN COMO DEUDORES.

POR ÚLTIMO, SE CONSIGNÓ LA PROHIBICIÓN DE TRANSMITIR VALORES O CRÉDITOS DE UN FIDEICOMISO A OTRO, SALVO QUE SE TRATASE DE LOS MISMOS SUJETOS.

CITAMOS, POR CONSIDERAR DE GRAN IMPORTANCIA, AL DECRETO DE 29 DE DICIEMBRE DE 1962, EN EL CUAL SE REFORMA LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, EN EL SENTIDO DE CONSIDERAR COMO NECESARIA PARA EL DESEMPEÑO DE LAS ACTIVIDADES FIDUCIARIAS, EL CONTAR CON UNA CONCESIÓN, LO QUE VA A IMPLICAR QUE EL LEGISLADOR NUEVAMENTE VUELVE A RECONOCER EL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO A LA ACTIVIDAD QUE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DESEMPEÑAN.

EL 14 DE ENERO DE 1985 SE PUBLICÓ EN EL DIARIO OFICIAL LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO QUE DEROGÓ A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, ASÍ COMO A LA LEY REGLAMENTA

RIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO PUBLICADA EN DICIEMBRE DE 1982, MISMA QUE REPRODUJO EN GRAN PARTE A LAS DOS LEYES QUE DEROGABA, REORDENÁNDOLAS CON ALGUNAS PEQUEÑAS ADICIONES Y SUPRESIONES.

ESTA LEY ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 20, QUE EL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO SERÁ PRESTADO EXCLUSIVAMENTE POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO CONSTITUIDAS CON CARÁCTER DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO.

EL ARTÍCULO 30 SEÑALA LAS OPERACIONES QUE PODRÁN SER REALIZADAS ÚNICAMENTE POR LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, CONTEMPLANDO EN SU FRACCIÓN XV LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO.

### III.- CONCEPTOS DE FIDEICOMISO.

EXISTEN UNA GRAN VARIEDAD DE CONCEPTOS Y DEFINICIONES ACERCA DEL FIDEICOMISO, MISMOS QUE HAN EVOLUCIONADO A TRAVÉS DE LA HISTORIA Y DE SU APLICACIÓN EN LAS DIFERENTES SOCIEDADES Y LEGISLACIONES.

ASÍ ENCONTRAMOS DESDE AQUEL USE UTILIZADO POR LOS ANGLÓSAJONES QUE PODRÍA PENSARSE DERIVADA DEL LATÍN USUS, PERO QUE EN REALIDAD DERIVA DE LA PALABRA AD OPUS QUE COMO LO APUNTA JOSÉ ANTONIO CAMACHO PADILLA<sup>24</sup>, EN EL LATÍN VULGAR DE LOS SI

<sup>24</sup> Camacho Padilla, José Antonio. Antecedentes Históricos y Jurídicos del Fideicomiso en el Derecho Anglosajón. Panorama y Perspectivas del Fideicomiso en México (Memoria). Asociación de Banqueros de México., p. 13.

GLOS VII y VIII, ES EQUIVALENTE EN SU REPRESENTACIÓN. LA EXPRESIÓN AD OPUS PASÓ AL FRANCÉS ARCAICO COMO AL OES UES, QUE PRONUNCIADO POR LAS BOCAS INGLESAS SE CONVIERTE EN USE, CONSERVANDO EN LOS DOCUMENTOS ESCRITOS LA ORIGINAL FORMA DEL BAJO LATÍN AD OPUS.

EL ABUSO QUE A LA LEY DE USES Y LA AMPLITUD DE SITUACIÓN QUE LA MISMA NO CONTEMPLÓ, PROVOCARON QUE LA CANCELLERÍA DIERA EFECTOS JURÍDICOS A NEGOCIOS SEMEJANTES A LOS ANTIGUOS USES, CONOCIDOS MAS TARDE CON EL NOMBRE DE TRUSTS, CONCEPTO QUE SE DESARROLLO LENTAMENTE EN UN PRINCIPIO, PERO QUE ALCANZÓ SU ARRAIGO Y POSTERIORMENTE SU MADUREZ JURÍDICA EN EL DERECHO INGLÉS.

EL GRAN PRINCIPIO DEL TRUST INGLÉS, COMO LO EXPLICA JOSÉ ANTONIO CAMACHO PADILLA<sup>25</sup>, DE QUE LA EQUIDAD DEBE DE SEGUIR AL DERECHO ESTRICTO, PERMITE QUE EL TRUST SEA RECIBIDO EN PAÍSES DE DERECHO ESCRITO, BASTANDO SIMPLEMENTE QUE LAS FINALIDADES DEL TRUST NO CONTRAVENGAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO Y QUE SU FIN SEA LÍCITO Y DETERMINADO.

CON LOS CONCEPTOS ANTES ANOTADOS, LLEGAMOS A LA DEFINICIÓN QUE SCOTT HACE DEL TRUST COMO EL INSTRUMENTO JURÍDICO QUE LIGA A LAS PARTES CON REFERENCIA A BIENES DETERMINADOS QUE

25 Camacho Padilla, José Antonio. Antecedentes Históricos y Jurídicos del Fideicomiso en el Derecho Anglosajon. Panorama y perspectivas del Fideicomiso en México (Memoria). Asociación de Banqueros de México., p. 13.

SON SU OBJETO.

ADOPTADO EL FIDEICOMISO EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO , EN UN PRINCIPIO SE LE DIÓ LA APLICACIÓN DE UN MANDATO IRREVOCA BLE, TAL COMO SE APRECIA EN LA DEFINICIÓN QUE DE EL HACE LA -- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DEL 30 DE JUNIO DE 1926<sup>26</sup> Y QUE SE ÑALA QUE EN VIRTUD DE ÉSTE, SE ENTREGA AL BANCO CON CARÁCTER - DE FIDUCIARIO DETERMINADOS BIENES PARA QUE DISPONGA DE ELLOS O DE SUS PRODUCTOS SEGÚN LA VOLUNTAD DEL QUE LOS ENTREGA, LLAMA- DO FIDEICOMITENTE, A BENEFICIO DE UN TERCERO LLAMADO FIDEICOMI SARIO.

POSTERIORMENTE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉ DITO, PROMULGADA EL 28 DE JUNIO DE 1932<sup>27</sup>, DEFINE CONCRETAMENTE AL FIDEICOMISO, COMO AQUEL EN VIRTUD DEL CUAL EL FIDEICOMITEN- TE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LÍCITO Y DETERMINADO, ENCO- MENDANDO LA REALIZACIÓN DE ESE FIN A UNA INSTITUCIÓN FIDUCIA-- RIA. CONCEPTO EN EL QUE SE APRECIA SUPERADA LA IDEA DE DARLE ÚNICAMENTE LA APLICACIÓN DE MANDATO.

LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO<sup>28</sup>, DEFINE QUE EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE DESTI- NA CIERTOS BIENES O DERECHOS A UN FIN LÍCITO DETERMINADO, ENCO MENDANDO SU REALIZACIÓN DE ESE FIN A UNA INSTITUCIÓN FIDUCIA--

26 Diario Oficial de 17 de julio de 1926.

27 Diario Oficial de 29 de junio de 1932.

28 Diario Oficial de 27 de agosto de 1932.

RIA.

ES DE NOTAR QUE LA DEFINICIÓN QUE DEL FIDEICOMISO HIZO LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1932 Y LA CONTEMPLADA EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL MISMO AÑO, SON MUY SIMILARES A DIFERENCIA DE QUE, LA SEGUNDA INCLUYE EN SU CONCEPTO, LA POSIBILIDAD DE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS A TRAVÉS DEL FIDEICOMISO, SITUACIÓN CONTEMPLADA ANTERIORMENTE.

SI ALGUNA VALIDEZ PODRÍA TENER, EN MI OPINIÓN SE PUEDE ESTRUCTURAR UNA DEFINICIÓN MAS DESCRIPTIVA Y COMPLETA DE LO QUE EL FIDEICOMISO REPRESENTA EN LA PRÁCTICA, DEFINICIÓN QUE DESPUÉS DE ANOTADA, DESGLOSARÉ EN FORMA BREVE PARA UNA MAYOR CLARIDES A MIS CONCEPTOS.

ASÍ CONSIDERO QUE ES UN CONTRATO EN VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA FÍSICA O MORAL DENOMINADA FIDEICOMITENTE, TRANSMITE CIERTOS BIENES O DERECHOS A UNA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, PARA FINES LÍCITOS Y DETERMINADOS EN BENEFICIO DE PERSONA FÍSICA O MORAL DENOMINADA FIDEICOMISARIO.

DE LO ANTERIOR ENTONCES OBTENGO LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

I.- SUJETOS: FIDEICOMITENTE (PERSONA FÍSICA O MORAL) FIDUCIARIO (INSTITUCIÓN DE CRÉDITO), FIDEICOMISARIO (PERSONA FÍSICA O MORAL).

2.- OBJETO; BIENES O DERECHOS (CON FACULTAD EL FIDEICOMITENTE DE TRANSMITIRLOS).

3.- FINES; LÍCITOS Y DETERMINADOS.

4.- FORMALIDAD; CONTRATO ESCRITO (PÚBLICO O PRIVADO).

ELEMENTOS CUYAS CARACTERÍSTICAS SERÁN ANALIZADAS EN LOS CAPÍTULOS SIGUIENTES.

#### IV.- LA FORMALIDAD EN EL FIDEICOMISO.

HA SIDO MATERIA DE INNUMERABLES ANÁLISIS, ESTUDIOS E INCLUSO DEBATES DE PARTE DE LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO EN MÉXICO, LA CUESTIÓN DE QUE SI LA SIMPLE MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD, CONSTITUYE Y PERFECCIONA EL FIDEICOMISO.

DE PINA NOS SEÑALA QUE EXISTEN CORRIENTES TAN OPUESTAS COMO LA DE LOS CIVILISTAS MEXICANOS BORJA SORIANO Y ROJINA VILLEGAS DONDE EL PRIMERO SOSTIENE LA POSICIÓN DE QUE LAS ÚNICAS MANIFESTACIONES UNILATERALES DE LA VOLUNTAD EFICACES POR SER LEGALMENTE RECONOCIDAS POR NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL, SON LAS NOMINADAS, ES DECIR, AQUELLAS QUE EL CÓDIGO CIVIL ADMITE Y REGULA; POR EL CONTRARIO ROJINA VILLEGAS SOSTIENE QUE EXISTE LA POSIBILIDAD LEGAL DE FORMULAR MANIFESTACIONES UNILATERALES DE LA VOLUNTAD INNOMINADAS, CONSIDERANDO COMO TALES, EL ACTO DISPOSITIVO UNILATERAL GRATUITO, LA OFERTA LIBRE A PERSONAS IN

DETERMINADAS Y PROMESA ABSTRACTA DE DEUDA.<sup>29</sup>

ASÍ TAMBIÉN UN GRAN SECTOR DE DOCTRINA MEXICANA AFIRMA QUE EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUÍDO POR UN ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD, DENTRO DE LOS QUE PODEMOS CITAR:

1.- MOLINA PASQUEL, SEÑALA QUE QUIENES DESCONOCEN LA UNILATERALIDAD DEL FIDEICOMISO, LES ES DIFÍCIL COMPRENDER DISPOSICIONES COMO LA DEL ARTÍCULO 347 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE SEÑALA QUE EL FIDEICOMISO SERÁ VÁLIDO AUNQUE SE CONSTITUYA SIN SEÑALAR FIDEICOMISARIO Y -- POR LO MISMO COMENTA QUE PARA SUS Oponentes PARECE NO SER VÁLIDO Y EXISTENTE EL FIDEICOMISO CREADO POR DECLARACIÓN UNILATERAL, PORQUE NO HAY UN BENEFICIARIO QUE ACEPTE.<sup>30</sup>

2.- RECORDEMOS COMO EL ARTÍCULO 352 DEL REFERIDO ORDENAMIENTO LEGAL AUTORIZA LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS POR ACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO, IDEA SOBRE LO QUE MANUEL LIZARDI SE APOYÓ PARA SOSTENER LA NATURALEZA CONTRACTUAL, Y SOBRE LA CUAL MOLINA PASQUEL HA DICHO: PARECE EXTRAÑO QUE DEL ARTÍCULO 352 DE LA LEY, QUE DICE QUE PUEDE CONSTITUIRSE POR ACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO, ESTE AUTOR (MANUEL LIZARDI) HAYA REDUCIDO EL ALCANCE SÓLO AL CONTRATO, COMO SI ENTRE VIVOS QUIESERA DECIR CONTRATO, Y NO FUERA FUENTE DE LAS OBLIGACIONES LA

29 Rafael de Pina citado por Acosta Romero, Miguel. Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México. 1a. ed. México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C. p. 144. N. 38.

30 Molina Pasquel, Roberto. op. cit., p. 140.

DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD, <sup>31</sup>

3.- OTRO AUTOR QUE APOYA LA UNILATERALIDAD DEL FIDEICOMISO ES RAÚL CERVANTES AHUMADA, QUIEN LO CONCIBE COMO UNA DE DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD QUE DEFINITIVAMENTE TRAE CONSIGO LA EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO MISMO; ACLARA, SIN EMBARGO, QUE PUEDE SER QUE EL FIDEICOMISO SE CONTENGA DENTRO DE UN CONTRATO; PERO NO SERÁ EL ACUERDO DE VOLUNTADES LO QUE CONSTITUYA EL FIDEICOMISO, SINO QUE ÉSTE SE CONSTITUIRÁ POR LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE. <sup>32</sup>

ACOSTA ROMERO <sup>33</sup>, CONSIDERA QUE LA CONFUSIÓN DEL ACTO QUE CREA EL FIDEICOMISO, DERIVA DE LA REDACCIÓN QUE DIÓ EL LEGISLADOR A LOS ARTÍCULOS 350 Y 352 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO Y DE AHÍ QUE LOS AUTORES AL RESPECTO SEAN POCO CLAROS AL AFIRMAR QUE EXISTE FIDEICOMISO POR EL HECHO DE QUE EL FIDEICOMITENTE LO CONSTITUYA, AUNQUE EL FIDUCIARIO NO LO HAYA ACEPTADO, Y ESTO PARECE MAS BIEN UN SOFISMA A LA LUZ DE LA LÓGICA JURÍDICA, Y EN CONSECUENCIA, LA AFIRMACIÓN DE QUE LA SIMPLE MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD CONSTITUYE Y PERFECCIONA EL FIDEICOMISO, RESULTA TOTALMENTE ILÓGICA, PUES MIENTRAS NO HAYA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO, NO HABRÁ TRANSMISIÓN DE BIENES Y NO HABRÁ PERFECCIONAMIENTO DEL

<sup>31</sup> Molina Pasquel, Roberto. op. cit., p. 138.

<sup>32</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 42

<sup>33</sup> Acosta Romero, Miguel. Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México. 1a. ed. México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., p. 141, 142, 146.

CONTRATO.

ASÍ CONTINÚA ACOSTA ROMERO<sup>34</sup>, QUE DESPUÉS DE REALIZAR UN ESTUDIO POR ANALOGÍA, DE COMO FUNCIONA EL TRUST EN ESTADOS UNIDOS E INGLATERRA, MISMO QUE EXPLICA FUE TOMADO DE MODELO - POR EL LEGISLADOR MEXICANO Y DESPUÉS DE CONSULTAR LA DOCTA OPI NIÓN DE DIVERSOS AUTORES AFIRMA QUE EL TRUST ES UNA RELACIÓN - JURÍDICA ESTABLECIDA ENTRE DOS O MAS PERSONAS, Y QUE EN CONSE CUENCIA EN MÉXICO TAMBIÉN EXISTE ESA RELACIÓN, PUES NO PUEDE - HABER FIDEICOMISO ÚNICAMENTE CON EL FIDEICOMITENTE.

EXISTEN MUCHOS OTROS AUTORES QUE AL IGUAL QUE ACOSTA ROMERO SUSTENTAN LA TEORÍA QUE CONCIBE AL FIDEICOMISO COMO UN ACTO DE NATURALEZA CONTRACTUAL, MISMA QUE SE CONTEMPLA SOBRE - LA BASE DE QUE EL FIDEICOMISO ENCUENTRA SU FUENTE EN LA CONCU RRENCIA DE VOLUNTADES QUE DAN ORIGEN AL CONTRATO, Y DENTRO DE LOS CUALES DESTACAN:

1.- BARRERA GRAF SOSTIENE: EL HECHO DE QUE EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 350 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITA AL FIDEICOMITENTE CONSTITUIR O AFEC TAR BIENES EN FIDEICOMISO SIN REQUERIRSE LA PRESENCIA O COOPE RACIÓN DE UN FIDUCIARIO, NO IMPLICA DEJAR DE ESTAR ANTE UN CON TRATO Y POR ENDE ANTE UN NEGOCIO BILATERAL.<sup>35</sup>

2.- POR CONSIDERAR NECESARIA LA CONCURRENCIA DE VOLUN

<sup>34</sup> Acosta Romero, Miguel. op. cit., pp. 141, 142 y 146.

<sup>35</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 43.

TADES PARA LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO, GÓMEZ LARA DICE -- QUE MIENTRAS NO HAYA PACTO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO, EL FIDEICOMISO PROPIAMENTE NO EXISTE, SÓLO HABRÁ, EN TODO CASO UNA OBLIGACIÓN O PROMESA DE CONSTITUIRLO, PUES NO PUEDE SOSTENERSE QUE POR EL SOLO ACUERDO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMI SARIO, LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO HAYAN YA SALIDO DEL PATRIMONIO DEL PRIMERO.

3.- OTRO ARGUMENTO SE HACE CONSISTIR EN LA IDEA DE -- QUE EL FIDEICOMISO EN TODO MOMENTO PRESENTA LOS CARACTERES PRO PIOS DE UN CONTRATO, TANTO EN RELACIÓN A LOS EFECTOS QUE PRODU CE, COMO EN RELACIÓN A SU ORIGEN; DE AHÍ QUE RODOLFO BATIZA SE ÑALE QUE LA FORMACIÓN DEL FIDEICOMISO CONSTITUÍDO POR ACTO EN TRE VIVOS, SIGUE EL MECANISMO QUE EL DERECHO COMÚN PREVÉ PARA LOS CONTRATOS, INICIÁNDOSE POR TANTO CON UNA OFERTA O POLICITA CIÓN.<sup>36</sup>

CONSIDERA BATIZA COMO NECESARIA LA INTERVENCIÓN DEL - FIDUCIARIO MANIFESTANDO SU VOLUNTAD; Y SIGUIENDO LOS LINEAMIE NTO DE LA LEY DE TÍTULOS AFIRMA QUE TANTO POR LOS REQUISITOS - DE FORMA A QUE ESTÁ SUJETA LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO, CO MO POR LAS OBLIGACIONES QUE TIENE IMPUESTAS EL FIDUCIARIO, LA ACEPTACIÓN DEBERÁ SER SIEMPRE EXPRESA.<sup>37</sup>

ANALIZADAS TODAS LAS TEORÍAS Y POSICIONES AQUÍ VERTI-

36 Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 185.

37 Ibidem., p. 186.

DAS, NOS INCLINAMOS EN FORMA DEFINITIVA EN LA ADOPTADA POR LOS DOCTOS QUE SUSTENTAN LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE DOS O MAS PERSONAS PARA ESTABLECER Y CREAR UN FIDEICOMISO Y QUE COMO LO ESTIMA ACOSTA ROMERO<sup>38</sup>, QUE EL USO BANCARIO ES GENERADOR DE -- PRINCIPIOS DE DERECHO COMPLEMENTARIOS A LA LEY, CUANDO EXISTA ALGUNA LAGUNA, Y EN EL CASO DEL FIDEICOMISO HA GENERADO EL -- PRINCIPIO DE QUE ES UN CONTRATO, YA QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, NO SEÑALA QUE TIPO DE ACTO ES.

#### A.- FORMAS DE CONSTITUCIÓN.

SIGUIENDO AL MAESTRO BORJA SORIANO EN SU TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES, CABE RECORDAR COMO EXISTEN HECHOS A LOS QUE EL DERECHO LES ATRIBUYE EFECTOS JURÍDICOS Y DE AHÍ QUE SE DENOMINEN HECHOS JURÍDICOS (EN SENTIDO AMPLIO); LA IDEA DE QUE PRODUCEN EFECTOS JURÍDICOS SE TRADUCE EN LA CREACIÓN, TRANSMISIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.

ESTOS HECHOS JURÍDICOS EN SENTIDO AMPLIO PUEDEN ENCERRAR LA EXISTENCIA DE ACTOS JURÍDICOS, SEGÚN EXISTA UNA MANIFESTACIÓN EXTERNA DE VOLUNTAD CON LA FINALIDAD DE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS, O BIEN PUEDEN ENCERRAR HECHOS JURÍDICOS (EN SENTIDO ESTRICTO) SEGÚN SE PRODUZCAN EFECTOS JURÍDICOS INDEPENDIENTEMENTE DE LA INTENCIÓN.

PARA NUESTRO ESTUDIO IMPORTAN LOS ACTOS JURÍDICOS

38 Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 160.

QUE COMO DIJIMOS IMPLICAN UNA EXTERIORIZACIÓN DE LA VOLUNTAD, CON LA FINALIDAD DE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS.

LOS ACTOS JURÍDICOS A SU VEZ PUEDEN CLASIFICARSE EN UNILATERALES, SI SÓLO REQUIEREN LA EXISTENCIA DE UNA SOLA VOLUNTAD O BIEN EN BILATERALES, SI REQUIEREN EL CONCURSO DE VOLUNTADES.

EL ACTO JURÍDICO BILATERAL PUEDE TENER COMO FIN EL CREAR, TRANSFERIR, MODIFICAR O EXTINGUIR OBLIGACIONES, EN CUYO CASO SE DENOMINARÁ CONVENIO (LATO SENSU); PERO CUANDO ESTE CONVENIO SIMPLEMENTE CREA O TRANSMITE DERECHOS Y OBLIGACIONES, ESTAREMOS ANTE LA PRESENCIA DE UN CONTRATO.

TODO CONTRATO, COMO ACTO JURÍDICO QUE ES, TIENE UNA SERIE DE ELEMENTOS QUE LO FORMAN O CONFIGURAN Y LE DAN EL CARÁCTER DE TAL.

DENTRO DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA, EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 1794, EXIGE EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO.

EL ARTÍCULO 1795 DEL CÓDIGO CIVIL ES EL ENCARGADO DE SEÑALAR COMO ELEMENTOS DE VALIDEZ A LA CAPACIDAD DE LAS PARTES, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, LA FORMA QUE LA LEY EXIGE Y QUE SU OBJETO, MOTIVO O FIN SEA LÍCITO.

PARA QUE EN TODO CONTRATO SE ADVIERTA LA EXISTEN-

CIA DEL CONSENTIMIENTO, EN PRINCIPIO ES NECESARIO EXTERIORIZAR LO O MANIFESTARLO, PUES LA SIMPLE INTENCIÓN NO BASTARÍA; POR ELLO, A LA INTENCIÓN COMO MOMENTO INTERNO, LE DEBE SEGUIR LA EXTERIORIZACIÓN O MANIFESTACIÓN COMO MOMENTO EXTERNO.

PARA DETERMINAR EL MOMENTO EN QUE UN CONTRATO SE FORMA, HAY QUE CONTEMPLAR DOS ACTOS SUCESIVOS. EN PRINCIPIO UNA DE LAS PARTES TOMARÁ LA INICIATIVA MANIFESTANDO SU VOLUNTAD, IMPLICANDO CON ELLO LA PROPOSICIÓN DE CONTRATAR, LO QUE HASTA EL MOMENTO ES UNA MERA POLICITACIÓN.

SEGÚN DICE PUGLIATTI ESTE MOMENTO EXTERIOR ES EL SELLO OBJETIVO POR EL QUE LA VOLUNTAD PUEDE SER TOMADA EN CONSIDERACIÓN POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EL MOMENTO INTERIOR SE CONSIDERA COMO BASE Y EL APOYO DEL EXTERNO.<sup>39</sup>

COMO SEGUNDO ACTO SUCESIVO, DEBERÁ EXISTIR LA ACEPTACIÓN ES DECIR, LA OTRA PERSONA DEBE DE ACEPTAR LA PROPOSICIÓN CON LO QUE EL CONTRATO QUEDA PERFECCIONADO.

LA ACEPTACIÓN PUEDE REVESTIR DIVERSAS MODALIDADES SEGÚN SE TRATE DE CONTRATO ENTRE AUSENTES.

LA ACEPTACIÓN ES NECESARIAMENTE POSTERIOR A LA OFERTA AUNQUE SÓLO SEA POR ALGUNOS INSTANTES; PUEDE SEGUIR A LA OFERTA INMEDIATAMENTE O HACERSE ESPERAR POR ALGÚN TIEMPO. CUANDO EL INTERVALO ES APRECIABLE, EL MOMENTO DE LA FORMACIÓN

<sup>39</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 43.

DEL CONTRATO, ES AQUEL EN EL CUAL SE PRODUCE LA ACEPTACIÓN Y NO EN EL QUE SE HACE LA OFERTA.<sup>40</sup>

EN CUANTO AL FIDEICOMISO, CABE SEÑALAR COMO YA SE DIJO, QUE ÉSTE REVISTE UN CARÁCTER CONTRACTUAL EN SU NATURALEZA JURÍDICA; Y EN VIRTUD DE ELLO EXIGE LA CONCURRENCIA DE VOLUNTADES CON LA FINALIDAD DE CREAR O TRANSMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES.

LA INTERVENCIÓN DE VOLUNTADES MANIFESTADAS CONSTITUIRÁ UN ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y POR ELLO NECESARIO PARA SU EXISTENCIA.

RESPECTO DE LAS VOLUNTADES DE LOS SUJETOS QUE DEBEN INTERVENIR EN EL CONTRATO, SE PUEDE DECIR QUE NO SE EXIGIRÁ LA VOLUNTAD MANIFESTADA PROVENIENTE DE UN MISMO SUJETO PARA TODOS LOS CASOS, ES DECIR DEPENDIENDO DEL FIDEICOMISO CONCRETO DE QUE SE TRATE, BASTARÁ CON LA INTERVENCIÓN DEL FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO Y EN OTROS CASOS SE REQUERIRÁ, ADEMÁS, LA DEL FIDEICOMISARIO.

EN AQUELLOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO EN LOS QUE EL OBJETO DEL MISMO NO ENCIERRE LIBERALIDAD ALGUNA Y POR EL CONTRARIO IMPLIQUE LA EXISTENCIA DE PRESTACIONES RECÍPROCAS PARA LAS PARTES, CREEMOS QUE PARA QUE PUEDA CONSIDERARSE PERFEC-

40 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a., Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, ed. José M. Cajica Jr., Vol. VII, p. 24.

CIONADO EL CONTRATO, DEBERÁN INTERVENIR LAS VOLUNTADES DEL FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO.

ANALIZANDO LA CAPACIDAD DE LOS SUJETOS, HEMOS DE ANOTAR QUE PUEDE CONTEMPLARSE LA CAPACIDAD DE GOCE O JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO. LA CAPACIDAD DE GOCE ENCIERRA LA APTITUD DE TODO SUJETO PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES; DE ESTA CAPACIDAD PUEDE DECIRSE QUE TODO SER HUMANO ES TÁ INVESTIDO, YA QUE ES CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DEL HOMBRE, O PARA SER MAS EXACTOS SE DICE QUE SE ENCUENTRA INTRÍNSECA EN LA MISMA NATURALEZA HUMANA.

POR LO QUE HACE A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO SE HA CE REFERENCIA A TRABUCCHI, QUE DICE QUE ES LA APTITUD RECONOCIDA AL SUJETO PARA EJERCITAR VÁLIDAMENTE MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD DIRIGIDAS A MODIFICAR LA PROPIA SITUACIÓN JURÍDICA<sup>41</sup>, -- QUE DICHO EN OTRAS PALABRAS IMPLICA LA APTITUD RECONOCIDA POR LA LEY EN UNA PERSONA PARA CELEBRAR Y POR SÍ MISMA UN CONTRATO.<sup>42</sup>

LA CAPACIDAD DE CONTRATAR ES UNA SUBESPECIE DE LA CAPACIDAD DE OBRAR O DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO Y CONSISTE EN LA APTITUD RECONOCIDA POR LA LEY A UNA PERSONA PARA ESTIPULAR POR SÍ EL CONTRATO SIN NECESIDAD DE SUSTITUCIÓN O ASISTENCIA DE OTRAS PERSONAS. CARECEN DE TAL APTITUD LEGAL LOS INCA-

41 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 57.

42 Sánchez Medal, Ramón. De los contratos civiles. 2a. ed. México, Ed. Porrúa, 1973, p. 23.

PACITADOS, ÉSTO ES, LAS PERSONAS CON INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.<sup>43</sup>

ESTOS INCAPACES, DE ACUERDO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO CIVIL, SON: LOS MENORES DE EDAD, DEMENTES, EBRIOS CONSUECUDINARIOS, DROGADICTOS Y SORDOMUDOS QUE NO SEPAN LEER NI ESCRIBIR.

HACIENDO ENTONCES REFERENCIA AL FIDEICOMISO, LOS SUJETOS CONTRATANTES DEBERÁN TENER CAPACIDAD DE EJERCICIO PARA QUE EL CONTRATO NO SE VEA AFECTO DE NULIDAD. SOBRE LA CAPACIDAD DE LOS SUJETOS ABUNDAREMOS MAS ADELANTE.

VIMOS ANTES COMO EL CONSENTIMIENTO ES UN ELEMENTO ESENCIAL DE TODO CONTRATO, PERO EN OCASIONES EL CONSENTIMIENTO PUEDE HACERSE CONSTAR EN UN CONTRATO Y ESTAR AFECTO O VICIADO EL MISMO, YA POR ERROR, DOLO, VIOLENCIA O LESIÓN, LO QUE TRAE RÍA CONSIGO LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2228 DEL CÓDIGO CIVIL.

EL ERROR EXISTE CUANDO HAY UNA FALSA REPRESENTACIÓN DE LA REALIDAD; EL DOLO LO DEFINE EL ARTÍCULO 1815 DEL CÓDIGO CIVIL COMO LA SUGESTIÓN O ARTIFICIO PARA INDUCIR AL ERROR; EL ARTÍCULO 1819 DEL CÓDIGO CIVIL CONTEMPLA A LA VIOLENCIA SEÑALANDO QUE EXISTE CUANDO SE EMPLEA FUERZA FÍSICA O AMENAZAS QUE IMPORTEN PELIGRO DE PERDER LA VIDA, LA HONRA, LA LIBERTAD,

43 Sánchez Medal, Ramón. op. cit., p. 23.

LA SALUD O UNA PARTE CONSIDERABLE DE LOS BIENES DEL CONTRAYENTE, Y POR ÚLTIMO, LA LESIÓN SE CONTEMPLA COMO EL LUCRO EXCESIVO Y DESPROPORCIONADO QUE SE OBTIENE POR APROVECHARSE DE LA SU MA IGNORANCIA, NOTORIA INEXPERIENCIA O EXTREMA MISERIA, PREVIS TA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY CIVIL.

SIGUIENDO UNA VEZ MAS LOS LINEAMIENTOS DEL CÓDIGO CIVIL, DEBERÁ EL CONTRATO DE FIDEICOMISO ESTAR EXENTO DE ESTOS VICIOS, PARA QUE NO SE VEA AFECTO DE NULIDAD.

EN CUANTO A LA FORMA QUE EL FIDEICOMISO DEBE REVESTIR COMO CONTRATO QUE ES, SE DICE QUE DEBERÁ SEGUIR LOS LINEAMIENTOS DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO PARA EL EFECTO DE HACER CONSTAR LA VOLUNTAD MANIFESTADA, CABE RECORDAR COMO LOS CONTRATOS PUEDEN SER CONSENSUALES, FORMALES O SOLEMNES, SEGÚN NECESITEN PARA SU PERFECCIONAMIENTO -- UNA FORMA DETERMINADA O NO,

LOS CONTRATOS CONSENSUALES SON AQUELLOS QUE NO NECESITAN FORMALIDAD PARA SU VALIDÉZ, EN CONTRAPOSICIÓN A LOS -- FORMALES QUE NECESITAN UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD EXPRESA Y POR ESCRITO, PUES SIN ELLA SE VERÍAN AFECTOS DE NULIDAD RELATIVA, COMO LO SANCIONA EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2228. LOS CONTRATOS SOLEMNES SON AQUELLOS EN LOS QUE DEBE HACERSE CONSTAR LA VOLUNTAD POR ESCRITO, CON FORMA ESPECIAL Y ANTE FUNCIONARIO DETERMINADO, PUES DE LO CONTRARIO SE VERÍAN AFECTOS DE -- INEXISTENCIA,

COMO DIJIMOS ANTERIORMENTE Y DE ACUERDO AL ARTÍCULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EL FIDEICOMISO ES UN CONTRATO FORMAL EN TANTO QUE SIEMPRE DEBE CONSTAR POR ESCRITO, BIEN SEA EN DOCUMENTO PÚBLICO O EN DOCUMENTO PRIVADO.

#### A).- CONTRATO PRIVADO.

ES EL PERTENECIENTE AL DERECHO CIVIL, O A CUALQUIER OTRA RAMA DEL DERECHO PRIVADO, DONDE PREDOMINA LA LIBERTAD DE LAS PARTES, PARA CONCERTARLOS Y DARLES FLEXIBILIDAD CON CLÁUSULAS ESPECIALES.<sup>44</sup>

EL FIDEICOMISO QUE RECAIGA SOBRE BIENES MUEBLES, SERÁ SUFICIENTE PARA SU VALIDEZ EL QUE SE CELEBRE EN CONTRATO PRIVADO SIN IMPORTAR EL VALOR DE DICHOS BIENES, INSTRUMENTO ESTE QUE DE ACUERDO A LA PRÁCTICA BANCARIA DE NUESTRO PAÍS, NORMALMENTE ES ESTRUCTURADO POR EL FIDUCIARIO EN LAS NECESIDADES, REQUERIMIENTOS Y DESEOS DEL FIDEICOMITENTE, PARA ASÍ SER FIRMADO POR AMBOS.

DICHO CONTRATO NO REQUIERE PARA SU VALIDEZ, EL SER FIRMADO POR NINGÚN OTRA PERSONA DISTINTA AL FIDEICOMITENTE Y AL FIDUCIARIO, AUNQUE EN LA PRÁCTICA FIDUCIARIA, EXISTEN OCASIONES EN QUE EN EL ACTO CONSTITUTIVO COMPARECEN A FIRMAR EL CONTRATO EL FIDEICOMISARIO O ALGUNOS TESTIGOS O AMBOS.

<sup>44</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo I. Ed. única. Buenos Aires Argentina. p. 517.

FIRMAS ESTAS ÚLTIMAS QUE NO AFECTAN NI INFLUYEN EN LA VALIDEZ Y EFICACIA DE DICHO INSTRUMENTO.

PUEDE PRESENTARSE EL CASO DE QUE, POR ASÍ DESEARLO EL FIDEICOMITENTE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO EN EL QUE SE AFECTEN BIENES MUEBLES, SE ELEVE A ESCRITURA PÚBLICA, FORMALIDAD INNECESARIA YA QUE AL IGUAL QUE EN LA COMPARECENCIA DE PERSONAS DISTINTAS QUE EL FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO A LA FIRMA DEL CONTRATO, NO AFECTA, MODIFICA NI INFLUYE EN LA PLENA VALIDEZ DE ÉSTE.

EN LOS CONTRATOS PRIVADOS DE FIDEICOMISO; ESTABLECIDOS BAJO ESTA FORMALIDAD COMO YA QUEDÓ ESTABLECIDO ANTERIORMENTE POR RECAER LA AFECTACIÓN SOBRE BIENES MUEBLES, SURTIRÁN EFECTOS CONTRA TERCEROS DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO EN SU ARTÍCULO 354, 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 TÍTULO

TULOS AL PORTADOR, DESDE QUE ESTÉN EN PODER DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.

#### B).- CONTRATO PÚBLICO.

ES EL REGIDO POR NORMAS DE ORDEN PÚBLICO, EL QUE CORRESPONDE AL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO Y QUE CONSTA POR ESCRITURA PUBLICA.<sup>45</sup>

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO CONSTITUÍDO SOBRE BIENES INMUEBLES DEBE CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA MISMO QUE - DE ACUERDO A LO ORDENADO POR EL ARTÍCULO 353 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, DEBERÁ INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DEL LUGAR DONDE LOS BIENES ES TÉN UBICADOS.

ASIMISMO DICHO PRECEPTO LEGAL ESTABLECE QUE EL FIDEICOMISO SOBRE BIENES INMUEBLES SURTIRÁ EFECTOS CONTRA - TERCEROS, DESDE LA FECHA EN QUE SE EFECTUE LA CITADA INSCRIPCIÓN.

POR OTRO LADO ENCONTRAMOS QUE EL REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD<sup>46</sup>, ESTABLECE EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 124 QUE LOS FIDEICOMISOS EN LOS QUE EL FIDEICOMITENTE NO SE RESERVE EXPRESAMENTE LA PROPIEDAD DEL BIEN FIDEICOMITIDO SE INSCRIBIRÁ EN LA PARTE PRIMERA DEL FOLIO INMO

45 Cabanellas, Guillermo. op. cit., p. 517.

46 Diario Oficial de 6 de mayo de 1980.

BILIARIO. ASIMISMO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 125 ESTABLECE QUE LOS FIDEICOMISOS EN LOS QUE EL FIDEICOMITENTE SE RESERVA EXPRESAMENTE LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE FIDEICOMITIDO, SE -- INSCRIBIRÁN EN LA SEGUNDA PARTE DE DICHO FOLIO.

ES IMPORTANTE MENCIONAR, QUE CUANDO LA MATERIA DEL FIDEICOMISO SEAN BIENES INMUEBLES, PARA PODER LLEGAR A SU CONSTITUCIÓN COMO YA QUEDÓ ESTABLECIDO MEDIANTE ESCRITURA -- PÚBLICA Y A SU POSTERIOR INSCRIPCIÓN EN LA SECCIÓN PROPIEDAD -- DEL REGISTRO PÚBLICO QUE SE TRATE, ES REQUISITO INDISPENSABLE LA PREVIA OBTENCIÓN DE UN PERMISO POR PARTE DE LA SECRETARÍA -- DE RELACIONES EXTERIORES.

PERMISO DE CONSTITUCIÓN EL ANTES MENCIONADO, QUE ENCUENTRA SU ORIGEN EN EL DECRETO DEL 29 DE JUNIO DE 1944, MOTIVADO POR OTRO ANTERIOR DE FECHA 1º DE JUNIO DE 1942, Y MEDIANTE EL CUAL SE SUSPENDIERON LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y -- QUE ESTABLECIÓ QUE LOS EXTRANJEROS, Y LAS SOCIEDADES MEXICANAS QUE TUVIERAN O PUDIERAN TENER SOCIOS EXTRANJEROS, SÓLO PODRÍAN ADQUIRIR BIENES PREVIO PERMISO DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.

A PARTIR DE ENTONCES, NO OBSTANTE QUE DESDE HACE MUCHOS AÑOS COMO MENCIONA BATIZA<sup>47</sup>, TERMINÓ EL ESTADO DE -- EMERGENCIA EN QUE SE ENCONTRABA EL PAÍS Y QUE EL PROPIO DECRE-

47 Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 165.

TO ESTABLECÍA SU NECESIDAD TRANSITORIA, LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES HA SEGUIDO IMPONIEDO EL PERMISO PREVIO PARA LA CELEBRACIÓN DE FIDEICOMISOS SOBRE INMUEBLES.

## CAPITULO SEGUNDO

### NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

#### I.- ELEMENTOS PERSONALES.

##### A.- EL FIDEICOMITENTE.

##### A).- DEFINICIÓN.

LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE -  
CRÉDITO, AL DEFINIR AL FIDEICOMISO, SEÑALA QUE EL FIDEICOMITEN  
TE ES EL SUJETO QUE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LÍCITO Y  
DETERMINADO ENCOMENDANDO LA REALIZACIÓN DEL MISMO A UNA INSTI-  
TUCIÓN FIDUCIARIA.

LUIS MUÑOZ PRECISA QUE EL FIDEICOMITENTE ES  
EL QUE INVITA AL FIDEICOMISARIO A NEGOCIAR<sup>1</sup>, PERO EN NUESTRA -  
OPINIÓN MAS QUE AL MISMO FIDEICOMISARIO INVITA AL FIDUCIARIO,  
PUES COMO LA MISMA DEFINICIÓN LO SEÑALA, A ÉSTE LE ENCOMIENDA  
LA REALIZACIÓN DEL FIN.

EL FIDEICOMITENTE DICE RODOLFO BATIZA ES LA  
PERSONA QUE CREA UN FIDEICOMISO POR UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA

<sup>1</sup> Muñoz, Luis. El Fideicomiso Mexicano. México, Ed. Cárdenas Editor, 1973, p. 195.

DE VOLUNTAD,<sup>2</sup>

ESTA AFIRMACIÓN SOLO PUEDE SER CONSIDERADA - CORRECTA, EN NUESTRA OPINIÓN, SI LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD SE LE CIRCUNSCRIBE EN CUANTO A SUS EFECTOS A UNA POLICITACIÓN U OFERTA DIRIGIDA AL FIDUCIARIO Y NECESARIA PARA LA FORMACIÓN DE TODO CONTRATO, SEGÚN LO VIMOS ANTERIORMENTE, SIN QUE SE -- PIERDA DE VISTA LA IDEA DE QUE EL CONTRATO MISMO SE FORMA CON EL ACUERDO DE VOLUNTADES.

LA CALIDAD DE FIDEICOMITENTE PODRÁ TENERLA - UNA O VARIAS PERSONAS, FÍSICAS O MORALES, EXCEPCIÓN HECHA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO, YA QUE EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 1296, DISPONE QUE NO PODRÁN TESTAR EN EL MISMO ACTO DOS O - MÁS PERSONAS.

CABE DECIR QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y - OPERACIONES DE CRÉDITO EN SU ARTÍCULO 349, CLASIFICA A LOS FIDEICOMITENTES EN PERSONA FÍSICA, JURÍDICA, AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA.

#### B).- CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE.

EL PRECEPTO 349 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, SEÑALA QUE SOLO PUEDEN SER FIDEICOMITENTES LAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS QUE TENGAN CAPACIDAD - SUFICIENTE PARA REALIZAR LA AFECTACIÓN DE BIENES QUE EL FIDEI-

<sup>2</sup> Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. 3a. ed., México, Ed. Porrúa, 1976, p. 163.

COMISO IMPLICA, Y TAMBIÉN LAS AUTORIDADES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS COMPETENTES CUANDO A ELLAS LES CORRESPONDA LA GUARDA, CONSERVACIÓN, ADMINISTRACIÓN, LIQUIDACIÓN, REPARTO O ENAJENACIÓN DE BIENES.

ESTE PRECEPTO LEGAL, COMO BATIZA LO SEÑALA, NO ES OBJETABLE EN VIRTUD DE QUE SE ENCUENTRA APEGADO A LOS LINEAMIENTOS DEL DERECHO COMÚN.

AHORA BIEN, EN VIRTUD DE QUE EL FIDEICOMISO PUEDE ENCERRAR UNA VARIEDAD DE ACTOS JURÍDICOS, LA CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE DEBERÁ ESTAR ADECUADA AL ACTO JURÍDICO QUE EL FIDEICOMISO CONTENGA; ES DECIR, EL FIDEICOMITENTE DEBE CONTAR CON LA CAPACIDAD DE EJERCICIO SUFICIENTE CONFORME AL ACTO O ACTOS QUE EL FIDEICOMISO IMPLIQUE; POR ELLO LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO EN SU ARTÍCULO 349, ES CLARA EN LA EXIGENCIA DE QUE EL FIDEICOMITENTE TENGA LA CAPACIDAD NECESARIA PARA HACER LA AFECTACIÓN DE BIENES QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA.

EN RELACIÓN A ESTE PRECEPTO, BATIZA DICE QUE HAY FALTA DE TÉCNICA EN LO QUE RESPECTA A LOS ACTOS QUE PUEDE IMPLICAR EL FIDEICOMISO, HACIENDO LA SALVEDAD DE LA ENAJENACIÓN YA QUE, A SU JUICIO, COMO EL FIDEICOMISO IMPLICA TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD, LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO CARECE DE TÉCNICA AL INCLUIR ACTOS QUE A SU PARECER NO SON SUFICIENTES PARA CONSTITUIR UN FIDEICOMISO, CON LO QUE NO

ESTAMOS DE ACUERDO, EN VIRTUD DE QUE PENSAMOS QUE NO SIEMPRE -  
IMPLICA EL FIDEICOMISO LA TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD, PUES LOS -  
ACTOS QUE PUEDE ENCERRAR PODRÁN SER DE NATURALEZA DIVERSA.

### C).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

COMO SE HA VISTO, EL FIDEICOMISO TRAE CONSI-  
GO LA PRODUCCIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS Y CON ELLO EL NACIMIENTO  
DE DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA LAS PARTES, LAS QUE TRATAREMOS  
DE ANALIZAR DESTACANDO LAS MAS IMPORTANTES.

#### DERECHOS.

1.- LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES  
DE CRÉDITO EN SU ARTÍCULO 351, CONSIGNA COMO REGLA GENERAL LA  
IDEA DE QUE EL FIDUCIARIO EJERCITARÁ LOS DERECHOS Y ACCIONES -  
QUE AL FIN DEL FIDEICOMISO SE REFIERAN, HACIENDO LA EXCEPCIÓN  
DE AQUELLOS QUE EL FIDEICOMITENTE SE RESERVE EN FORMA EXPRESA.

2.- EL DERECHO DE DESIGNAR AL FIDEICOMISARIO  
O BENEFICIARIO, CONTEMPLANDO EN LOS ARTÍCULOS 348 Y 359 FRAC--  
CIÓN II DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

ESTE DERECHO LO REGULA LA LEY GENERAL DE  
TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO CUANDO SEÑALA QUE EL FIDEICO-  
MITENTE PODRÁ NOMBRAR VARIOS FIDEICOMISARIOS PARA QUE EN FORMA  
SIMULTÁNEA O SUCESIVA, RECIBAN EL PROVECHO DEL FIDEICOMISO; EN  
EL CASO DE LA SUSTITUCIÓN SUCESIVA POR MUERTE, LA LEY EXIGE --

QUE LAS PERSONAS QUE SUSTITUYAN ESTÉN VIVAS O CONCEBIDAS A LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE.

CABE SEÑALAR QUE EL DERECHO CONTEMPLADO EN ESTE PUNTO, SE VÉ PLENAMENTE EJERCITADO EN AQUELLOS CASOS - EN QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA UNA LIBERACIÓN EN FAVOR DEL FIDEICOMISARIO.

3.- AL FIDEICOMITENTE TAMBIÉN LE CORRESPONDE ELEGIR AL FIDUCIARIO, COMO SE DESPRENDE DEL ARTÍCULO 350 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

CON EL CARÁCTER DE FIDUCIARIO PODRÁN INTERVENIR EN EL FIDEICOMISO UNA O VARIAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS PARA DESEMPEÑAR EL ENCARGO CONFIADO; ESTE DERECHO ES PRODUCTO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL QUE EN NUESTRA LEGISLACIÓN SE CONTEMPLA.

4.- EXISTE EL DERECHO DEL FIDEICOMITENTE DE REVOCAR EL FIDEICOMISO CUANDO SE HAYA RESERVADO EL MISMO EN FORMA EXPRESA, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 357 FRACCIÓN VI DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO; DE AHÍ QUE SE AFIRME QUE EL FIDEICOMISO EN ESENCIA ES IRREVOCABLE, Y POR ELLO LA REGLA GENERAL.

5.- CUANDO POR CUALQUIERA DE LAS CAUSAS QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO SEÑALA EN EL ARTÍCULO 357, EL FIDEICOMISO LLEGA A EXTINGUIRSE, EXISTIRÁ

EL DERECHO DEL FIDEICOMITENTE DE EXIGIR LA REVERSIÓN DE LOS BIENES AL FIDUCIARIO, COMO SE DESPRENDE DEL ARTÍCULO 358 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

EN RELACIÓN A ESTE DERECHO, SE HA PLANTEADO EL PROBLEMA DE SI ES O NO ESENCIAL PARA QUE OPERE, LA EXISTENCIA DE CLÁUSULA EXPRESA EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO. EL PROBLEMA SE PRESENTA EN AQUELLOS FIDEICOMISOS QUE IMPLIQUEN UNA LIBERALIDAD EN FAVOR DEL BENEFICIARIO. CUANDO ESTA LIBERALIDAD EN FAVOR DEL BENEFICIARIO ENCIERRA EL DERECHO DE PROPIEDAD CON TODOS SUS ELEMENTOS, ES DUDOSA LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE REVERSIÓN EN FAVOR DEL FIDEICOMITENTE; PERO NO LO ES EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL FIDEICOMITENTE AFECTA EN FIDEICOMISO ALGUNOS DE LOS DERECHOS QUE CONJUNTAMENTE INTEGRAN AL DERECHO DE PROPIEDAD QUE PUDIERA TENER SOBRE UNA COSA; ÉSTO ES, CON LA INTENCIÓN DE LIMITAR EL OBJETO DEL FIDEICOMISO AL SIMPLE USUFRUCTO.

AHORA BIEN, "EN MI OPINIÓN Y BAJO RESPONSABILIDAD DEL QUE ESCRIBE" ES CONVENIENTE Y LA PRÁCTICA FIDUCIARIA ASÍ LO HA DEMOSTRADO, QUE PARA, QUE ESE DERECHO DE TERCEROS NO SE PRESUMA Y MUCHO MENOS RESULTE AFECTADO, EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL FIDEICOMITENTE SE RESERVE EL DERECHO DE REVOCAR EL FIDEICOMISO Y POR TANTO LA REVERSIÓN DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, SE NOMBRE O DESIGNE A SÍ MISMO EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO COMO FIDEICOMISARIO, INDEPENDIENTEMEN

TE QUE DE LA DESIGNACIÓN DE OTRAS PERSONAS HAGA COMO FIDEICOMISARIOS, COMO LO VEREMOS MAS ADELANTE CUANDO ENTREMOS AL ESTUDIO DEL FIDEICOMISARIO.

6.- COMO DERECHO SE CONTEMPLA LA HIPÓTESIS DE LA TRANSMISIÓN POR ACTO DEL FIDEICOMITENTE. AL RESPECTO, ESTIMAMOS QUE ES APLICABLE LA NORMA DEL DERECHO COMÚN EN EL SENTIDO DE QUE EL ACREEDOR PUEDE CEDER SU DERECHO A UN TERCERO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR, A MENOS QUE LA CESIÓN ESTÉ PROHIBIDA POR LA LEY, O SE HAYA CONVENIDO EN NO HACERLA O NO LA PERMITA LA NATURALEZA DEL DERECHO.<sup>3</sup>

7.- DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO ES TAMBIÉN DERECHO DEL FIDEICOMITENTE LA FACULTAD DE RESERVARSE LA POSIBILIDAD DE PEDIR CUENTAS, EXIGIR RESPONSABILIDAD A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA Y PEDIR INCLUSO LA REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO, CUANDO EN SU CASO PROCEDA, SEGÚN LO SEÑALA LA LEY.

ESTE DERECHO, AUN CUANDO NO SE CONTEMPLE EN PRECEPTO LEGAL EXPRESO, ES EVIDENTE QUE AUNQUE NO EXISTA FIDEICOMISARIO DESIGNADO O EL FIDEICOMITENTE SEA AL MISMO TIEMPO FIDEICOMISARIO.

#### OBLIGACIONES.

1.- DEL ARTÍCULO 137 INCISO B DE LA LEY BAN-

<sup>3</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 305.

CARIA, SE DESPRENDE LA OBLIGACIÓN DEL FIDEICOMITENTE DE HACER PAGO DE LAS COMPENSACIONES ESTIPULADAS EN FAVOR DEL FIDUCIARIO.

2.- OTRA OBLIGACIÓN DEL FIDEICOMITENTE ES LA DE RESPONDER DEL SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN, POR LOS BIENES QUE AFECTE EN FIDEICOMISO, SOBRE LA QUE LUIS MUÑOZ DICE - QUE SIGUIENDO LA REGLA HOMÓLOGA PARA LA DONACIÓN, EL FIDEICOMITENTE SOLO SERÁ RESPONSABLE DE LA EVICCIÓN DE LA COSA SI EXPRESAMENTE SE HUBIERA OBLIGADO A PRESTARLA.<sup>4</sup>

CONSIDERAMOS QUE MAS QUE APLICAR EL ARTÍCULO 2351 DEL CÓDIGO CIVIL RELATIVO A LA DONACIÓN Y QUE ES NORMA ESPECIAL PARA EL CASO, DEBEN APLICARSE LAS REGLAS GENERALES DE LA EVICCIÓN Y POR ELLO LOS ARTÍCULOS 2120 Y 2140 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE SEÑALAN QUE RESPONDERÁ DE EVICCIÓN TODO EL QUE ENAJENE Y COMO EXCEPCIÓN NO ESTARÁ OBLIGADO A RESPONDER SI ASÍ SE HUBIERE CONVENIDO.

## B.- EL FIDUCIARIO.

### A).- DEFINICIÓN.

EN LA DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO QUE LA SEÑALADA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO CONTEMPLA SE ENCUENTRA ENCERRADA LA FUNCIÓN DEL FIDUCIARIO O PARA SER -- MAS EXACTOS, EL PAPEL QUE JUEGA EL FIDUCIARIO DENTRO DEL FIDEI

<sup>4</sup> Muñoz, Luis. op. cit., p. 198.

COMISO.

LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA ES ENTONCES AQUELLA A LA QUE EL FIDEICOMITENTE HA ENCARGADO LA REALIZACIÓN DEL FIN MISMO DEL FIDEICOMISO; Y POR CONSIGUIENTE LOS INTERESES DEL FIDEICOMITENTE SE ENCUENTRAN EN MANOS DEL FIDUCIARIO, SOBRE LOS QUE TENDRÁ QUE ACTUAR COMO BUEN PADRE DE FAMILIA, SEGÚN LO PRECEPTUADO EN LOS ARTÍCULOS 346 Y 356 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

EL NOMBRAMIENTO DEL FIDUCIARIO EN PRINCIPIO - DEBE CORRESPONDERLE COMO ES LÓGICO AL FIDEICOMITENTE, SALVO EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL FIDEICOMISO IMPLIQUE PRESTACIONES RECÍPROCAS, PERO LA LEY PREVÉ EL CASO DE QUE NO SEA DETERMINADO ÉSTE, EXISTIENDO LA POSIBILIDAD ENTONCES DE QUE EL FIDEICOMISARIO O EN SU DEFECTO EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL LUGAR DE LA UBICACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, SEA QUIEN DESIGNE AL FIDUCIARIO; RECORDEMOS QUE EN NUESTRA OPINIÓN, HASTA ANTES DE LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO, NO SE HA FIRMADO EL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y LO QUE EXISTE ES UNA MERA POLICITACIÓN.

AHORA BIEN, ESTA DESIGNACIÓN DE FIDUCIARIO PODRÁ SER HECHA A VARIAS INSTITUCIONES, PARA QUE CONJUNTA O SEPARADAMENTE DESEMPEÑEN EL FIDEICOMISO.

ES NECESARIO EN TODO FIDEICOMISO LA PRESENCIA DEL FIDUCIARIO Y POR ELLO LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES

NES DE CRÉDITO, EN SU ARTÍCULO 350, SEÑALA QUE EN CASO DE QUE EL FIDUCIARIO NO ACEPTÉ O RENUNCIE O SE LE REMUEVA, DEBERÁ SUS TITUIRSE O DE LO CONTRARIO EL FIDEICOMISO CESARÁ; AUNQUE ESTA CONSECUENCIA EN NUESTRA OPINIÓN SE REFIERE A LA RENUNCIA O REMOCIÓN, YA QUE SI NO HAY ACEPTACIÓN NO HA NACIDO EL FIDEICOMISO.

LAS INSTITUCIONES DESEMPEÑAN SU COMETIDO Y -- EJERCEN SUS FACULTADES A TRAVÉS DE CIERTOS FUNCIONARIOS DESIGNADOS ESPECIALMENTE AL EFECTO Y DE CUYOS ACTOS RESPONDEN CIVILMENTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE CAUSEN POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO EN LAS CONDICIONES O TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL FIDEICOMISO.

ESTOS FUNCIONARIOS DESIGNADOS ESPECIALMENTE -- PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FIDEICOMISO SON LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS, MISMOS QUE TIENEN UNA INTERVENCIÓN NECESARIA PARA CONCRETAR LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE AL FIDUCIARIO COMO PERSONA MORAL LE CORRESPONDEN PARA CON EL FIDEICOMISO, SEÑALANDO LA -- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO EN -- SU ARTÍCULO 25 QUE, PARA ACREDITAR LA PERSONALIDAD DEL DELEGADO FIDUCIARIO, BASTARÁ LA PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTO EN QUE CONSTE EL NOMBRAMIENTO HECHO POR EL CONSEJO DIRECTIVO O EL TESTIMONIO DEL PODER GENERAL OTORGADO POR LA INSTITUCIÓN. TAN ES DELICADA LA FUNCIÓN DEL DELEGADO FIDUCIARIO, QUE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS ESTÁ FACULTADA POR LA LEY PARA RE

MOVER O EN SU CASO VETAR EL NOMBRAMIENTO DEL FIDUCIARIO.

REALMENTE ES IMPORTANTE RESALTAR LA GRAN FUNCIÓN DEL DELEGADO FIDUCIARIO, QUE COMO FUNCIONARIO DE LA INSTITUCIÓN ACTÚA EN BENEFICIO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO Y ES EN EL QUE SE VAN A CONCRETAR, Y POR ELLO, A APLICAR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO Y LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, YA QUE ÉSTE DEBERÁ LOGRAR COMO OBJETIVO LA VOLUNTAD MANIFESTADA EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO POR EL FIDEICOMITENTE, QUE EN ÚLTIMA INSTANCIA SE TRADUCE EN EL BENEFICIO PARA UN FIDEICOMISARIO, LO QUE IMPLICA EN TODO MOMENTO EL MANEJO DE INTERESES AJENOS.

#### B).- REGULACIÓN LEGAL DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

LA ACTIVIDAD DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS COMO SEÑALAMOS ANTES, ENCUENTRA SU BASE EN LA MISMA DEFINICIÓN QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, NOS OFRECE DEL FIDEICOMISO; EL FIDUCIARIO TENDRÁ ENCOMENDADO LA REALIZACIÓN DEL FIN SEÑALADO EN EL FIDEICOMISO.

ES INTERESANTE CITAR A RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ QUE AL OPINAR SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DEL FIDUCIARIO DICE NO ES OBSTÁCULO A LA CONCEPCIÓN DEL FIDEICOMISO COMO CONTRATO LA OBLIGATORIEDAD DE LA ACEPTACIÓN POR PARTE DEL FIDUCIA

RIO, PORQUE ELLA NO ES ILIMITADA Y PORQUE LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONTRATACIÓN ES PROPIA DE TODAS AQUELLAS SITUACIONES EN LAS QUE UNO DE LOS CONTRATANTES PRESTA UN SERVICIO AL PÚBLICO. - ASÍ ESTÁN OBLIGADOS A CONTRATAR LAS EMPRESAS DE TRANSPORTES Y LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, ENTRE OTRAS QUE PODRÍAMOS SEÑALAR. EL ASPECTO CONTRACTUAL QUEDA SUBRAYADO EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL FIDEICOMITENTE, DE ACUERDO CON EL FIDUCIARIO, SE RESERVA UNA SERIE DE DERECHOS QUE LO CONVIERTEN EN TITULAR DIRECTO DE ACCIONES FRENTE AL FIDUCIARIO.<sup>5</sup>

TAN ES CORRECTA LA AFIRMACIÓN DE RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ EN EL SENTIDO DE QUE LA CARACTERÍSTICA DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATAR NO ES ILIMITADA, QUE EN EL ARTÍCULO 350 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO SE SEÑALA QUE LA SUSTITUCIÓN DEL FIDUCIARIO PROCEDE, SI ESTE NO ACEPTA SU CARGO, O BIEN SI RENUNCIA O LO REMUEVEN.

PUES BIEN, COMO HEMOS VISTO, ESTA ACTIVIDAD DEL FIDUCIARIO IMPLICA UNA FUNCIÓN DELICADA QUE POR CONSIGUIENTE DEBE ESTAR REGULADA POR LA LEY, CORRESPONDIENDO A LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO EL SEÑALAMIENTO DE LAS ACTIVIDADES QUE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO PUEDE REALIZAR EN SU CARÁCTER DE FIDUCIARIA.

LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, COMO FIDUCIARIAS, PUEDEN REALIZAR TODAS LAS OPERACIONES SEÑALADAS POR EL -

<sup>5</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 4a. ed. México, Ed. Porrúa, T. II, p. 120.

ARTÍCULO 30 FRACCIÓN XV DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO - PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO. DENTRO DE ESTAS OPERACIONES SE INCLUYE EL INTERVENIR COMO FIDUCIARIAS EN CONTRATOS DE FIDEICOMISO A QUE SE REFIERE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO Y EL DE REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS QUE NO IMPLICAN, PROPIAMENTE HABLANDO, UN FIDEICOMISO.

C).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

EL FIDUCIARIO DEBE CONTAR CON ELEMENTOS QUE LE FACILITEN EL LOGRO DE LOS OBJETIVOS QUE PRETENDE EL FIDEICOMITENTE, POR CUYA RAZÓN, EL ARTÍCULO 356 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ESTABLECE QUE EL FIDUCIARIO - CONTARÁ PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FIDEICOMISO CON TODOS LOS DERECHOS Y ACCIONES REQUERIDOS, ESTABLECIENDO LA LIMITACIÓN POR LO QUE HACE A AQUELLAS NORMAS PACTADAS EN ESE SENTIDO EN EL -- CONTRATO DE FIDEICOMISO; EN OTRAS PALABRAS, EL FIDUCIARIO DEBE RÁ ESTRICTAMENTE APEGARSE A LOS FINES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

DENTRO DE LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN AL FIDUCIARIO, PODEMOS SEÑALAR ENTRE LOS MAS IMPORTANTES A LOS SIGUIENTES:

1.- FACULTAD DE ENAJENAR Y PERMUTAR: SE PUEDEN OBSERVAR EN PRINCIPIO LA FACULTAD DE REALIZAR ACTOS TRASLATIVOS DE DOMINIO, TALES COMO LA ENAJENACIÓN Y LA PERMUTA. So

BRE ESTE PARTICULAR, RODOLFO BATIZA EN SU OBRA EL FIDEICOMISO, SEÑALA QUE POR ANALOGÍA, AL FIDUCIARIO LE RESULTA APLICABLE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 561 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE PROHIBE AL TUTOR ENAJENAR LOS BIENES DE SU PUPILO, SALVO EL CASO DE EVIDENTE NECESIDAD QUE PREVIAMENTE DEBE DE CALIFICAR LA AUTORIDAD JUDICIAL, ÉSTO EN VIRTUD DE QUE LA LEY ES OMISA AL RESPECTO.<sup>6</sup>

2.- FACULTAD DE GRAVAR: POR LO QUE HACE A LA FACULTAD DE GRAVAR, SIGUIENDO A RODOLFO BATIZA, CREEMOS IGUALMENTE PROCEDENTE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 561 DEL CÓDIGO CIVIL YA CITADO, EN RAZÓN DE QUE LAS LEYES QUE REGULAN AL FIDEICOMISO NO CONTEMPLAN NADA AL RESPECTO.

3.- FACULTAD DE TRANSIGIR Y COMPROMETER EN ÁRBITROS: EN RELACIÓN A ESTA FACULTAD, CABE DECIR QUE TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LA OMISIÓN QUE AL RESPECTO EXISTE EN LA LEY ESPECIAL, EL CITADO AUTOR CONSIDERA APLICABLES POR ANALOGÍA -- LOS ARTÍCULOS 566 Y 568 DEL CÓDIGO CIVIL, LOS QUE AL REGULAR LA TUTELA SEÑALAN QUE PARA TRANSIGIR O COMPROMETER EN ÁRBITROS ES FORZOSA LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.<sup>7</sup>

4.- FACULTAD DE DAR EN ARRENDAMIENTO: POR LO QUE RESPECTA A LA FACULTAD DE ARRENDAR, BATIZA PROPONE EL MISMO SISTEMA DE APLICACIÓN ANALÓGICA RESPECTO DE LAS NORMAS DEL

<sup>6</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 280.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 283.

DERECHO CIVIL, EL SENTIDO DE QUE EL TUTOR SOLO PUEDE DAR EN -- ARRENDAMIENTO LOS BIENES DE SUS INCAPACITADOS POR UN PLAZO SUPERIOR A CINCO AÑOS, CUANDO EXISTA VERDADERA NECESIDAD CALIFICADA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, LA CUAL TAMBIÉN SE REQUIERE EN LOS CASOS DE REPARACIONES O MEJORAS A LOS ALUDIDOS BIENES, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 573 DEL CÓDIGO CIVIL.<sup>8</sup>

5.- DERECHO DE RECIBIR LAS PERCEPCIONES PACTADAS: POR CUANTO AL DERECHO DE RECIBIR LAS PERCEPCIONES PACTADAS POR LAS PARTES, CABE SEÑALAR QUE ÉSTE ES UNO DE LOS DERECHOS QUE AL FIDUCIARIO LE ASISTE EN TODA CLASE DE CONTRATOS DE FIDEICOMISO; REALMENTE SE PUEDE CONSIDERAR QUE ESTE DERECHO ES INHERENTE A SU CARGO.

6.- FACULTAD DE CONTRATAR EL FIDEICOMISO: -- PUEDE CITARSE COMO DERECHO DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, EL -- ACEPTAR O RECHAZAR LA PROPUESTA DE CONTRATAR EL FIDEICOMISO, -- PERO POR LA NATURALEZA DE SU FUNCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO, UNA VEZ QUE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA ACEPTA CONTRATAR EL FIDEICOMISO SE VERÁ OBLIGADA A DESEMPEÑARLO.

7.- DERECHO DE RENUNCIA O EXCUSA: EN CUANTO AL DERECHO DE RENUNCIA O EXCUSARSE DEL CARGO DE FIDUCIARIO, -- POR CAUSAS GRAVES A JUICIO DE UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL

<sup>8</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., pp. 284-285.

LUGAR DE SU DOMICILIO.

CABE COMENTAR QUE A NUESTRO PARECER NO DEBEN CONFUNDIRSE LOS DERECHOS QUE A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA LE PUEDEN ASISTIR EN UN MOMENTO DADO, CON TODOS AQUELLOS ACTOS QUE REALICE COMO CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DEL CARGO QUE DESEMPEÑA, ASÍ POR EJEMPLO CREEMOS QUE EL EROGAR NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN DERECHO PROPIAMENTE DICHO, SINO QUE ELLO SERÁ CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DE TODO FIDUCIARIO Y DEL DESEMPEÑO DE LA MISMA.

REALMENTE LOS DERECHOS QUE LE PUEDEN ASISTIR AL FIDUCIARIO NO SON DETERMINABLES SINO A TRAVÉS DEL ANÁLISIS DE CADA CONTRATO DE FIDEICOMISO, PUES DE LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES PACTADAS EN FAVOR DEL FIDEICOMISARIO, DEPENDERÁ LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS Y TAMBIÉN LA VARIEDAD DE LOS MISMOS, SEGÚN LO EXIJA EL CASO CONCRETO, RAZÓN POR LA CUAL LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO CONFIERE AL FIDUCIARIO TODOS LOS DERECHOS Y ACCIONES NECESARIOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FIN DEL FIDEICOMISO.

DESDE OTRO ÁNGULO PODEMOS OBSERVAR COMO LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA TIENE A SU CARGO UNA SERIE DE OBLIGACIONES QUE VAN A PERMITIR ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DEL FIN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO, ENTRE LAS QUE PODEMOS CITAR COMO LAS MÁS IMPORTANTES A LAS SIGUIENTES:

1.- ABRIR CONTABILIDADES ESPECIALES POR CADA CONTRATO, DEBIENDO REGISTRAR EN LAS MISMAS Y EN SU PROPIA CONTABILIDAD EL DINERO Y DEMÁS BIENES, VALORES O DERECHOS QUE SE LE CONFIE, ASÍ COMO LOS INCREMENTOS O DISMINUCIONES POR -- LOS PRODUCTOS O GASTOS RESPECTIVOS.

2.- DESEMPEÑAR SU COMETIDO Y EJERCITAR - SUS FACULTADES POR MEDIO DE SUS DELEGADOS FIDUCIARIOS.

3.- RESPONDER CIVILMENTE POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE CAUSEN POR FALTA DE CUMPLIMIENTO EN LAS CONDICIONES O TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL FIDEICOMISO.

4.- RENDIR LAS CUENTAS DE SU GESTIÓN EN UN PLAZO DE QUINCE DÍAS HÁBILES DE HABER SIDO REQUERIDA.

5.- EN TODO CONTRATO DE FIDEICOMISO, LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA ESTÁ OBLIGADA A SEGUIR EN TODOS SUS TÉRMINOS LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO, PERO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS QUE TENGAN POR OBJETO LA ADQUISICIÓN O SUSTITU---CIÓN DE BIENES O DERECHOS O LA INVERSIÓN DE FONDOS LÍQUIDOS SI LAS INSTRUCCIONES NO SON LO SUFICIENTEMENTE PRECISAS, LA INSTI TUCIÓN FIDUCIARIA ESTARÁ OBLIGADA A REALIZAR LA INVERSIÓN EN - VALORES APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES O EMITI DOS O GARANTIZADOS POR EL GOBIERNO FEDERAL O INSTITUCIONES NA- CIONALES DE CRÉDITO.

6.- ES OBLIGACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FIDU

CIARIA EL GUARDAR EL SECRETO RESPECTO DE LAS OPERACIONES QUE -  
LE HAN SIDO CONFIADAS, Y SU VIOLACIÓN TRAERÁ COMO CONSECUENCIA  
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA INSTITUCIÓN SIN PERJUICIO DE LA  
RESPONSABILIDAD PENAL.

7.- CABE SEÑALAR QUE LA LEY DEL IMPUESTO  
SOBRE LA RENTA HACE RESPONSABLE A LAS INSTITUCIONES FIDUCIA---  
RIAS Y A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN GENERAL, DE LAS RETEN  
CIONES Y PAGOS DE IMPUESTOS QUE CON MOTIVO DEL FIDEICOMISO O -  
DE OTRAS OPERACIONES SE CAUSEN.

8.- OTRA OBLIGACIÓN DEL FIDUCIARIO ES LA  
DE CONTROL Y CONSERVACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, YA QUE  
LA FALTA DE DISPOSICIÓN EXPRESA NO EXIME AL FIDUCIARIO DE RES-  
PONSABILIDAD, PUESTO QUE PARA EL CUMPLIMIENTO MISMO DEL CONTRA  
TO DE FIDEICOMISO SE REQUIERE QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS SE  
ENCUENTREN EN CONDICIONES FAVORABLES PARA DESTINARLOS AL FIN -  
PACTADO.

9.- EL FIDUCIARIO ESTÁ OBLIGADO A ACTUAR  
CON CUIDADO Y PERICIA Y POR ELLO, COMO LA LEY LO SEÑALA, COMO  
BUEN PADRE DE FAMILIA, SIENDO RESPONSABLE DE LAS PÉRDIDAS O ME  
NOSCABOS QUE POR SU CULPA SUFRAN LOS BIENES, DE ACUERDO CON EL  
ARTÍCULO 356 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉ  
DITO, A LO QUE PODEMOS AÑADIR QUE EL FIDUCIARIO EN TODO MOMEN-  
TO DEBERÁ EJERCITAR LAS ACCIONES Y DERECHOS ACORDES AL FIN DEL  
FIDEICOMISO.

10.- CONSTITUYE POR ÚLTIMO OTRA OBLIGACIÓN PARA LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, EL ABSTENERSE DE REALIZAR LAS OPERACIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 84 FRACCIÓN XVIII DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, TALES COMO REALIZAR POR CUENTA PROPIA CUALQUIER CLASE DE OPERACIONES; RESPONDER AL FIDEICOMITENTE DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEUDORES; EFECTUAR OPERACIONES CON DEPARTAMENTOS DE LA MISMA INSTITUCIÓN; EFECTUAR OPERACIONES EN LAS QUE PUEDAN RESULTAR DEUDORES LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS; CONTRATAR FIDEICOMISOS CON EL OBJETO DE PAGAR PERIÓDICAMENTE PRIMAS DESTINADAS A INTEGRAR EL PRECIO DE COMPRA DE CASAS HABITACIÓN Y TRANSMITIR CRÉDITOS O VALORES A OTRO FIDEICOMISO MANEJADO POR LA PROPIA FIDUCIARIA.

HEMOS DE HACER NOTAR COMO LAS OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO SE ENCUENTRAN NO SOLO CONTEMPLADAS, SINO VERDADERAMENTE REGULADAS POR LA LEGISLACIÓN, SIEMPRE EN FUNCIÓN DE QUE EL SERVICIO PÚBLICO QUE LAS INSTITUCIONES PRESTAN SEA CADA VEZ MEJOR Y SOBRE TODO PRÁCTICO Y SEGURO PARA LOS INTERESES DE LA COLECTIVIDAD.

### C.- FIDEICOMISARIO.

#### A).- DEFINICIÓN.

LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EN SU ARTÍCULO 348, DEFINE EN FORMA INDIRECTA AL -

FIDEICOMISARIO COMO AQUEL SUJETO QUE RECIBIRÁ EL PROVECHO DEL FIDEICOMISO, ES DECIR, COMO EL SUJETO EN FAVOR DEL CUAL SE CREA EL FIDEICOMISO Y POR ELLO AL QUE LE IMPLICARÁ UN PROVECHO O BENEFICIO PROVENIENTE DEL RESULTADO DEL FIN REALIZADO EN EL FIDEICOMISO.

DENTRO DEL FIDEICOMISO LA LEY PERMITE QUE CONCURRAN UNA O VARIAS PERSONAS A LAS QUE EL FIDEICOMISO LES IMPLIQUE UN BENEFICIO Y PREVÉ ASÍ QUE EN EL CASO DE LA PLURALIDAD DE BENEFICIARIOS, LAS RESOLUCIONES SE TOMEN POR MAYORÍA DE VOTOS COMPUTADOS POR REPRESENTACIONES Y NO POR PERSONAS.

EL ARTÍCULO 347 DE LA MENCIONADA LEY AUTORIZA LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS EN LOS QUE NO EXISTA DESIGNADO BENEFICIARIO. ESTE PRECEPTO REALMENTE SE REFIERE AL HECHO DE QUE NO SE DESIGNE UN BENEFICIARIO DISTINTO AL FIDEICOMITENTE, PUES EN ESTE CASO QUIEN TENDRÁ EL CARÁCTER DE FIDEICOMISARIO SERÁ EL MISMO FIDEICOMITENTE O SUS CAUSAHABIENTES.

CABE SEÑALAR QUE CUANDO EL FIDEICOMISARIO LO SEAN MENORES DE EDAD O LA ASISTENCIA PÚBLICA, QUIEN EJERCITARÁ LOS DERECHOS QUE LE ASISTAN SERÁ QUIEN TENGA LA PATRIA POTESTAD, EL TUTOR O, EN EL ÚLTIMO CASO, EL MINISTERIO PÚBLICO.

ASIMISMO, LA CITADA LEY EN SU ARTÍCULO 359 FRACCIÓN II, SEÑALA QUE PARA LOS CASOS DE PLURALIDAD DE BE

NEFICIARIOS, LA SUSTITUCIÓN EN CASO DE MUERTE SOLO PODRÁ OPERAR SI LOS BENEFICIARIOS EXISTEN O ESTÁN CONCEBIDOS A LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE.

POR ÚLTIMO, EN CUANTO AL PLAZO MÁXIMO POR EL QUE PUEDE VÁLIDAMENTE CONSTITUIRSE UN FIDEICOMISO, LA LEY LO SEÑALA EN TREINTA AÑOS EN EL ARTÍCULO 359 FRACCIÓN III, PERO AL RECONOCER EL BENEFICIO QUE EL FIDEICOMISO PUEDE IMPLICAR AUTORIZA LA LEY, SEGÚN EL TIPO DE BENEFICIARIO, A QUE SE CONSTITUYA EL FIDEICOMISO CON UNA DURACIÓN MAYOR A TREINTA AÑOS YA CUANDO EL BENEFICIARIO SEA SUJETO DE ORDEN PÚBLICO O INSTITUCIÓN DE BENEFICENCIA, O EN EL CASO DE MUSEOS DE CARÁCTER CIENTÍFICO O ARTÍSTICO SIN FINES DE LUCRO.

#### B).- CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO.

POR LO QUE RESPECTA A LA CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO, LA MISMA LEY EN SU ARTÍCULO 348 PRECISA QUE: PUEDEN SER FIDEICOMISARIOS LAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS QUE TENGAN CAPACIDAD NECESARIA PARA RECIBIR EL PROVECHO QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA.

SOBRE EL PARTICULAR, RODOLFO BATIZA DICE; AL EXIGIR CAPACIDAD A LOS FIDEICOMISARIOS, ESTE PRECEPTO DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO NO DE ALUDIR A LA CAPACIDAD ACTIVA PARA SER FIDEICOMITENTE, SINO MAS BIEN A LA AUSENCIA DE ALGUNA INCAPACIDAD ESPECIAL DERIVADA DE LA LEY, PUESTO QUE EL

FIDEICOMISO PUEDE CONSTITUIRSE A FAVOR DE INCAPACITADOS Y AUN DE NO NACIDOS.<sup>9</sup>

ESTA INCAPACIDAD ESPECIAL DERIVADA DE LA LEY, A NUESTRO JUICIO ES A LA QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 348, QUE PROHIBE QUE EL FIDUCIARIO PUEDA AL MISMO TIEMPO TENER LA CALIDAD DE FIDEICOMISARIO, SO PENA DE NULIDAD DEL CONTRATO EN CUESTIÓN; SALVEDAD HECHA POR LO QUE HACE CON EL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS. ENTRE OTROS EJEMPLOS DE INCAPACIDAD DERIVADA DE LA LEY, PODEMOS CITAR EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL FRACCIÓN I, QUE DECLARA INCAPACES A LOS EXTRANJEROS - PARA ADQUIRIR EL DOMINIO DIRECTO DE INMUEBLES EN ZONA PROHIBIDA.

#### C).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

COMO CONSECUENCIA DEL FIDEICOMISO, AL FIDEICOMISARIO LE ASISTEN UNA SERIE DE DERECHOS.

#### DERECHOS.

1.- EL ARTÍCULO 355 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO CONSIGNA COMO DERECHOS DEL BENEFICIARIO: 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 FÉ O EN EXCESO DE FACULTADES QUE POR VIRTUD DEL ACTO CONSTITUTIVO O DE LA LEY LE CORRESPONDAN, Y -

<sup>9</sup> Batiza, Rodolfo. op. cit., p. 171.

CUANDO ELLO SEA PROCEDENTE EL DE REIVINDICAR LOS BIENES QUE A CONSECUENCIA DE ESTOS ACTOS (DEL FIDUCIARIO) HAYAN SALIDO DEL PATRIMONIO OBJETO DEL FIDEICOMISO.

2.- Así como en el caso del fideicomitente, el fideicomisario tiene también el derecho de acordar la extinción del fideicomiso con el fideicomitente, a través de convenio expreso, de conformidad con lo señalado por el artículo 357 en su fracción V de la Ley de Títulos.

3.- Existe por otra parte el derecho del fideicomisario de renunciar al beneficio que le implique el fideicomiso. Sobre el particular Batiza dice que resulta aplicable el Código Civil en su artículo 2340, que señala que la donación es perfecta cuando el donatario acepta y la hace saber al donador; sobre esto último creemos existe una confusión por parte de Batiza, pues consideramos que el artículo señalado no es aplicable en razón de que el fideicomiso se perfecciona con el consentimiento del fiduciario y no del fideicomisario. Aun cuando cabe precisar que en caso de que el fideicomisario no aceptara el beneficio y así lo hiciera saber al fiduciario, el fideicomiso debe extinguirse de acuerdo a lo señalado en el artículo 357 fracción II, por la imposibilidad de realizar el objeto y por ende, los bienes afectos en fideicomiso deberán ser devueltos al fideicomitente o sus causahabientes.

4.- LA LEY BANCARIA, EN SU ARTÍCULO 138

QUE TRATAMOS AL ANALIZAR LOS DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE, CONSIGNA COMO DERECHOS DEL BENEFICIARIO EL DE PEDIR LA REMOCIÓN - DEL FIDUCIARIO, SIN PERJUICIO DE LA RESERVA QUE EL FIDEICOMITENTE PUDIERA HACER.

5.- SI DEJARAMOS HASTA AQUÍ LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO, REALMENTE LO ESTARÍAMOS LIMITANDO EN GRAN PARTE, YA QUE EL FIDEICOMISARIO TENDRÁ, COMO LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO LO DISPONE EN SU PRECEPTO 355, TODOS LOS DERECHOS QUE SE LE CONCEDAN POR VIRTUD DEL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO. CREEMOS QUE ESTE PUNTO ES EL MAS IMPORTANTE Y AMPLIO SOBRE LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO, A QUE LA LEY HACE REFERENCIA.

#### OBLIGACIONES.

1.- COMO OBLIGACIÓN DEL FIDEICOMISARIO, INDIRECTAMENTE SE CONTEMPLA EN EL ARTÍCULO 137 INCISO B DE LA LEY BANCARIA LA DE QUE EL FIDEICOMISARIO PAGUE LAS COMPENSACIONES ESTIPULADAS A FAVOR DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA. CABE SEÑALAR QUE, A NUESTRO JUICIO, EL BENEFICIARIO COMO OBLIGADO TENDRÁ EL CARÁCTER DE DEUDOR SUBSIDIARIO; PERO ESTE ARTÍCULO SEÑALADO DEBE ENTENDERSE COMO SUPLETORIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

DE LO EXPUESTO SE DESPRENDE CLARAMENTE - QUE EL CARÁCTER DE FIDEICOMITENTE O FIDEICOMISARIO NO ES EXCLU

SIVO DE UNA SOLA PERSONA.

ES DECIR, LA CALIDAD DE FIDEICOMITENTE -  
IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE DAR EN FAVOR DE UN BENEFICIARIO; Y EL  
CARÁCTER DE FIDEICOMISARIO ENCIERRA LA IDEA DE UN BENEFICIO DE  
PERCEPCIÓN.

POR ELLO, SI NO EXISTE BENEFICIARIO DIS-  
TINTO AL FIDEICOMITENTE, ÉSTE TENDRÁ DICHO CARÁCTER.

CUANDO EL FIDEICOMISO IMPLIQUE PRESTACIO-  
NES RECÍPROCAS Y HAYA FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO DISTIN-  
TOS, CADA UNO DE ELLOS TENDRÁ EL CARÁCTER DE FIDEICOMITENTE EN  
VIRTUD DE SU OBLIGACIÓN DE DAR, Y DE FIDEICOMISARIO EN RAZÓN -  
DE SU DERECHO A RECIBIR, ASÍ POR EJEMPLO, CUANDO EL FIDEICOMI-  
SO ENCIERRE UNA COMPRAVENTA, EL VENDEDOR SERÁ FIDEICOMITENTE -  
EN FUNCIÓN DE SU OBLIGACIÓN DE DAR LA COSA Y EL FIDEICOMISARIO  
EN FUNCIÓN DEL PRECIO PACTADO QUE RECIBIRÁ; LO MISMO SUCEDE -  
CON EL COMPRADOR, QUE TENDRÁ EL CARÁCTER DE FIDEICOMITENTE EN  
TANTO QUE TIENE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO PACTADO Y FI-  
DEICOMISARIO EN TANTO QUE ADQUIERE EL DERECHO DE PROPIEDAD SO-  
BRE LA COSA.

DE AHÍ QUE SE DIGA QUE LA DUPLICIDAD DE  
CARACTERES EN UNA MISMA PERSONA DEPENDERÁ DE SI EL FIDEICOMISO  
TIENE EL CARÁCTER DE CONTRATO GRATUITO U ONEROSO (ARTÍCULO 1837  
DEL CÓDIGO CIVIL) O BIEN UNILATERAL O BILATERAL (ARTÍCULOS --

1835 y 1836 DEL CÓDIGO CIVIL).

## II.- LA DENOMINADA PROPIEDAD FIDUCIARIA.

### A.- EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN EL FIDEICOMISO.

ALGUNOS AUTORES SE HAN INCLINADO POR APOYAR LA -- IDEA DE QUE EL FIDUCIARIO ACTUA COMO PROPIETARIO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, PROPIEDAD QUE EN UNAS OCASIONES LA DESCRIBEN -- COMO ABSOLUTA Y EN OTRAS COMO LIMITADA, PERO SIEMPRE REFIRIÉN-- DOSE AL FIDUCIARIO COMO PROPIETARIO.

ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE ENCUADRAR ESTA PROPIEDAD DEL FIDUCIARIO A QUE HACEN REFERENCIA, DENTRO DE LOS LINEAMIENTOS MARCADOS POR EL DERECHO CIVIL, HAN OPTADO POR HABLAR DE -- UNA PROPIEDAD CON CARACTERES PROPIOS Y DISTINTOS, A LA QUE HAN DENOMINADO PROPIEDAD FIDUCIARIA.

DENTRO DE LOS AUTORES QUE APOYAN LA IDEA DE QUE -- AL FIDUCIARIO LE ASISTE SOBRE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS UNA -- PROPIEDAD ABSOLUTA O BIEN UNA PROPIEDAD LIMITADA, PODEMOS CITAR A LUIS MUÑOZ, RODOLFO BATIZA<sup>10</sup>, JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, LOZADA CHÁVEZ Y RUBINO DOMENICO,

LOS ARGUMENTOS QUE ADUCEN ESTOS AUTORES, ALGUNOS LOS FUNDAN EN LA LEGISLACIÓN, OTROS EN CONSIDERACIONES PERSONA

<sup>10</sup> Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. 2a. ed. Asociación de Banqueros de México. México. p. 23.

LES, DE LOS QUE DESTACAN LOS SIGUIENTES:

1.- EL ARTÍCULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO SEÑALA QUE 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.

ESTOS AUTORES, AL REFERIRSE AL ARTÍCULO CITADO, SEÑALAN QUE EL HECHO DE QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO REMITA A LA LEGISLACIÓN DE PROPIEDAD, ES MAS QUE SUFICIENTE PARA DESPRENDER DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO.

2.- EL FIDEICOMISO IMPLICA UNA TRASLACIÓN DE DOMINIO O UNA CESIÓN DE DERECHOS EN FAVOR DEL FIDUCIARIO, POR LO QUE EL ARTÍCULO 353 DE LA MISMA LEY, ESTABLECE QUE ESTA TRASLACIÓN DEBE SER INSCRITA EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, CUANDO EL OBJETO DEL FIDEICOMISO RECAIGA SOBRE INMUEBLES.<sup>11</sup>

3.- EN VIRTUD DE LA INSCRIPCIÓN HECHA DEL FIDEICOMISO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, Y POR CONSIGUIENTE, DE LA PUBLICIDAD DADA AL ACTO, LA TRASLACIÓN DE DOMINIO PRODUCE EFECTOS FRENTE A TERCEROS, LO QUE QUIERE DECIR QUE EL

<sup>11</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. México, Ed. Porrúa, 1972, p. 291.

FIDUCIARIO APARECE COMO DUEÑO.<sup>12</sup>

4.- EL ARTÍCULO 354 EN SUS FRACCIONES I Y II SEÑALA QUE PARA QUE SURTA EFECTOS FRENTE A TERCEROS EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO SOBRE BIENES MUEBLES, TRATÁNDOSE DE CRÉDITOS NO NEGOCIABLES, DEBERÁ DE DARSE EL AVISO CORRESPONDIENTE AL DEUDOR Y, SI SE TRATA DE UN TÍTULO NOMINATIVO HASTA QUE CONSTE EL ENDOSO DEL MISMO, LO QUE NO SERÍA NECESARIO SI LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA NO ADQUIRIERA LA PROPIEDAD.

5.- LA TEMPORALIDAD DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA (DUEÑO NORMALMENTE TEMPORAL DICE RODRÍGUEZ), ES LO QUE CARACTERIZA A UNA MODALIDAD DE DERECHO REAL CONSAGRADO POR EL LEGISLADOR EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.<sup>13</sup>

6.- BRUNETTI SEÑALA QUE LOS EFECTOS REALES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO SON LOS NORMALES DEL NEGOCIO CUYA FORMA ASUME: EL FIDUCIARIO SE CONVIERTE EN PROPIETARIO DE LA COSA TRANSFERIDA (O DEL CRÉDITO) Y COMO TAL QUEDA INVESTIDO DEL PODER DE DISPONER<sup>14</sup>; AL GOZAR ENTONCES DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN, PODRÁ COMO CONSECUENCIA GRAVAR O ENAJENAR LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO.

12 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. El Fideicomiso. Esquema Sobre su Naturaleza, Estructura y Funcionamiento. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. XVI, no. 94, mayo 1946, México, p. 349.

13 Muñoz, Luis. op. cit., p. 11.

14 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. El Fideicomiso y la Separación en la Quiebra. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. II, no. 7 y 8, julio-diciembre 1946, México, p. 359.

7.- JOAQUÍN RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, AL TRATAR EL TEMA DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DEL FIDEICOMITENTE PARA SEPARAR LOS BIENES DE LA QUIEBRA DEL FIDUCIARIO, SEÑALA QUE LA RAZÓN FUNDAMENTAL ES LA SIGUIENTE: EL FIDUCIARIO NO ES MAS QUE PROPIETARIO FIDUCIARIO,<sup>15</sup>

COMO CONSECUENCIA DE LO EXPUESTO, LOS CITADOS AUTORES SOSTIENEN QUE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO TRAE COMO EFECTO NECESARIO QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS -- SALGAN DE LA PROPIEDAD DEL FIDEICOMITENTE, TRANSMITIÉNDOSE LA MISMA, AUNQUE NO CON TODAS SUS CARACTERÍSTICAS AL FIDUCIARIO, LA QUE CONCIBEN COMO UNA PROPIEDAD FIDUCIARIA QUE LE VA A IMPLICAR A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA UN PODER, AUNQUE LIMITADO, DE ACTUAR COMO EL VERDADERO PROPIETARIO DE LOS BIENES.

EN RELACIÓN A LA LEGISLACIÓN, RODOLFO BATIZA OPINA QUE LA TRANSFORMACIÓN QUE EL FIDEICOMISO PRODUCE EN EL TRADICIONAL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD, NO PUEDE DEJARSE A UNA LEY ESPECIAL COMO ES LA DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PUES AUN CUANDO EL FIDEICOMISO REPRESENTA UNA OPERACIÓN PRIVATIVAMENTE BANCARIA, EL ÁMBITO DE SU APLICACIÓN DESBORDA EL CAUCE DE ESA ACTIVIDAD CONVIRTIÉNDOLO EN UN INSTRUMENTO AL SERVICIO DE TODA LA COMUNIDAD, ELLO HACE IMPRESCINDIBLE LA CONSAGRACIÓN EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO DE UNA ESPECIE DE NUEVA PRO--

<sup>15</sup> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. El Fideicomiso y la Separación en la Quiebra. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. II, no. 7 y 8, julio diciembre 1946, México, p. 361.

PIEDAD, LA PROPIEDAD FIDUCIARIA, PARA LO CUAL EXISTE YA EL ANTECEDENTE DE UN PAÍS HERMANO, <sup>16</sup>

RODOLFO BATIZA CONCLUYE SEÑALANDO QUE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL A FIN DE ADICIONAR EL CATÁLOGO DE LOS DERECHOS REALES CON LA PROPIEDAD FIDUCIARIA, DEBE PRECEDER A CUALQUIER REFORMA DEL FIDEICOMISO QUE SE HAGA A LA LEGISLACIÓN VIGENTE, <sup>17</sup>

HEMOS PUES ANALIZADO LA TEORÍA QUE SOSTIENE QUE EL FIDUCIARIO ADQUIERE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO; SIN EMBARGO, EXISTE OTRA TENDENCIA DIVERSA DE LA ESTUDIADA, QUE CONSIDERA QUE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA TIENE LA TITULARIDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS EN VIRTUD DE LO QUE PODEMOS DENOMINAR UN DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. ESTA TEORÍA EN NUESTRA OPINIÓN SE APEGA MAS A LOS LINEAMIENTOS DEL DERECHO CIVIL Y A SU VEZ HACE COMPRESIBLES ALGUNOS PRECEPTOS QUE SE CONTEMPLAN EN LAS LEYES QUE REGULAN EL FIDEICOMISO.

CREEMOS PERTINENTE INICIAR ESTE PUNTO CON EL ANÁLISIS DEL DERECHO DE PROPIEDAD. LA PROPIEDAD, DICE RAFAEL ROJINA VILLEGAS, ES EL PODER JURÍDICO QUE UNA PERSONA EJERCE EN FORMA DIRECTA E INMEDIATA SOBRE UNA COSA PARA APROVECHARLA

<sup>16</sup> Batiza, Rodolfo. Una Nueva Estructuración del Fideicomiso en México. El Foro, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 4a. época, no. 1, julio-septiembre 1953, México, p. 8.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 19.

TOTALMENTE EN SENTIDO JURÍDICO, SIENDO OPO<sup>N</sup>I<sup>B</sup>LE ESTE PODER A UN SUJETO PASIVO UNIVERSAL, POR VIRTUD DE UNA RELACIÓN QUE SE ESTABLECE ENTRE EL TITULAR Y DICHO SUJETO.<sup>18</sup>

EL HECHO DE QUE LA PROPIEDAD IMPLIQUE UN PODER JURÍDICO TOTAL, SIGNIFICA QUE EL APROVECHAMIENTO SE EJERCE BAJO LA FORMA DE USO, DISFRUTE O DISPOSICIÓN DE LA COSA.<sup>19</sup>

DICE AMBROSIO COLÍN Y H. CAPITANT, QUE EN EL DERECHO ROMANO EL DERECHO DE PROPIEDAD TENÍA TRES ELEMENTOS: EL USUS, FRUCTUS Y ABUSUS.

ES EL USUS O JUS UTENDI, ES DECIR, EL DERECHO DE USAR LA COSA, DE SERVIRSE DE ELLA PARA TODOS LOS USOS A -- LEY<sup>20</sup>, A TRAVÉS DEL USO, SE APROVECHA LA COSA SIN QUE SUFRA ALTERACIÓN ALGUNA.

ES EL FRUCTUS O JUS FRUENDI, ES DECIR, EL DERECHO DE APROVECHAR TODOS LOS FRUTOS QUE LA COSA PUEDA PRODUCIR, YA DIRECTAMENTE CULTIVANDOLO EL DUEÑO POR SÍ MISMO, YA IN DIRECTAMENTE ARRENDANDOLA A UN TERCERO.<sup>21</sup>

POR ÚLTIMO ES EL JUS ABUTENDI LA FACULTAD DE DISPONER DE LA COSA, YA CONSUMIENDOLA O DESTRUYENDOLA, YA ENA-

18 Rojina Villegas, Rafael. op. cit., p. 286.

19 Ibidem. p. 287.

20 Colín, Ambrosio y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 2a. Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 4a. ed. Madrid, Ed. Instituto Editorial Reus, 1961, T. II, Vol. II, p. 110.

21 Ibidem.

JENÁNDOLA O, POR ÚLTIMO, GRAVANDOLA CON DERECHOS REALES QUE --  
CONSTITUYEN DESMEMBRACIONES DE LA PROPIEDAD.<sup>22</sup>

CABE DESTACAR DE LA CITADA DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD, QUE ÉSTE ES UN DERECHO REAL OPONIBLE A UN SUJETO PASIVO UNIVERSAL, ES DECIR, A CUALQUIER TERCERO, IMPLICANDO ELLO PARA LOS TERCEROS UNA OBLIGACIÓN DE RESPETO O DE -- ABSTENCIÓN.

TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LAS IDEAS EXPUESTAS EN RELACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD, PODEMOS TRATAR DE ANALIZAR SI REALMENTE ELAS CONCUERDAN CON LAS FACULTADES QUE AL FIDUCIARIO LE PUEDEN ASISTIR Y QUE ALGUNOS AUTORES LAS HAN CONCENTRADO EN LO QUE DENOMINAN PROPIEDAD FIDUCIARIA.

CREEMOS, COMO ANTES DIJIMOS, QUE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA NO ES PROPIETARIA DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO, EN VIRTUD DE QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EN SU ARTÍCULO 355 CONTEMPLA LA ACCIÓN REIVINDICATORIA PARA EL CASO DE QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS HAYAN SALIDO DEL PATRIMONIO OBJETO DEL FIDEICOMISO, COMO CONSECUENCIA DE ACTOS REALIZADOS POR EL FIDUCIARIO EN EXCESO DE SUS FACULTADES; RECORDEMOS COMO DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACIÓN LA ACCIÓN REIVINDICATORIA COMPETE DE MODO EXCLUSIVO A QUIEN NO ES

22 Colín, Ambrosio y H. Capitán. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 2a. Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 4a. ed. Madrid, Ed. Instituto Editorial Reus, 1961, T. II, Vol. II, p. 110.

TÉ EN POSESIÓN DE BIENES DE QUE SEA PROPIETARIO.<sup>23</sup>

ADEMÁS, LA IDEA DE QUE EL FIDUCIARIO ACTÚE SOBRE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS COMO PROPIETARIO REALMENTE ES -- CONTRADICTORIA DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 356 DE LA LEY - GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE SEÑALA QUE 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. CREE- MOS QUE ES PATENTE LA CONTRADICCIÓN PORQUE EL PROPIETARIO DE UN BIEN NO PUEDE ESTAR LIMITADO EN CUANTO AL EJERCICIO DE SU - DERECHO POR LA MERA VOLUNTAD DE UN TERCERO, QUE EN EL FIDEICO- MISO SERÍA EL FIDEICOMITENTE, Y ADEMÁS PORQUE LA LEY LE CONFIE RE A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA SIMPLEMENTE LOS DERECHOS NECESA RIOS PARA QUE CUMPLA EL FIN ACORDADO.

OTRO ARTÍCULO QUE IGUALMENTE NO CONCUERDA CON LA IDEA QUE SUSTENTAN LOS AUTORES SEÑALADOS EN EL PUNTO ANTE-- RIOR, ES EL 357 DE LA CITADA LEY, EL CUAL SEÑALA QUE EL FIDEI- COMISO SE EXTINGUE, FRACCIÓN V POR CONVENIO EXPRESO ENTRE EL - FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMISARIO, LO QUE IMPLICA QUE LOS BIE NES SE REVIERTEN, EN SU CASO, AL FIDEICOMITENTE O HEREDEROS, - SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 358 DE LA PROPIA LEY GENERAL DE - TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO; SITUACIÓN QUE NO SUCEDERÍA

23 Esteva Ruíz, Roberto A. El Certificado de Participación Inmobiliaria co mo Título de Inversión Productiva. México, Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., 1960, p. 67.

SI EL FIDUCIARIO ACTUARA COMO PROPIETARIO DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO.

CREEMOS, COMO LO SEÑALA ROBERTO A. ESTEVA -- Ruíz, QUE EN EL FIDEICOMISO SE ESTABLECE UNA SEPARACIÓN ENTRE EL TÍTULO LEGAL DE PROPIEDAD DE LOS BIENES AFECTOS A LA FINALIDAD LÍCITA DETERMINADA Y LOS DERECHOS DE GOCE Y DE DISPOSICIÓN QUE EL ARTÍCULO 830 DEL CÓDIGO CIVIL FIJA COMO EFECTOS DE LA POSICIÓN DE TODO PROPIETARIO.<sup>24</sup>

EN RAZÓN DE LO EXPUESTO, CABE SEÑALAR QUE EN REALIDAD EL FIDEICOMITENTE NO SE APARTA POR COMPLETO DE SU TÍTULO BÁSICO DE PROPIETARIO DE LOS BIENES, A PESAR DE LA AFECTACIÓN DE LA MASA DE ÉSTOS A LA FINALIDAD FIDEICOMISARIA.<sup>25</sup>

REALMENTE NO ES QUE EL FIDUCIARIO ADQUIERA LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO, NI QUE EL FIDEICOMITENTE LA CONSERVE, SINO LO QUE SUCEDE ES, SIGUIENDO A AMBROISE PILLET, QUE EL DERECHO DEL FIDEICOMITENTE PROPIETARIO DE LOS BIENES QUE AFECTÓ EN EL ACTO CONSTITUTIVO A LA FINALIDAD FIDEICOMISARIA, NO SE EXTINGUE SINO QUE SE COMPRIME, PARA QUEDAR CON SU ENERGÍA LATENTE, COMO UN RESORTE, BAJO EL PESO DE LA FINALIDAD DE AFECTACIÓN, PERO QUE EN CUANTO ESTA FINALIDAD SE EXTINGUE O SE HACE LEGALMENTE IMPOSIBLE, EL RESORTE SE

24 Esteva Ruíz, Roberto A. op. cit., pp. 60-70.

25 Ibidem. p. 70.

EXPANDE Y EL DERECHO DE PROPIEDAD COMPRIMIDO RECUPERA TODA SU EXTENSIÓN FORMATIVA.<sup>26</sup>

TOMANDO COMO BASE LAS IDEAS SEÑALADAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LOS ARTÍCULOS REFERIDOS DE LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PODEMOS LLEGAR A LA CONCLUSIÓN DE QUE EL FIDUCIARIO NO TIENE UN DERECHO SOBRE LA MASA FIDEICOMITIDA, QUE SEA CONGRUENTE CON LOS ELEMENTOS DEL JUS UTENDI, JUS FRUENDI Y JUS ABUTENDI QUE INTEGRAN EL DERECHO DE PROPIEDAD.

PENSAMOS, COMO DIJIMOS EN UN PRINCIPIO, QUE EL FIDUCIARIO ES EL TITULAR DE LA MASA FIDEICOMITIDA, MISMA QUE TIENE EL CARÁCTER DE AUTÓNOMA EN FUNCIÓN DE SU VINCULACIÓN JURÍDICA-ECONÓMICA CON EL FIN A QUE SE DESTINA; ÉSTO ES, EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, EN NUESTRO CONCEPTO, CONSTITUYE UN PATRIMONIO AFECTACIÓN POR DISPOSICIÓN DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, DEL CUAL EL FIDUCIARIO ES TITULAR.

PARA APOYAR ESTA TEORÍA, CABE CITAR ENTRE LOS AUTORES QUE SOSTIENEN LA TITULARIDAD DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA SOBRE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, A RAÚL CERVANTES AHUMADA, CIRPIANO GÓMEZ LARA Y JORGE ANTONIO ZEPEDA, QUIENES BASAN SU OPINIÓN EN LAS SIGUIENTES IDEAS:

<sup>26</sup> Esteva Ruíz, Roberto A. op. cit., pp. 71-72.

CERVANTES AHUMADA SEÑALA QUE EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYE UN PATRIMONIO AUTÓNOMO, CUYA TITULARIDAD SE ATRIBUYE AL FIDUCIARIO PARA LA REALIZACIÓN DE UN FIN DETERMINADO, SEÑALANDO QUE PARA ESTE EFECTO SE ENTIENDE POR PATRIMONIO AUTÓNOMO EL QUE ES DISTINTO DE OTROS, DISTINTO, SOBRE TODO, DE LOS PATRIMONIOS PROPIOS DE QUIENES INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO.<sup>27</sup>

CONCUERDA CON ESTA IDEA CIPRIANO GÓMEZ LARA, QUIEN DICE: AL CONSTITUIRSE TODO FIDEICOMISO LOS BIENES QUE LO COMPONEN, MIENTRAS DURE EL MISMO, FORMAN UN PATRIMONIO AUTÓNOMO, DESPRENDIDO O SEPARADO DEL AUTOR DEL FIDEICOMISO, PERO TAMBIÉN DISTINTO DE LOS PATRIMONIOS PROPIOS DEL FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO.<sup>28</sup>

EN VIRTUD DE LAS CARACTERÍSTICAS DE SEPARACIÓN, AUTONOMÍA Y POR ELLO AFECTACIÓN DE LA MASA FIDEICOMITIDA JORGE ANTONIO ZEPEDA SEÑALA QUE ESTOS BIENES PASAN A INTEGRAR EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.<sup>29</sup>

IGUALMENTE SIRVE DE BASE PARA CONSIDERAR EL CARÁCTER DE PATRIMONIO AFECTACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, EL TEXTO DEL ARTÍCULO 351 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERA

27 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 198. (cita).

28 Gómez Lara, Cipriano. Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos. Revista de la Facultad de Derecho. T. XXII, no. 85-86, enero-julio 1972, México, p. 174.

29 Zepeda, Jorge Antonio. Consideraciones acerca de la Naturaleza de la llamada Propiedad Fiduciaria. El Foro. 5a. época, no. 21, enero-marzo - 1971, México, p. 93.

CIONES DE CRÉDITO QUE SEÑALA QUE LOS BIENES QUE SE DEN EN FIDEICOMISO SE CONSIDERARÁN AFECTOS AL FIN A QUE SE DESTINEN.

HABIENDO QUEDADO CLARA LA IDEA DE QUE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS FORMAN UN PATRIMONIO AFECTACIÓN Y DE QUE EL FIDUCIARIO NO ADQUIERE LA PROPIEDAD DENOMINADA FIDUCIARIA SOBRE LOS MENCIONADOS BIENES, ES PROCEDENTE CITAR A JORGE ZEPEDA QUIEN AFIRMA QUE POR VIRTUD DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO SE CREA UN TÍTULO EN FAVOR DEL FIDUCIARIO, EL CUAL SE CONVIERTE ASÍ EN ÓRGANO DEL FIDEICOMISO COMO INSTITUCIÓN, EN SUJETO LEGITIMADO PARA ACTUAR EN RELACIÓN CON LOS BIENES FIDEICOMITIDOS. TAL TÍTULO ES CONVENCIONAL.<sup>30</sup>

POR SU PARTE CERVANTES AHUMADA AFIRMA QUE POR TITULARIDAD SE ENTIENDE LA CUALIDAD JURÍDICA QUE DETERMINA LA ENTIDAD DE PODER DE UNA PERSONA SOBRE UN DERECHO O PLURALIDAD DE DERECHOS DE UNA RELACIÓN JURÍDICA.<sup>31</sup>

PUES BIEN, AL ENCONTRARSE EL FIDUCIARIO EN POSIBILIDAD DE ACTUAR SOBRE LOS BIENES AFECTOS AL FIDEICOMISO, SE HACE PATENTE LA IDEA DE QUE EL FIDEICOMITENTE CONSERVE LA PROPIEDAD LATENTE SOBRE LOS MENCIONADOS BIENES, SIN QUE ELLO IMPLIQUE LA TRANSMISIÓN DE LA MISMA A SUJETO ALGUNO, PUES ESTOS BIENES COMO SE DIJO, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AFECTACIÓN Y POR ELLO AUTÓNOMO, SUCEDE ENTONCES QUE EL FIDUCIARIO SE EN-

30 Zepeda, Jorge Antonio. op. cit., pp. 95-96.

31 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 198. (cita).

CONTRARÁ LEGITIMADO PARA ACTUAR EN RELACIÓN A LOS BIENES FIDEI--  
COMITIDOS, LO CUAL LE PROVIENE A MI JUICIO DEL ACUERDO DE VO--  
LUNTADES QUE DIÓ ORIGEN AL FIDEICOMISO, CONJUNTAMENTE CON LA -  
SANCIÓN POR PARTE DEL ARTÍCULO 356 DE LA LEY GENERAL DE TÍTU--  
LOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO<sup>32</sup>, EL QUE OTORGA TODOS LOS DERE--  
CHOS Y ACCIONES QUE REQUIERAN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FIDEICO--  
MISO, AL FIDUCIARIO, EL QUE SE CONSTITUYE COMO TITULAR.

EN TANTO QUE SE ENCUENTRA LATENTE EL DERECHO  
DE PROPIEDAD DEL FIDEICOMITENTE, PUEDE OBSERVARSE EL DESDOBLA--  
MIENTO DE LA PROPIEDAD, TRADUCIÉNDOSE EN LA EXISTENCIA DE UNA  
DOBLE TITULARIDAD, DIRIGIDA A SUJETOS DISTINTOS.

ES DECIR, EL FIDUCIARIO AL CONTEMPLARSE COMO  
TITULAR DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, SE ENCUENTRA POSIBILITA--  
DO PARA EJERCITAR LA TITULARIDAD JURÍDICA QUE LE VA A PERMITIR  
LA EJECUCIÓN DE UNA DIVERSIDAD DE ACTOS JURÍDICOS SOBRE LOS --  
BIENES DADOS EN EL FIDEICOMISO, ENCERRANDO UNA ENTIDAD DE PO--  
DER SOBRE UN DERECHO,

POR OTRO LADO SE OBSERVA LA TITULARIDAD ECONÓ--  
MICA QUE LE CORRESPONDE AL FIDEICOMISARIO, EN TANTO QUE A ÉSTE  
LA CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO LE IMPLICARÁ UN BENEFICIO ECO--  
NÓMICO. ÉSTO ES, LA TITULARIDAD DEL FIDEICOMISARIO ESTÁ EN FUN--  
CIÓN DEL BENEFICIO ECONÓMICO QUE ADQUIRIRÁ DEL FIDEICOMISO.

ES LA IDEA DE TITULARIDADES JURÍDICA DEL FIDUCIARIO Y ECONÓMICA DEL FIDEICOMISARIO, LA QUE LLEVA AL DESENVOLVIMIENTO CONGRUENTE DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO, CUMPLIÉNDOSE ASÍ EL ACUERDO DE VOLUNTADES QUE LO ORIGINÓ.

POR ÚLTIMO, LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO EN SU ARTÍCULO 60 ESTABLECE QUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS DEBERÁN DE REGISTRAR LOS BIENES FIDEICOMITIDOS EN CONTABILIDAD ESPECIAL POR CADA FIDEICOMISO, -- CON LO CUAL EL FIDUCIARIO NO ADQUIERE EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, PUES DE SOSTENER LO CONTRARIO SE LLEGARÍA A LA CONCLUSIÓN DE QUE LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO -- PODRÍA REGISTRAR LOS BIENES DENTRO DE SUS ACTIVOS.

#### B.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.

HEMOS VISTO COMO EL FIDEICOMITENTE EN EL FIDEICOMISO DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN, MISMOS BIENES QUE FORMAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, SOBRE LOS CUALES DEBERÁ ACTUAR EL FIDUCIARIO.

EL PATRIMONIO SE PUEDE DEFINIR COMO LO SEÑALA MARCEL PLANIOL, COMO UN CONJUNTO DE DERECHOS Y DE OBLIGACIONES -- PERTENECIENTES A UNA PERSONA APRECIABLES EN DINERO<sup>33</sup>, LO QUE SE DEDUCE QUE EL PATRIMONIO TIENE DOS ELEMENTOS, EL ACTIVO, FORMA

33 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12ava. Edición Francesa por el Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., Vol. V, p. 13.

DO POR BIENES Y DERECHOS Y EL PASIVO QUE LO INTEGRAN LAS OBLIGACIONES Y CARGAS.

ASÍ ENCONTRAMOS DIVERSAS CORRIENTES GENERADORAS - DE DISTINTAS TEORÍAS DEL PATRIMONIO ENTRE LAS QUE DESDE NUESTRO PUNTO DE VISTA DESTACA LA ESCUELA MODERNA, MISMA QUE ANALIZAREMOS BREVEMENTE JUNTO CON SUS PRINCIPALES SEGUIDORES EN INTENCIÓN DE EXPLICAR EL PUNTO QUE ESTAMOS AQUÍ TRATANDO DE NUESTRO TRABAJO.

LOS SEGUIDORES DE ESTA ESCUELA, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA A PLANIOL, RIPERT Y PICARD, SEÑALAN QUE EL PATRIMONIO AFECTACIÓN ES UNA UNIVERSALIDAD REPOSANDO SOBRE LA COMÚN - DESTINACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LA COMPONEN, O MAS EXACTAMENTE, UN CONJUNTO DE BIENES Y DEUDAS INSEPARABLEMENTE LIGADOS, - PORQUE TODOS ELLOS SE ENCUENTRAN AFECTOS A UN FIN ECONÓMICO Y EN TANTO QUE NO SE HAGA UNA LIQUIDACIÓN, NO APARECERÁ EL VALOR ACTIVO NETO.<sup>34</sup>

DENTRO DE LAS PRINCIPALES IDEAS CON LAS QUE CARACTERIZAN AL PATRIMONIO AFECTACIÓN, LOS SEGUIDORES DE LA ESCUELA MODERNA, COMO LO SON PLANIOL, RIPERT Y PICARD, PUEDEN CITARSE LAS SIGUIENTES IDEAS:

1.- EL PATRIMONIO SE DEFINE TOMANDO EN CUENTA EL

34 Rojina Villegas, Rafael. op. cit., pp. 16-17.

FIN O DESTINO QUE SE LES VAYA A DAR A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE LO INTEGRAN; YA SEA CON RELACIÓN A UN FIN JURÍDICO O ECONÓMICO.<sup>35</sup>

POR TANTO LA PERSONALIDAD SE VE DESPLAZADA -- POR EL DESTINO A QUE SE DIRIJAN LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL PATRIMONIO.

2.- EL PATRIMONIO CONCEBIDO BAJO ESTA BASE, CONSTITUYE UNA MASA AUTÓNOMA ORGANIZADA JURÍDICAMENTE EN FORMA ESPECIAL.

3.- LAS PERSONAS PUEDEN TENER UNA PLURALIDAD DE FINES YA JURÍDICOS O ECONÓMICOS QUE REALIZAR, O PUEDEN PERSEGUIR LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE UN CONJUNTO DE BIENES O PRETENDER LA CONTINUIDAD DE UNA PERSONA, EN CUANTO AL ASPECTO ECONÓMICO: LO QUE DARÍA LUGAR A QUE SE CONTEMPLARA UNA DIVERSIDAD DE PATRIMONIOS EN UNA MISMA PERSONA, Y CADA UNO DE ELLOS ENCERRARÍA LA IDEA DE MASA AUTÓNOMA Y DERECHOS Y OBLIGACIONES EN VIRTUD DE ENCONTRARSE INTEGRAMENTE LIGADOS CON UN FIN ESPECÍFICO.<sup>36</sup>

4.- LA MASA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES TENDRÁ EL CARÁCTER DE AUTÓNOMA EN FUNCIÓN DEL VÍNCULO JURÍDICO-ECONÓMICO Y NO EN FUNCIÓN DE LA PERSONA, YA QUE EL PATRIMONIO NO ACOMPA-

35 Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 3a. ed., México. Editorial Porrúa, 1972. p. 43.

36 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 2a. ed., México. Librería Robredo, T. III, p. 20.

NARÁ A LA PERSONA DURANTE TODA SU EXISTENCIA, EN VIRTUD DE QUE ESTE PATRIMONIO PODRÁ SER DESTINADO AL FIN PREVISTO POR SU TITULAR.

5.- EL PATRIMONIO PUEDE SER ENAJENADO TOTALMENTE, EN VIDA DE SU TITULAR, A TRAVÉS DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO, SIN QUE ELLO LLEGUE A AFECTAR LA PERSONALIDAD DEL PROPIETARIO, YA QUE EL PATRIMONIO COMO CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DESTINADOS A UN FIN, ESTÁ VINCULADO PRECISAMENTE CON ESE DESTINO ACORDADO POR SU TITULAR EN RAZÓN DE SUS DIVERSAS NECESIDADES, Y POR ELLO ANALIZANDO LA SITUACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL SUJETO ADQUIRENTE, PODEMOS SEÑALAR QUE SU ADQUISICIÓN PODRÁ SER A TÍTULO UNIVERSAL O A TÍTULO PARTICULAR, MISMA QUE SE SUMARÁ A LOS PATRIMONIOS YA EXISTENTES BAJO LA TITULARIDAD DEL ADQUIRENTE.

6.- OTRA IDEA PROPIA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN, ES LA DE QUE ÉSTE TENDRÁ UN VALOR DE CARÁCTER ECONÓMICO, ES DECIR, UN VALOR OBJETIVO, EN TANTO QUE SE PARTE DE LA IDEA DE QUE EL PATRIMONIO COMPRENDE DERECHOS Y OBLIGACIONES, PERO SIEMPRE REALES, EXISTENTES, LEJOS DE SER UNA SIMPLE ESPECTATIVA.

7.- LA SEPARACIÓN DENTRO DEL PATRIMONIO ORDINARIO DE LA PERSONA LA ESTABLECE EL DERECHO, PARA CONSEGUIR UNA FINALIDAD TANTO JURÍDICA COMO ECONÓMICA<sup>37</sup>, QUEDANDO CON ÉSTO POR UN

37 Rojina Villegas, Rafael. op. cit., p. 20

LADO UN CONJUNTO DE BIENES CON UNA FISONOMÍA INDEPENDIENTE Y -  
 POR EL OTRO UN RÉGIMEN JURÍDICO QUE LO PROTEGE Y QUE DA LUGAR  
 A LA CONCEPCIÓN DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN.

ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE LA CONCEPCIÓN DEL -  
 PATRIMONIO AFECTACIÓN COMO UNA REALIDAD JURÍDICA, PROCEDERÁ SO  
 LO EN EL SUPUESTO DE QUE LA LEY LE RECONOZCA, MEDIANTE DECLARA  
 CIÓN EXPRESA, EFECTOS A LA AFECTACIÓN DE CIERTOS BIENES A UN -  
 FIN DETERMINADO.<sup>38</sup>

DE LO EXPUESTO PODEMOS CONCLUIR QUE LA AUTONO  
 MÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN ES LO QUE PERMITE LA ENAJENACIÓN  
 DEL MISMO SIN QUE PERCIBA ALTERACIÓN ALGUNA EN LA PERSONALIDAD  
 DE SU TITULAR, OBSERVÁNDOSE A SU VEZ UNA VINCULACIÓN ESTRECHA  
 ENTRE ESTE PATRIMONIO Y EL FIN ACORDADO POR SU TITULAR, SITUA  
 CIÓN QUE SE ENCUENTRA RECONOCIDA Y PROTEGIDA POR LA LEGISLA---  
 CIÓN EN DIVERSOS CASOS.

### III.- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

#### A.- POR SU PROPIA NATURALEZA.

COMO SE VERÁ MAS ADELANTE EXISTEN CAUSAS DE EXIN  
 CIÓN DEL FIDEICOMISO CONTEMPLADAS EN LA LEY, PERO LAS MISMAS -  
 NO DEBEN CONSIDERARSE COMO LIMITATIVAS, PORQUE SI BIEN SON LAS  
 MAS COMUNES, NO SON LAS ÚNICAS, YA QUE EXISTEN OTRAS QUE POR -

<sup>38</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. op. cit., p. 195.

SU PROPIA NATURALEZA PRODUCEN LA TERMINACIÓN DEL FIDEICOMISO, MISMAS QUE A CONTINUACIÓN TRATAREMOS:

1.- CUANDO EL FIDEICOMISARIO NO ACEPTA LOS BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO A SU FAVOR YA FALLECIDO EL FIDEICOMITENTE SERÁ CAUSA DE EXTINCIÓN DE DICHO FIDEICOMISO.

2.- AQUELLOS CONTRATOS EN LOS QUE SE HAYA ESTABLECIDO UN TÉRMINO Y LLEGADO ESTE SE EXTINGUE EL FIDEICOMISO.

3.- POR DESTRUCCIÓN DE LA COSA; SIENDO EL OBJETO EL ELEMENTO ESENCIAL DE EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO, SU DESTRUCCIÓN TOTAL DARÁ COMO CONSECUENCIA OTRA CAUSA DE SU EXTINCIÓN.

4.- DESAPARICIÓN O TRANSMISIÓN DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO, NO PUEDE SUBSISTIR ESTE Y POR TANTO DEBE DE EXTINGUIRSE.

#### B.- POR DISPOSICIÓN LEGAL.

EL ARTÍCULO 357 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, ESTABLECE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO, MISMAS QUE SE CONTEMPLAN EN SIETE FRACCIONES Y QUE SON LAS SIGUIENTES:

I.- POR LA REALIZACIÓN DEL FIN POR EL CUAL FUE CONSTITUÍDO.

II.- POR HACERSE IMPOSIBLE ESTE FIN.

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 HABERSE CUMPLIDO LA CONDICIÓN RESOLUTORIA A QUE HAYA QUEDADO SUJETO.

V.- POR CONVENIO EXPRESO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO.

VI.- POR REVOCACIÓN HECHA POR EL FIDEICOMITENTE, CUANDO ÉSTE SE HAYA RESERVADO EXPRESAMENTE ESE DERECHO AL CONSTITUIR EL FIDEICOMISO.

VII.- EN EL CASO DEL PÁRRAFO FINAL DEL ARTÍCULO 350 DE LA PROPIA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO QUE ESTABLECE; QUE CUANDO LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA NO ACEPTE, O POR RENUNCIA O REMOCIÓN CESE EN EL DESEMPEÑO DE SU CARGO DEBERÁ NOMBRARSE OTRA PARA QUE LA SUSTITUYA. SI NO FUERE POSIBLE ESTA SUSTITUCIÓN, CESARÁ EL FIDEICOMISO.

TRATAREMOS MUY BREVEMENTE DE EXPLICAR CADA UNA DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN ANTES APUNTADAS PARA UNA MAYOR COMPRENSIÓN.

A).- EN TODO FIDEICOMISO DEBEN QUEDAR CLARAMENTE

SUS FINES Y CUANDO ESTOS SON PARA EJECUTARSE UNA SOLA VEZ, QUE DARÁ EXTINGUIDO A LA REALIZACIÓN DE LOS MISMOS.

B).- CUANDO POR IMPOSIBILIDAD FÍSICA O JURÍDICA - LOS FINES PARA LOS CUALES FUE CONSTITUIDO EL FIDEICOMISO ES O SE CONVIERTE IMPOSIBLE, ÉSTE SE EXTINGUE.

C).- EN AQUELLOS CASOS EN QUE LA EFICACIA DEL FIDEICOMISO ESTÁ SUJETA A LA REALIZACIÓN DE UNA CONDICIÓN Y ÉSTA SE HACE IMPOSIBLE, SE EXTINGUE EL FIDEICOMISO.

D).- EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN, PUEDE ESTAR INTIMAMENTE LIGADO CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES O SIMPLE-- MENTE RELACIONADA DICHA CONDICIÓN CON EL CUMPLIRSE LOS FINES - EN FORMA SUCESIVA.

AQUÍ SI ES IMPORTANTE ACLARAR QUE LAS CONDI-- CIONES EN EL FIDEICOMISO PUEDEN SER, A SU CUMPLIMIENTO, LA FOR-- MA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO O BIEN EL INICIO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES.

E).- EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE EXTINGA UN FIDEI-- COMISO POR CONVENIO ENTRE EL FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMISA-- RIO, SOLO CABRÍA AGREGAR, QUE ÉSTE CONSTE POR ESCRITO Y QUE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA OTORQUE SU CONSENTIMIENTO, ESTO EN PRO-- TECCIÓN DE DERECHOS DE TERCEROS.

F).- POR LO QUE A LA REVOCACIÓN HECHA POR EL FI--

DEICOMITENTE SE REFIERE, PODEMOS CONSIDERAR QUE SI ÉSTA ES POSIBLE SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA RESERVADO ESE DERECHO, EL FIDEI COMITENTE, RESULTA SER UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL CON LO QUE EXTINGUE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL.

g).- POR ÚLTIMO DEBE: S APRECIAR QUE EXISTEN DIVERSAS CAUSAS POR LAS CUALES PUEDE SER SUSTITUÍDA UNA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA Y QUE INDEPENDIENTEMENTE A LA CAUSA ORIGEN DE LA SUSTITUCIÓN, PUEDEN HABER CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD DE LA MISMA.

## CAPITULO TERCERO

### DIFERENTES CLASES DE FIDEICOMISOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS.

#### I.- PREVISION SOCIAL.

##### A.- ORIGEN Y REGULACIÓN LEGAL.

PARA ENTRAR AL ESTUDIO DE LAS FIGURAS FIDUCIARIAS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, ES CONVENIENTE EFECTUAR ANTES UN BREVE ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES CONTENIDA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.<sup>1</sup>

JOSÉ M. VILLAGORDOA ESTABLECE, QUE EN UN SENTIDO RESTRINGIDO EL CONCEPTO DE DERECHO SOCIAL, SURGE COMO CONSECUENCIA DE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES QUE FUERON LA REACCIÓN NATURAL EN CONTRA DEL LIBERALISMO INDIVIDUALISTA QUE PREDOMINÓ EN LOS PRINCIPALES ESTADOS DURANTE LOS SIGLOS XVIII Y XIX Y DE LOS ABUSOS DE QUIENES DETENTABAN LA RIQUEZA ORIGINADA Y ACRECENTADA POR LA MISERIA DE LAS MASAS PROLETARIAS MARGINADAS DE CUALQUIER DESARROLLO CON SU FUERZA DE TRABAJO COMO LO ÚNICO Y MAS VALIOSO DE SU PATRIMONIO.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Art. 123.

<sup>2</sup> Villagordoa Lozano, José M. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Asociación de Banqueros de México, A.C. México, 1976. pp. 255-256.

YA SIN TALES RESTRICCIONES EL DERECHO SOCIAL SURGE COMO FUENTE DE PROTECCIÓN DEL DESVALIDO, APARECIENDO ENTONCES DICHA PROTECCIÓN DE LOS VALORES HUMANOS A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES, PRECISANDO LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DENTRO DE LOS QUE SE ENCUENTRA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

LO ANTERIOR PODEMOS RESUMIRLO EN EL SENTIDO DE -- QUE DENTRO DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES CONTENIDOS EN NUESTRA CONSTITUCIÓN SURGE EL DERECHO SOCIAL CON SU CONTENIDO DE DERECHO DE TRABAJO, DE DERECHO ECONÓMICO Y DE DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE OTROS,

ASÍ ENCONTRAMOS QUE MARIO DE LA CUEVA DEFINE AL DERECHO DEL TRABAJO; COMO LA NORMA QUE SE PROPONE REALIZAR LA JUSTICIA SOCIAL EN EQUILIBRIO DE LAS RELACIONES ENTRE EL TRABAJO Y EL CAPITAL.<sup>3</sup>

MIENTRAS QUE MANUEL R. PALACIOS LUNA<sup>4</sup>, DEFINE EL DERECHO ECONÓMICO, COMO EL DERECHO QUE ABORDA LOS GRANDES PROBLEMAS DE LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MACRO-ECONOMÍA.

DEFINICIÓN LA ANTERIOR, QUE INCLUYE UN AMPLIO CONTENIDO SOCIAL CON UNA FINALIDAD SOLIDARIA Y DE EQUILIBRIO ECO-

3 De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, México 1972, p. 83.

4 Palacios Luna, Manuel R. El Derecho Económico en México. 2a. ed. Ed. Porrúa, México 1986. p. 6.

NÓMICO GENERAL.

ASÍ VEMOS QUE EL MISMO MANUEL R. PALACIOS LUNA ,  
EXPONE QUE EL ANÁLISIS MACRO-ECONÓMICO, ES EL QUE EXPLICA LA -  
VIDA ECONÓMICA A TRAVÉS DEL AJUSTE DE CANTIDADES GLOBALES Y -  
QUE TRATA DE DESCUBRIR LAS RELACIONES CARACTERÍSTICAS EXISTEN-  
TES ENTRE DICHAS MAGNITUDES.<sup>5</sup>

ACTUALMENTE LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA  
LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CONTEMPLA DENTRO DE LAS PRESTA-  
CIONES DE PREVISIÓN SOCIAL LAS JUBILACIONES Y LOS FONDOS DE --  
AHORRO, ASÍ COMO TAMBIÉN LOS FALLECIMIENTOS, INVALIDEZ, SERVI-  
CIOS MÉDICOS Y HOSPITALARIOS, SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD, BECAS  
EDUCACIONALES PARA LOS TRABAJADORES O SUS HIJOS, GUARDERÍAS IN  
FANTILES O ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTIVAS.

PRESTACIONES TODAS LAS ANTERIORES, CUYOS GASTOS -  
SON DEDUCIBLES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, AL IGUAL QUE LOS -  
PAGOS DE PRIMAS DE SEGUROS QUE TENGAN POR OBJETO OTORGAR BENE-  
FICIO A LOS TRABAJADORES CONFORME AL MISMO ARTÍCULO 24 EN SU -  
FRACCIÓN XII QUE ADEMÁS PREVÉ LAS CARACTERÍSTICAS DE CONTRATA-  
CIÓN Y OPERACIÓN DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO.

POR OTRO LADO EL ARTÍCULO 77 DE LA MISMA LEY ESTA  
BLECE EN SU FRACCIÓN VI EL QUE NO SE PAGARÁ EL IMPUESTO SOBRE  
LA RENTA POR INGRESOS PERCIBIDOS CON MOTIVO DE SUBSIDIO POR IN

5 Palacios Luna, Manuel R. Apuntes de Teoría Económica. UNAM Facultad de  
Derecho 1974, Tema Conceptos Fundamentales de la Economía. p. 7.

CAPACIDAD, BECAS EDUCACIONALES PARA LOS TRABAJADORES O SUS HIJOS, GUARDERÍAS INFANTILES, ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTIVAS Y OTRAS PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL DE NATURALEZA ANÁLOGA, QUE SE CONCEDAN DE MANERA GENERAL DE ACUERDO CON LAS LEYES O POR CONTRATO DE TRABAJO.

ASÍ PODEMOS OBSERVAR QUE, PARA QUE LOS GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL SEAN DEDUCIBLES Y LOS INGRESOS PROVENIENTES DE DICHAS PRESTACIONES EXCENTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SERÁ NECESARIO EN TODOS LOS CASOS ESTABLECER PLANES CONFORME A LOS PLAZOS Y REQUISITOS QUE SE FIJEN EN EL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA COMO SON:

1.- QUE SE OTORGUEN EN FORMA GENERAL.

2.- QUE SE OTORGUEN A TODOS LOS TRABAJADORES SOBRE LAS MISAS BASES, A MENOS DE QUE SE TRATE DE:

A).- PLANES DE PREVISIÓN SOCIAL A FAVOR DE EMPLEADOS DE CONFIANZA Y DE LOS DEMÁS TRABAJADORES, LOS CUALES PODRÁN CONTENER BENEFICIOS DIFERENTES PARA UNOS Y OTROS.

B).- PLANES PARA TRABAJADORES DE UNA MISMA EMPRESA EN LAS QUE EXISTAN VARIOS SINDICATOS, EN CUYO CASO LOS BENEFICIOS PACTADOS CON CADA SINDICATO PODRÁN NO SER EQUIVALENTES.

C).- PERSONAL SOMETIDO A UN RIESGO SENSIBLE--

MENTE MAYOR QUE EL RESTO DE LOS TRABAJADORES, EN CUYO CASO LA NATURALEZA DEL RIESGO DEBE SER CONCORDANTE CON LA DEL BENEFICIO Y ÉSTE SER INDEPENDIENTE DE QUE SE TRATE DE EMPLEADOS DE CONFIANZA O DE LOS DEMÁS TRABAJADORES.

D).- PERSONAL QUE LABORE EN ESTABLECIMIENTOS UBICADOS EN EL EXTRANJERO, LOS CUALES PODRÁN TENER BENEFICIOS DIFERENTES POR PAÍS.

3.- QUE TRATÁNDOSE DE PLANES DE SEGUROS DE VIDA - SOLO SE ASEGURA A LOS TRABAJADORES.<sup>6</sup>

4.- QUE LOS GASTOS SE EFECTÚAN EN EL TERRITORIO NACIONAL, EXCEPTO LOS RELACIONADOS CON AQUELLOS TRABAJADORES - QUE PRESTEN SUS SERVICIOS EN EL EXTRANJERO, LOS CUALES DEBERÁN ESTAR RELACIONADOS CON LA OBTENCIÓN DE LOS INGRESOS DEL CONTRIBUYENTE.<sup>7</sup>

5.- QUE SE EFECTÚEN EN RELACIÓN CON TRABAJADORES DEL CONTRIBUYENTE Y, EN SU CASO, CON EL CÓNYUGE O LA PERSONA - CON QUIEN VIVA EN CONCUBINATO O CON LOS ASCENDIENTES O DESCENDIENTES CUANDO DEPENDAN ECONÓMICAMENTE DEL TRABAJADOR, INCLUSO CUANDO TENGA PARENTESCO CIVIL, ASÍ COMO LOS MENORES DE EDAD -- QUE SATISFACIENDO EL REQUISITO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA VIVAN EN EL MISMO DOMICILIO DEL TRABAJADOR. EN EL CASO DE PRESTACIO

6 Art. 19 Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

7 Art. 23 Fcc. I. Ley del Impuesto Sobre la Renta.

NES POR FALLECIMIENTO NO SERÁ NECESARIA LA DEPENDENCIA ECONÓMICA.<sup>B</sup>

#### B.- CARACTERÍSTICAS GENERALES.

A EXCEPCIÓN HECHA DEL PLAN DE PENSIONES O JUBILACIÓN, MISMO QUE POR SUS CARACTERÍSTICAS VEREMOS EN FORMA ESPECIAL MAS ADELANTE EN ESTE MISMO CAPÍTULO, LA LEY NO ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE CONSTITUIR UN FIDEICOMISO PARA LA PRESTACIÓN DE ALGUNA O VARIAS DE LAS FIGURAS DE PREVISIÓN SOCIAL, PERO EL ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, SÍ ESTABLECE QUE EN TODOS LOS CASOS DEBERÁN ESTABLECERSE PLANES CONFORME A LOS PLAZOS Y REQUISITOS QUE SE FIJEN EN EL REGLAMENTO DE LA PROPIA LEY.

POR LO ANTERIOR Y DADA LA NECESIDAD QUE EXISTE - POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE OTORGAR MAYORES BENEFICIOS A SUS TRABAJADORES, MEDIANTE MECANISMOS RENTABLES POR SU COSTO Y SUS ATRACTIVOS FISCALES, SE HAN DISEÑADO PLANES QUE OTORGUEN PRESTACIONES MEDIANTE CONTRATOS DE SEGUROS QUE CUBRA LAS SIGUIENTES CONTINGENCIAS DE PREVISIÓN SOCIAL:

- A).- FALLECIMIENTO.
- B).- INVALIDEZ TOTAL Y PERMANENTE.
- C).- SERVICIOS MÉDICOS HOSPITALARIOS EN GENERAL.

<sup>B</sup> Art. 23 Fcc. II. Ley del Impuesto Sobre la Renta.

## D).- FONDO DE RETIRO VOLUNTARIO.

PARA ELLO, PREVIO A LA CONSTITUCIÓN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO, SE REALIZA UN ESTUDIO ACTUARIAL QUE DETERMINA LAS CANTIDADES A APORTAR AL FONDO, CON EL OBJETO DE QUE CON -- LAS MISMAS EL FIDUCIARIO CONTRATE EN REPRESENTACIÓN DE LOS PARTICIPANTES SOBRE SU VIDA Y SU SALUD, ASÍ COMO LA SALUD DE SUS DEPENDIENTES, LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE ACUERDO AL PLAN.

EL BENEFICIARIO DEL SEGURO SERÁ EL FIDUCIARIO EN FORMA IRREVOCABLE COMO SE DEBERÁ DE ESTABLECER EN EL CONSENTIMIENTO DEL ASEGURAMIENTO PARA LOS EFECTOS QUE SE VERÁN MAS ADELANTE.

LAS PÓLIZAS DE SEGURO QUEDARÁN AFECTAS AL FIDEICOMISO, ESTO ES, EL FIDUCIARIO LAS CONSERVARÁ POR LO QUE, LOS DERECHOS QUE DE LAS MISMAS SE TENGAN SERÁN PARTE DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO, QUE COMO YA VIMOS ANTERIORMENTE ÉSTE PUEDE ESTAR CONSTITUIDO CON BIENES O DERECHOS.

POR OTRO LADO LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA FIRMARÁN CARTAS DE ADHESIÓN AL PLAN, LOS CONSENTIMIENTOS DE ASEGURAMIENTO ANTES MENCIONADOS, ASÍ COMO LAS CARTAS EN LAS QUE MENCIONARÁN A SUS BENEFICIARIOS EN CASO DE SU FALLECIMIENTO, QUIENES SERÁN LOS DESTINATARIOS DE LOS BENEFICIOS DEL PLAN.

ASÍ BIEN, LLEGADA CUALQUIERA DE LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS POR EL PLAN, EL FIDUCIARIO EN SU CALIDAD DE BENEFICIARIO DE LA PÓLIZA DE SEGURO FIDEICOMITIDA, COBRARÁ LAS CANTI

DADES CORRESPONDIENTES ANTE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS, CON LO QUE CUBRIRÁ DICHA CONTINGENCIA EN LOS TÉRMINOS DEL PROPIO PLAN AL PROPIO TRABAJADOR EN CUALQUIER SUPUESTO DE LOS PROTEGIDOS, A EXCEPCIÓN DEL FALLECIMIENTO, EN CUYO CASO LO ENTREGARÁ A LOS BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO.

EN TODO SUPUESTO DEBERÁ DE QUEDAR DE ACUERDO A -- LOS CÁLCULOS ACTUARIALES, REMANENTES UNA VEZ REALIZADOS LOS PAGOS A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO QUE ANTECEDE, MISMOS QUE PERMANECERÁN EN EL FONDO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN BENEFICIO -- DE LOS DEMÁS TRABAJADORES ADHERIDOS AL PLAN PARA EL AUTOFINANCIAMIENTO DE ÉSTE MEDIANTE SU INVERSIÓN.

EN ESTE TIPO DE PLANES, EXISTE UN SIN NÚMERO DE -- VARIANTES, MISMOS QUE DEPENDEN DE LA EMPRESA QUE OTORGA LA -- PRESTACIÓN O BIEN DE EL O LOS SINDICATOS QUE LA SOLICITAN, O BIEN DE AMBOS EN EL CASO DE NEGOCIACIONES CONTRACTUALES, PERO NORMALMENTE DENTRO DE LAS PRESTACIONES CONTEMPLADAS EN EL PLAN SE ENCUENTRA LA DENOMINADA ANTICIPOS A CUENTA DE DIVIDENDOS Y SINIESTROS CONTRA EL FONDO, LA CUAL CONSISTE, EN QUE LA ASEGURADORA PARTICIPE AL FIDEICOMISO DE LAS UTILIDADES QUE SE GENEREN POR LA BAJA MORTALIDAD O SINIESTRIDAD DE LOS ASEGURADOS Y QUE RESULTE MENOR A UN PORCENTAJE DE LAS PRIMAS PAGADAS.

LAS CANTIDADES ASÍ INGRESADAS AL FONDO DEL FIDEICOMISO SERÁN DISTRIBUIDAS DE ACUERDO A LOS CÁLCULOS ACTUARIALES DEL PLAN A LOS TRABAJADORES PARTICIPANTES EN FORMA MENSUAL.

POR ÚLTIMO, ES IMPORTANTE APUNTAR QUE DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, LOS DIVIDENDOS A QUE HEMOS HECHO REFERENCIA ANTERIORMENTE, QUE COMO PROCEDIMIENTO DE AJUSTE DE PRIMAS PAGUEN O COMPENSEN A SUS ASEGURADOS LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS, SERÁN DEDUCIBLES PARA ELLAS.

## II.- FONDO DE AHORRO.

### A.- DEFINICIÓN.

COMO VIMOS EN EL INICIO QUE ANTECEDE, DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DE NUESTRA CONSTITUCIÓN SURGEN DIVERSOS DERECHOS, DE LOS CUALES A SU VEZ EMANA LA POSIBILIDAD DE CONSTITUIR FONDOS PARA GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL.

ASÍ EL FONDO DE AHORRO ES UNA PRESTACIÓN DE PREVISIÓN SOCIAL EXTRAORDINARIA DIRIGIDA A FOMENTAR EL AHORRO ENTRE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, OTORGÁNDOLES BENEFICIOS ECONÓMICOS MEDIANTE CRÉDITOS Y ENTREGAS PERIÓDICAS DE CAPITAL.

### B.- BENEFICIOS Y CARACTERÍSTICAS PARTICULARES.

SI BIEN ES CIERTO QUE NO SE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE CONSTITUIR EL FONDO DE AHORRO MEDIANTE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO, COMO LO VEREMOS MAS ADELANTE AL ANALIZAR SUS REQUISITOS, TAMBIÉN ES CIERTO QUE EL CONSTITUIRLO CONLLEVA A -- "CRITERIO Y BAJO RESPONSABILIDAD DEL QUE ESCRIBE" A UNA SERIE

DE CONVENIENCIAS TANTO PARA LA EMPRESA COMO PARA LOS TRABAJADOS RES COMO SON:

1.- UNA MAYOR TRANSPARENCIA EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS, YA QUE AL ESTAR ENCOMENDADA LA ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE AHORRO A UNA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, ÉSTA TENDRÁ QUE OBRAR SIEMPRE COMO LO ESTABLECE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO<sup>9</sup>, COMO BUEN PADRE DE FAMILIA, SIENDO RESPONSABLE DE LAS PÉRDIDAS O MENOSCABOS QUE LOS BIENES SUFRAN POR SU CULPA.

2.- ASIMISMO DICHA ADMINISTRACIÓN ESTARÁ EN MANOS DE PROFESIONALES CON LA INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA LA REALIZACIÓN AGIL Y OPORTUNA DE LAS INVERSIONES, LIQUIDACIONES, ENTREGAS POR PRÉSTAMOS, Y REVERSIONES DEL FONDO, LLEVANDO REGISTROS EXACTOS DE LOS MONTOS APORTADOS, ENTREGAS REALIZADAS Y EN MUCHOS CASOS INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS CUENTAS POR CADA UNO DE LOS PARTICIPANTES.

3.- ENTREGA PERIÓDICA DE ESTADOS DE CUENTA, ANÁLISIS FINANCIEROS Y COMPOSICIÓN DE CARTERA ENTRE OTROS INFORMES QUE DEL COMPORTAMIENTO DE FONDO SE REQUIERAN.

EN EL CASO DE QUE, LA EMPRESA DECIDIESE MANEJARLO DIRECTAMENTE MEDIANTE SU PROPIO PERSONAL, Y NO A TRAVÉS DE FIDEICOMISO, ADEMÁS DE COMPLEJO LE PODRÍA RESULTAR ALTAMEN-

9 Art. 356.

TE ONEROSO.

HEMOS ANOTADO EN FORMA TAN SOLO ENUNCIATIVA -  
ALGUNOS DE LOS QUE CONSIDERAMOS BENEFICIOS EN LA CONSTITUCIÓN  
DE UN FIDEICOMISO PARA EL MANEJO DEL FONDO DE AHORRO, PERO LOS  
BENEFICIOS FISCALES, SOCIALES Y LABORALES QUE OTORGA SON INDE-  
PENDIENTEMENTE DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO FIDUCIARIO, MIS-  
MOS QUE A CONTINUACIÓN APUNTAMOS:

BENEFICIOS FISCALES; LAS APORTACIONES QUE REA-  
LICE LA EMPRESA AL FONDO SERÁN DEDUCIBLES.<sup>10</sup>

NO SE PAGARÁ EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR -  
LA OBTENCIÓN DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR LA PRODUCTIVIDAD -  
DE LA INVERSIÓN DEL MISMO.<sup>11</sup>

COMO PODEMOS OBSERVAR EL PLAN DE FONDO DE AHO-  
RRO ES EL ÚNICO DEDUCIBLE, NO ACUMULABLE, A CORTO PLAZO Y EN -  
EFECTIVO.

BENEFICIOS SOCIALES; AL FOMENTAR EL AHORRO AL  
TRABAJADOR Y PERMITIRLE LA POSIBILIDAD DE DISPOSICIÓN DE RECUR-  
SOS CON CARGO AL FONDO EN CALIDAD DE PRÉSTAMOS COMO SOLUCIÓN A  
LAS NECESIDADES DE DINERO TRANSITORIAS QUE EL MISMO TENGA.

TAMBIÉN OFRECE EL BENEFICIO DE QUE EL TRABAJA

10 Arts. 24 Fcc. XII Ley del Impuesto Sobre la Renta y 22 del Reg. de la  
Ley del Impuesto Sobre la Renta.

11 Art. 77 Ley del Impuesto Sobre la Renta.

DOR PROGRAME EVENTOS DIVERSOS COMO SON, ADQUISICIONES DE SATISFACTORES O ESPARCIMIENTO ENTRE OTROS, A LA FECHA DE ENTREGA DE LA PARTE DEL FONDO QUE LE CORRESPONDA CUANDO ÉSTE SE REVIERTA DE ACUERDO AL PLAN. ASIMISMO RESULTA UNA ALTERNATIVA MAS PARA GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL, QUE PODEMOS RESUMIRLO EN TRANQUILIDAD Y ESTABILIDAD SOCIAL EN LA VIDA DE LOS TRABAJADORES.

BENEFICIOS LABORALES; YA QUE LAS EMPRESAS -- OTORGAN BAJO ESTE PLAN A SUS TRABAJADORES PRESTACIONES A CORTO PLAZO, LOS QUE RECIBIRÁN LOS BENEFICIOS EN FORMA NETA DE MANERA ADICIONAL A LAS CONTEMPLADAS POR LA LEY LABORAL YA QUE NO SON ACUMULABLES AL SALARIO DE QUIENES LOS RECIBEN.

FRECUENTEMENTE SE LOGRA UN EQUILIBRIO CONVENIENTE ENTRE LOS AVANCES DE PRODUCTIVIDAD DE LA EMPRESA Y LOS BENEFICIOS A LOS TRABAJADORES, CONTRIBUYENDO DE ESTA MANERA AL MEJORAMIENTO DE LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES, CON LO QUE SE INCREMENTA LA PRODUCTIVIDAD Y ESTIMULA EL ARRAIGO DENTRO DEL PERSONAL CALIFICADO.

TODAS LAS CONVENIENCIAS ANTES APUNTADAS SON CONFIRMADAS CON LA CRECIENTE IMPLANTACIÓN QUE DEL PLAN DE FONDO DE AHORRO SE EFECTÚAN EN EL MEDIO EMPRESARIAL, COMO LO REFLEJA UN RECIENTE ESTUDIO REALIZADO POR UNA DE LAS PRINCIPALES FIRMAS ACTUARIALES EN MÉXICO<sup>12</sup>, QUE AL HABER ENCUESTADO COMO --

<sup>12</sup> Brockman Y Schuh, Servicios Actuariales, S.A. Consultores en Planes de Beneficio. México Encuesta. 1988. S.E.

MUESTRA A 221 EMPRESAS, ENCONTRÓ QUE EL 52% YA CUENTA CON DICHO PLAN Y UN 18% ESTABA ESTUDIANDO SU IMPLANTACIÓN.

### C.- REGULACIÓN LEGAL.

EL FONDO DE AHORRO, ENCUENTRA SU REGULACIÓN TANTO EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA COMO EN EL REGLAMENTO DE DICHA LEY, MISMAS QUE ESTABLECEN:

I.- QUE EL MONTO DE LAS APORTACIONES NO EXCEDA - DEL 13% DE LOS SALARIOS DE CADA TRABAJADOR O EMPLEADO DE CONFIANZA, CONSIDERANDO EXCLUSIVAMENTE LA PARTE QUE NO EXCEDA DE 10 VECES EL SALARIO MÍNIMO GENERAL O DEL CAMPO, QUE RIJA EN EL ESTABLECIMIENTO EN QUE EL TRABAJADOR O EMPLEADO DE CONFIANZA - PRESTE SUS SERVICIOS.

II.- QUE EL PLAN ESTABLEZCA QUE EL TRABAJADOR O EMPLEADO DE CONFIANZA PUEDA RETIRAR LAS APORTACIONES DE QUE SE TRATE, ÚNICAMENTE AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO O UNA VEZ POR AÑO.

III.- QUE EL FONDO SE DESTINE A OTORGAR PRÉSTAMOS A LOS TRABAJADORES O EMPLEADOS DE CONFIANZA PARTICIPANTES Y EL REMANENTE SE INVIERTA EN VALORES APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES.<sup>13</sup>

ADEMÁS DE LAS DISPOSICIONES ANTERIORES, ES NECESA

<sup>13</sup> Art. 22 Reg. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

RIO CUMPLIR CON LO SEÑALADO EN LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE ESTABLECE EL CONCEPTO DE GENERALIDAD, AL APUNTAR QUE DEBERÁ DE OTORGARSE EN FORMA GENERAL EN BENEFICIO DE TODOS LOS TRABAJADORES.

ASIMISMO REGULA DICHO ARTÍCULO, QUE EN TODOS LOS CASOS DEBERÁ DE ESTABLECERSE PLANES CONFORME A LOS PLAZOS Y REQUISITOS QUE SE FIJEN EN EL REGLAMENTO DE LA PROPIA LEY.

### III.- LA PRIMA DE ANTIGUEDAD.

#### A.- DEFINICIÓN.

DEFINIR EL DERECHO DE ANTIGUEDAD EN MI OPINIÓN, PODRÍA RESULTAR TAN SIMPLE COMO APUNTAR; QUE ES UNA PRESTACIÓN QUE SE DERIVA DEL SOLO HECHO DEL TRABAJO, O BIEN, ALGO TAN COMPLEJO COMO LA DISTINGUIERON EN LA COMISIÓN REDACTORA DEL PROYECTO DE NORMAS SOBRE LA ANTIGUEDAD DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA<sup>14</sup>, QUE LA DEFINIÓ COMO UN DERECHO TAN HERMOSO, COMPAÑERO DE LA VIDA DEL TRABAJADOR, Y PUNTO DE PARTIDA Y SOSTÉN DE OTROS DERECHOS, PERO CON LA NECESIDAD DE PRODUCIR UN EFECTO PROPIO.

LO CIERTO ES, QUE AMBOS CONCEPTOS SON COMPLETAMENTE CORRECTOS YA QUE, ES UNA PRESTACIÓN QUE PROPORCIONA BENEFICIOS POR EL SOLO HECHO DEL NÚMERO DE AÑOS DE TRABAJO, NACIDA -

<sup>14</sup> Acosta Romero, Miguel y De La Garza Campos, Laura Esther. Derecho Laboral Bancario. México. p. 323.

DE LA CONTEMPLACIÓN DE LA ENERGÍA DE TRABAJO DE CADA PERSONA - ANUALMENTE ENTREGADA A LA EMPRESA, PARA HACER POSIBLE SU CRECIMIENTO Y QUE PRODUCE SUS PROPIOS EFECTOS.

#### B.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN.

SI BIEN ES CIERTO COMO LO MENCIONA MARIO DE LA CUEVA<sup>15</sup>, QUE LA LEY LABORAL DE 1931 NO CONTEMPLABA A LA ANTIGÜEDAD COMO UN DERECHO DE LOS TRABAJADORES, TAMBIÉN LO ES QUE CONTEMPLABA LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO IMPONIENDO A LOS EMPRESARIOS LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN DE VEINTE DÍAS DE SALARIO POR CADA AÑO DE ANTIGÜEDAD, EN AQUELLOS CASOS DE NEGATIVA DE CUMPLIR UN LAUDO DE REINSTALACIÓN, ASÍ COMO EL HECHO DE QUE AQUELLOS TRABAJADORES (FERROCARRILEROS) PRÓXIMOS A CUMPLIR EL TIEMPO DE SERVICIOS NECESARIOS PARA SU JUBILACIÓN, NO SERÍAN SEPARADOS DE SU TRABAJO SINO POR CAUSA ESPECIALMENTE GRAVE Y QUE LOS PERÍODOS DE VACACIONES SE AUMENTARAN CONFORME A LOS AÑOS DE TRABAJO.

POSTERIORMENTE, LOS MOVIMIENTOS OBREROS QUE EN LA CONSTANTE BUSQUEDA DE LA SUPERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY LABORAL DE AQUEL ENTONCES, CONSIGUIÓ EL RECONOCIMIENTO DE LA ANTIGÜEDAD COMO UN DERECHO, LO QUE RESULTÓ UNA CONQUISTA DEL MOVIMIENTO OBRERO TIEMPO ANTES DE QUE LA LEY LO RECONOCIERA EXPRESAMENTE.

<sup>15</sup> De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ed. Porrúa. México. 1980. pp. 410-411.

CON LOS ANTERIORES ANTECEDENTES DE LA LEY DE 1931 Y DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS, LA COMISIÓN DECIDIÓ CONSIGNAR - LA ELEVACIÓN DE LA ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO A LA CATEGORÍA DE UN DERECHO DE CADA TRABAJADOR COMO LO CONTEMPLÓ EL ARTÍCULO -- 158 DE LA ENTONCES LEY LABORAL Y QUE ESTABLECÍA: QUE LOS TRABAJADORES DE PLANTA TENÍAN DERECHO EN CADA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO A QUE SE DETERMINARA SU ANTIGUEDAD. ASIMISMO DICHO ARTÍCULO CONTENÍA LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA ANTIGUEDAD DE CADA TRABAJADOR.

POSTERIORMENTE Y CON LAS INQUIETUDES SURGIDAS DES DE AQUEL 1931, LA COMISIÓN REDACTORA DE LA LEY, CONCIBIÓ LA IDEA DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD COMO UNA NUEVA INSTITUCIÓN QUE PROPORCIONARA UN BENEFICIO AL TRABAJADOR POR EL SOLO TRANSCURSO DE LOS AÑOS DE TRABAJO PRESTADOS AL SERVICIO DE LA EMPRESA, PLANTEÁNDOSE ENTONCES LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970<sup>16</sup>, CON LA PRIMA DE ANTIGUEDAD COMO NUEVO BENEFICIO AL TRABAJADOR DE PLANTA CON FUNDAMENTOS DISTINTOS DE LOS QUE LE CORRESPONDEN A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PRODUCIENDO SUS PROPIOS EFECTOS.

ESTA NUEVA INSTITUCIÓN TRAJÓ APAREJADA DESDE LA INICIATIVA HASTA SU PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN, UN SIN NÚMERO DE DEBATES NO SOLO DE AQUELLOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO, SINO DE LAS PROPIAS AUTORIDADES E INCLUSO DE ALTAS DEPENDENCIAS GUBER-

<sup>16</sup> Publicada Diario Oficial del 10. de abril de 1970.

NAMENTALES POR CONCEPTOS COMO LA RETROCTIVIDAD DE SU APLICACIÓN, QUE PARA ALGUNOS SE LE ESTABA DANDO, ASÍ COMO PARA OTROS QUE LA CONSIDERABAN UN SACRIFICIO PARA LOS INGRESOS DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA ENTRE OTROS, CONCEPTOS ÉSTOS QUE SI BIEN SE ANTOJA APASIONADAMENTE SU ANÁLISIS Y ESTUDIO, ELLO NOS DESVIARÍA DEL OBJETIVO DEL PRESENTE TRABAJO, POR LO QUE DEJAREMOS ÚNICAMENTE A MANERA ENUNCIATIVA E ILUSTRATIVA LA MENCIÓN DE TALES HECHOS.

POR ÚLTIMO, DENTRO DE LA EVOLUCIÓN QUE ESTA INSTITUCIÓN HA TENIDO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, ENCONTRAMOS QUE A FINALES DEL AÑO DE 1974 SE REALIZARON REFORMAS A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, QUE PERMITIERON A LAS EMPRESAS, BAJO CONDICIONES QUE MAS ADELANTE ANALIZAREMOS, FORMAR RESERVAS EN FIDEICOMISO PARA HACER FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD.<sup>17</sup>

### C.- BENEFICIOS Y CARACTERÍSTICAS.

LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 162<sup>18</sup>, LOS DIFERENTES SUPUESTOS BAJO LOS CUALES EL PATRON DEBERÁ DE PAGAR LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD A AQUELLOS TRABAJADORES QUE EN FORMA INDIVIDUAL O COLECTIVA, SE ADECUEN A ALGUNO DE DICHS SUPUESTOS.

17 Diario Oficial de 19 de noviembre de 1974.

18 En vigor el 1o. de mayo de 1970.

COMO PODEMOS OBSERVAR EXISTE UN DERECHO DE PARTE DEL TRABAJADOR A RECIBIR EL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD Y; POR CONSECUENCIA UNA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL PATRON A PAGARLA LO QUE, NOS LLEVA A REFLEXIONAR EN QUE A DIFERENCIA DE LAS -- OTRAS FIGURAS FIDUCIARIAS MOTIVO DEL PRESENTE TRABAJO, ÉSTA ES UNA PRESTACIÓN QUE PRODUCE SUS PROPIOS EFECTOS POR LO QUE, ES IMPORTANTE SUBRAYAR QUE CON LA INCLUSIÓN DEL BENEFICIO DE LA - PRIMA DE ANTIGUEDAD EN LA LEY LABORAL, SE ORIGINA PARA LAS EMPRESAS UN PASIVO CONTINGENTE QUE SE VA INCREMENTADO CON EL SOLO TRANSCURSO DEL TIEMPO Y QUE ASIMISMO, PARA LAS EMPRESAS ES FUNDAMENTAL DESDE UN PUNTO DE VISTA FINANCIERO, PRESENTAR RE-- SULTADOS REALES, UNA VEZ QUE HAYA SIDO PREVISTO Y DETERMINADO EL PASIVO QUE IMPLICA LA PRIMA DE ANTIGUEDAD.

ASIMISMO LO APRECIA AL APUNTA QUE LA PRIMA DE AN TIGUEDAD ES OBLIGATORIA PARA LA EMPRESA POR ELLO ES MUY ACONSE JABLE QUE ÉSTA FORME UN FONDO PARA SU PAGO, EN VIRTUD DE QUE - ESTO CONSTITUYE PASIVOS CONTINGENTES QUE PUEDEN SER DE CONSID E RACIÓN Y POR ELLO, LA MANERA MAS APROPIADA DE CUBRIR UNA EVEN TUALIDAD DE ESTA NATURALEZA, ES LA CREACIÓN DE UNA RESERVA SU FICIENTE PARA HACER FRENTE A DICHO PASIVO.<sup>19</sup>

SI AUNADO A LO ANTERIOR RECORDAMOS QUE A FINALES DE 1974 SE REALIZARON REFORMAS A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, QUE PERMITIERON A LAS EMPRESAS, BAJO CIERTAS CONSIDERA-

<sup>19</sup> Plata Luna, Elvira Hortensia. Las Instituciones Fiduciarias y El Fidei- comiso en México. p. 634. Ed. Fondo Cultural de la Organización Somex, A.C. Primera Edición México, 1982.

CIONES FORMAR RESERVAS EN FIDEICOMISO, PARA HACER FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PODEMOS CONSIDERAR, QUE LA CONSTITUCIÓN DE UN FONDO FIDUCIARIO DE RESERVA CON ESTOS FINES RESULTA BENÉFICO PARA LAS EMPRESAS TANTO FISCAL COMO FINANCIERAMENTE HABLANDO.

BENEFICIOS FISCALES COMO EL QUE LAS APORTACIONES QUE AL FIDEICOMISO REALICEN CON ESTE FIN, SERÁN DEDUCIBLES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, MIENTRAS QUE LOS PRODUCTOS RESULTADO DE LA INVERSIÓN DE ESTAS CANTIDADES, ESTARÁN EXCENTAS DE DICHO IMPUESTO.

IGUALMENTE TENDRÁ BENEFICIOS FINANCIEROS; YA QUE AL REALIZAR LA RESERVA MEDIANTE ESTE MECANISMO, LAS APORTACIONES NO SUMARÁN EL PAGO DE OTRAS OBLIGACIONES COMO SON DIVIDENDOS A LOS ACCIONISTAS O REPARTO DE UTILIDADES A LOS TRABAJADORES.

ESTO ES, COMO YA FUE ANALIZADO, AÑO CON AÑO SE INCREMENTA PARA LOS TRABAJADORES EL MONTO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD A QUE PUEDEN TENER DERECHO, Y EN ESA MISMA PROPORCIÓN AUMENTA LA OBLIGACIÓN DE LA EMPRESA EN SU PASIVO CONTINGENTE, QUE CUANDO LLEGADO EL MOMENTO DE PAGO Y NO HABER CONSTITUIDO EL FONDO DE RESERVA FIDUCIARIO PARA EL PAGO DE PRIMAS DE ANTIGÜEDAD, TODOS AQUELLOS DERECHOS GENERADOS DURANTE AÑOS POR EL TRABAJADOR SON CARGADOS A UN SOLO EJERCICIO FISCAL, SITUACIÓN PREOCUPANTE FINANCIERAMENTE HABLANDO YA QUE, EN TODOS LOS AÑOS

ANTERIORES AL NO CREAR SU RESERVA Y SEPARAR LA PARTE DE DERECHOS GENERADOS POR CADA TRABAJADOR, TRAE EL REFLEJAR RESULTADOS FALSOS, PAGANDO BENEFICIOS COMO DIVIDENDOS Y UTILIDADES - AUN SOBRE ESOS PASIVOS.

POR EL LADO DEL TRABAJADOR TAMBIÉN REPRESENTA BENEFICIOS EL QUE LAS EMPRESAS CONSTITUYAN ESTOS PLANES, YA QUE AUNQUE ES OBLIGATORIO SU PAGO POR PARTE DE ESTAS, REFLEJAN CON ELLO CONCEPTOS COMO UNA CORRECTA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA, - RESPONSABILIDAD DE SUS COMPROMISOS LABORALES Y PREOCUPACIÓN DE LOS DERECHOS DE SUS TRABAJADORES, FACTORES ESTOS QUE SE TRADUCEN EN ESTABILIDAD Y SEGURIDAD LABORAL.

PODEMOS CONCLUIR MENCIONANDO ALGUNAS DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA MECÁNICA DE ESTOS FIDEICOMISOS COMO SON:

EN PRIMER TÉRMINO, LA INSTALACIÓN DE UN PLAN DE - PRIMA DE ANTIGUEDAD REQUIERE UN ESTUDIO REALIZADO POR UNA FIRMA ACTUARIAL ESPECIALIZADA, QUE PERMITA A LA EMPRESA INTERESADA DETERMINAR LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEL ESTABLECIMIENTO DEL -- PLAN ES DECIR, PRECISAR EL MONTO INICIAL DE LA RESERVA PARA HACER FRENTE AL PASIVO CONTINGENTE.

ESTE ESTUDIO ABARCA ASPECTOS TALES COMO: INDICES DE ROTACIÓN DE EMPLEADOS, DE MORTALIDAD, DE INVALIDEZ, LAS EDADES PROMEDIO DE LOS PARTICIPANTES, SU ANTIGUEDAD EN LA EMPRESA, EL POSIBLE INCREMENTO EN LA TASA DE SALARIOS, ETC. CON BA

SE EN ESTOS ELEMENTOS, SE DETERMINA LA APORTACIÓN INICIAL Y - LAS APORTACIONES PERIÓDICAS QUE EN LO FUTURO DEBE REALIZAR LA EMPRESA AL FONDO DE RESERVA.

EN SEGUNDO TÉRMINO TENEMOS QUE, PARA LA FORMACIÓN DEL FONDO DE RESERVA, LA LEY PREVÉ LA CONSTITUCIÓN DE UN FIDEI COMISO MEDIANTE EL CUAL LA EMPRESA HACE ENTREGAS PERIÓDICAS DE EFECTIVO A UNA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA, ENCOMENDÁNDOLE A ÉSTA - LA INVERSIÓN DE DICHAS CANTIDADES EN VALORES DE RENTA FIJA Y/O VARIABLE. TAMBIÉN SE CONTEMPLA EN DICHO FIDEICOMISO LA ADMI-- NISTRACIÓN DEL FONDO DE RESERVA, A FIN DE QUE SE REALICEN LOS PAGOS A LOS BENEFICIARIOS DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD.

#### IV.- PLAN DE PENSIONES POR JUBILACION.

##### A.- DEFINICIÓN.

MIGUEL ACOSTA ROMERO DEFINE A LA JUBILACIÓN, COMO EL ACTO POR EL CUAL EL TRABAJADOR QUE CUMPLE DETERMINADOS RE- QUIBITOS DE AÑOS DE SERVICIOS PRESTADOS, EDAD Y PAGO DE UNA DE TERMINADA CUOTA A LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL, O QUE SE COLOCA EN CIERTOS SUPUESTOS FIJADOS POR LA LEY, SE LE RELEVA - DE LA OBLIGACIÓN DE TRABAJAR Y SE LE PAGA UNA DETERMINADA CAN- TIDAD CALCULADA DE ANTEMANO MENSUALMENTE POR EL RESTO DE SU VI DA.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Acosta Romero, Miguel y De La Garza Campos, Laura Esther. Derecho Labo- ral Bancario.

DEFINICIÓN LA ANTERIOR, QUE REFLEJA EN FORMA MUY OBJETIVA LO QUE EN NUESTRO SISTEMA SOCIAL REPRESENTA LA JUBILACIÓN Y SU IMPORTANCIA COMO UNA PRESTACIÓN DE PREVISIÓN SOCIAL, YA QUE EN NUESTRO ESTUDIO ENCONTRAMOS DIVERSOS AUTORES QUE DEFINEN LA JUBILACIÓN EN FORMA AUNQUE MAS SIMPLE Y TAMBIÉN ACERTADA, PERO QUE, DEJANDO ALGUNOS ELEMENTOS FUERA DE SU CONCEPTUACIÓN, COMO ES EL CASO DE ELVIRA H. PLATA QUE ESTABLECE A LA JUBILACIÓN COMO EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES AL RETIRO REMUNERADO, AL HABER CUMPLIDO UN PERÍODO DE SERVICIOS O ALCANZANDO DETERMINADA EDAD<sup>21</sup>, O BIEN DE LAS CITAS QUE EN SU OBRA HACE EL PROPIO ACOSTA ROMERO DE CABANELLAS Y ESCRICHE, DONDE APUNTA -- QUE EL PRIMERO, CONCEPTUA LA JUBILACIÓN COMO EL RETIRO DEL TRABAJO PARTICULAR O DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA, CON DERECHO A PERCIBIR UNA REMUNERACIÓN CALCULADA SEGÚN LOS AÑOS DE SERVICIO Y LA PAGA HABIDA<sup>22</sup>, MIENTRAS ESCRICHE, MANIFIESTA QUE ES LA RELEVACIÓN DEL TRABAJO O CARGA DE ALGÚN EMPLEO, CONSERVANDO AL QUE LE TENÍA LOS HONORES DEL SUELDO EN TODO O EN PARTE.<sup>23</sup>

#### B.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN.

SU ORIGEN LO ENCONTRAMOS EN LOS PAÍSES EUROPEOS -- QUE, MEDIANTE LA JUBILACIÓN AMPARABA EN FORMA EXCLUSIVA A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, DESPUÉS FUE EXTENDIÉNDOSE A LA INDUSTRIA --

21 Plata Luna, Elvira Hortensia. op. cit., p. 634.

22 Acosta Romero, Miguel y De la Garza Campos, Laura Esther. op. cit., p. 148 (cita núm. 1. Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Ed. Heliasta, S.R.L. 14ava. ed.).

23 Acosta Romero, Miguel y De la Garza Campos Laura Esther. op. cit., p. 148 (cita núm. 2. Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, Ed. Temis, Bogotá, 1977. p. 206.).

MEDIANTE EL ESTABLECIMIENTO DE CAJAS DE JUBILACIÓN QUE EN ALGUNOS PAÍSES SE TRANSFORMARON EN SISTEMAS NACIONALES DE PREVISIÓN.

EN LA DÉCADA DE LOS CINCUENTAS EMPIEZAN A APARECER POR VEZ PRIMERA EN MÉXICO PLANES DE PENSIONES EN FORMA GENERAL, YA QUE ANTERIORMENTE LOS CASOS DE TRABAJADORES JUBILADOS QUE SE HABÍAN DADO ERAN AISLADOS, POR LO QUE HASTA ENTONCES, PODEMOS CONSIDERAR SU NACIMIENTO DEBIDAMENTE ESTABLECIDO Y QUE TENÍA POR OBJETO EL SUPLIR EL PAGO DE INDEMNIZACIONES POR RETIRO COMO COMPLEMENTO Y ADICIÓN DE LAS PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL.

EN 1960 LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA OTORGA BA INCENTIVOS PARA QUE LAS EMPRESAS INSTITUYERAN PLANES PRIVADOS DE PENSIONES, MISMOS QUE SUPLIRÍAN EL PAGO GLOBAL DE INDEMNIZACIONES, CON LO QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO MARCÓ LA PAUTA DE COMO LLEGAR A CONSTITUIR ESTOS FONDOS, DE DONDE PRIMERAMENTE EL FIDUCIARIO DE EL ENTONCES BANCO DE COMERCIO, S.A., AHORA BANCOMER, S.N.C., CREÓ LA SECCIÓN DE PENSIONES DENTRO DE SU PROPIO DEPARTAMENTO FIDUCIARIO, EJEMPLO QUE DESPUÉS SIGUIERON LA MAYOR PARTE DE LOS FIDUCIARIOS.

SURGE ENTONCES EL PLAN DE PENSIONES MISMO QUE ELVIRA H. PLATA, LO CONCEPTÚA COMO EL INSTRUMENTO DE PREVISIÓN SOCIAL QUE, EN PRIMER LUGAR, PERMITE A UNA EMPRESA HACER FRENTE A LAS OBLIGACIONES QUE, POR LA SIMPLE ACUMULACIÓN DE ANTI--

GUEDAD DE SUS COLABORADORES, QUEDAN A SU CARGO; EN SEGUNDO TÉRMINO, GARANTIZA QUE LOS EMPLEADOS O TRABAJADORES DE UNA EMPRESA TENGAN AL LLEGAR A LA EDAD DE SU JUBILACIÓN UNA PERCEPCIÓN DECOROSA EN DINERO, PRECISAMENTE CUANDO SE PRESENTA SU INCAPACIDAD FÍSICA E INCLUSIVE SU FALLECIMIENTO.<sup>24</sup>

ASÍ LA LEY DEL SEGURO SOCIAL ESTABLECIÓ EN MÉXICO UN RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, EN EL QUE ADEMÁS DE SERVICIOS ASISTENCIALES, OTORGÓ A LOS TRABAJADORES PENSIONES POR INVALIDEZ Y POR EDAD AVANZADA A CUYO RÉGIMEN CONTRIBUYEN TODAS LAS EMPRESAS Y LOS TRABAJADORES A SU SERVICIO, A TRAVÉS DEL PLAN DE PENSIONES DICHAS EMPRESAS PUDIERON OTORGAR A LAS PERSONAS QUE DEJARON DE PRESTAR SUS SERVICIOS A ELLAS, AL LLEGAR A LA EDAD DE JUBILACIÓN, BENEFICIOS ADICIONALES A LOS OTORGADOS POR EL SEGURO SOCIAL.

AHORA BIEN, ES INDUDABLE QUE EL ACTIVO MAS PRECIADO DE UNA EMPRESA ES SU PERSONAL Y COMO LO MANIFIESTA SALVADOR MILANES Y MAS AUN CUANDO LA ADECUADA UTILIZACIÓN DE LA MÁQUINA, LA CORRECTA APLICACIÓN DE BUENAS TÉCNICAS DE PRODUCCIÓN, LA INVESTIGACIÓN DE NUEVOS PRODUCTOS REQUERIDOS POR EL MERCADO DE CONSUMO, SON FINALMENTE HECHOS QUE REALIZA EL PERSONAL DE LA EMPRESA EN SUS DIVERSOS NIVELES.<sup>25</sup>

24 Plata Luna, Elvira Hortensia. op. cit., p. 644.

25 Milanés G., Salvador. Plan de Pensiones. Conferencia expuesta en el Segundo Seminario sobre Servicios Fiduciarios. Centro Bancario de Monterrey, A.C., México. 1974. S.E.

ES TAMBIÉN INDUDABLE, QUE LOS HOMBRES SE DETERIORAN EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO, POR LO QUE DEBEN DE SER SUSTITUIDOS POR OTROS ELEMENTOS CON EL TALENTO Y LA PREPARACIÓN QUE TUVIERON SUS ANTECESORES; SIN EMBARGO, LA SUSTITUCIÓN DEL ELEMENTO HUMANO NO PUEDE LLEVARSE A CABO EN LA FORMA EN QUE SE -- SUSTITUYEN LOS OTROS ACTIVOS DE LA EMPRESA, ESTANDO PROTEGIDO POR NUESTRO RÉGIMEN JURÍDICO DADA LA INAMOVILIDAD CONSAGRADA EN EL DERECHO DE REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR.

LAS ALTERNATIVAS ENTONCES QUE TIENE LA EMPRESA PARA RESOLVER LA SITUACIÓN DEL PERSONAL QUE POR SU EDAD HA DEJADO DE SER PRODUCTIVO SON:

A).- DESPIDILO; ESTO COMO SABEMOS NO ES POSIBLE, A MENOS QUE EXISTA UNA CAUSA JUSTIFICADA EN BASE A LO ESTABLECIDO POR LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.<sup>26</sup>

B).- PAGARLE SU INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL; DESPUÉS DEL PRIMER AÑO DE SERVICIOS, NO PUEDE UNA EMPRESA PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN A UN TRABAJADOR PARA TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL ENTRE AMBOS, A MENOS QUE ÉSTE CONSCIENZA EN RECIBIRLA.<sup>27</sup>

C).- CONSERVARLO EN LA NÓMINA; "EN MI OPINIÓN Y - BAJO RESPONSABILIDAD DEL QUE ESCRIBE", ÉSTA ES LA ALTERNATIVA MAS GRAVOSA PARA LA EMPRESA, YA QUE POR UN LADO PAGARÍA DOBLE SUEL

26 Art. 47 Ley Federal del Trabajo.

27 Arts. 49, 50 y 53 Ley Federal del Trabajo.

DO, CUOTAS DEL SEGURO SOCIAL, INFONAVIT, VACACIONES, ETC., AL TENER QUE CONTRATAR A UNA PERSONA QUE NO SOLO REALICE EL TRABAJO NO EFECTUADO POR ÉL, SINO QUE CORRIJA LAS DEFICIENCIAS QUE SU CANSANCIO E IMPERICIA OCACIONEN, Y POR OTRO LADO DESPERDICIARIA EL BENEFICIO POR JUBILACIÓN A QUE SE TIENE DERECHO DE ACUERDO A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

D).- ESTABLECERLE UN PLAN DE PENSIONES; ÉSTA ES LA MEJOR ALTERNATIVA PARA LA EMPRESA, PUES LE AYUDARÍA A RETIRAR A SUS EMPLEADOS EN EDAD DE JUBILACIÓN CONTRATANDO PERSONAS JOVENES QUE LOS SUSTITUYAN, ADEMÁS CON LAS VENTAJAS FISCALES QUE PERMITE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, COMO VEREMOS MAS ADELANTE Y MEJORANDO LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES.

LA INSTALACIÓN DE UN PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN PROPORCIONA A LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA UN INCENTIVO MÁS PARA QUE AUMENTEN SU RENDIMIENTO, PRODUCIENDO COMO EFECTO COLATERAL UNA DISMINUCIÓN EN LA TASA DE ROTACIÓN DE EMPLEADOS, Y EVITANDO EN CIERTA FORMA EL TENER TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA QUE EN ALGUNAS OCASIONES ENTORPECEN EL DESARROLLO DE LA MISMA EMPRESA.

PARA AMPLIAR UN POCO MAS LOS CONCEPTOS ANTERIORES, CITAREMOS ALGUNOS PUNTOS PRIMORDIALES QUE HAY QUE CONSIDERAR CUANDO SE PIENSA INSTALAR EN LA EMPRESA UN PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN.

EN MÉXICO EXISTEN COMO MARCO DE REFERENCIA -

TRES LEYES QUE CONFORMAN LOS PATRONES Y TENDENCIAS DE LOS DISEÑOS DE LOS PLANES DE PENSIONES, DICHAS LEYES SON:

1.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

EL ASPECTO MAS IMPORTANTE DE LA LEGISLACIÓN LABORAL RELACIONADO CON UN PLAN DE PENSIONES ES LA INDEMNIZACIÓN LEGAL, LA CUAL ESTABLECE QUE SI UN PATRON DESPIDE A UN TRABAJADOR SIN CAUSA JUSTIFICADA, SE VÉ OBLIGADO A INDEMNIZARLO CON TRES MESES DE SALARIO MÁS 20 DÍAS DEL MISMO POR CADA AÑO TRABAJADO.<sup>28</sup> ES IMPORTANTE ESPECIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN LABORAL NO CONSIDERA LA JUBILACIÓN COMO UNA CAUSA JUSTIFICADA DE DESPIDO; POR OTRO LADO, SI EL TRABAJADOR TERMINA EN FORMA VOLUNTARIA SU RELACIÓN DE TRABAJO, NO TIENE DERECHO A RECIBIR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE.

POR LO QUE SÍ LOS EMPLEADOS PUEDEN PERMANECER EN SUS TRABAJOS O ACEPTAR EL PAGO DE DICHA INDEMNIZACIÓN, UNO DE LOS PRINCIPALES EFECTOS DE LA LEY PARA QUE SE RETIRE UN EMPLEADO ES ENTONCES, OBTENER SU RENUNCIA VOLUNTARIA, DE AQUÍ QUE EL MONTO DEL BENEFICIO DE LA PENSIÓN DEBE SER LO SUFICIENTEMENTE ATRACTIVO COMO PARA GARANTIZAR QUE EL TRABAJADOR SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA JUBILACIÓN.

POR LAS RAZONES ANTES EXPRESADAS, LAS EMPRESAS ENCUENTRAN LA SOLUCIÓN A ESTE PROBLEMA, ESTABLECIENDO -

28 Art. 50 Ley Federal del Trabajo.

UN PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN, DE TAL FORMA QUE LOS EMPLEADOS SE RETIREN VOLUNTARIAMENTE LIBERANDO A LA COMPAÑÍA DEL PASIVO DERIVADO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

## 2.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

EL SEGURO SOCIAL OTORGA BENEFICIOS DE JUBILACIÓN A TODOS LOS EMPLEADOS QUE LLEGUEN A LA EDAD DE 65 AÑOS, TENIENDO AL MENOS 500 SEMANAS COTIZADAS EN EL MISMO<sup>29</sup>, EL CUAL CONSISTE EN UN MONTO BÁSICO POR LAS PRIMERAS 500 SEMANAS DE COTIZACIÓN MÁS UN INCREMENTO POR CADA AÑO EN EXCESO DE LAS PRIMERAS 500 SEMANAS. LA EDAD NORMAL DE RETIRO ES 65 AÑOS, PERO SE PUEDEN OTORGAR PENSIONES REDUCIDAS ENTRE LOS 60 Y 65 AÑOS DE EDAD, CON UNA REDUCCIÓN DEL 5% POR CADA AÑO QUE FALTE POR CUMPLIR LA EDAD DE 65 AÑOS. EL SALARIO PENSIONABLE ES EL SUELDO DE COTIZACIÓN PROMEDIO DE LOS ÚLTIMOS 5 AÑOS ANTERIORES AL RETIRO.

EL MONTO DE LA PENSIÓN DEL SEGURO SOCIAL SE DETERMINA DE ACUERDO A LA SIGUIENTE MANERA:

35% DEL SALARIO PENSIONABLE POR LAS PRIMERAS 500 SEMANAS COTIZADAS MÁS 1.25% ADICIONAL POR CADA AÑO DE COTIZACIÓN QUE EXCEDA A LAS PRIMERAS 500 SEMANAS.<sup>30</sup>

## 3.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

29 Arts. 138 y 167.

30 Art. 167.

EL ASPECTO MAS. IMPORTANTE DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, TOCANTE AL DISEÑO DE LOS PLANES DE PENSIONES POR JUBILACIÓN, ES AQUEL CONCERNIENTE A LA DEDUCIBILIDAD DE LAS APORTACIONES AL FONDO, LA EXENCIÓN DEL PAGO DE IMPUESTOS DE LOS INTERESES Y DIVIDENDOS GANADOS POR EL FONDO Y LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS DE LOS INTERESES Y DIVIDENDOS GANADOS POR EL FONDO Y LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS DE LOS BENEFICIOS QUE RECIBEN LOS JUBILADOS. CONCEPTOS Y FUNDAMENTOS QUE COMO YA APUNTAMOS SERÁN ANALIZADOS EN FORMA PARTICULAR EN EL TRANSCURSO DEL PRESENTE TRABAJO.

LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL ESTABLECIMIENTO DEL PLAN DE PENSIONES SON:

A).- EMPRESA O ENTIDAD QUE APORTE LOS FONDOS.

B).- TRABAJADORES QUE, EN ALGUNOS CASOS, LLEGAN A PARTICIPAR EN EL DISEÑO DEL PLAN, HACIENDOLOS DE TIPO CONTRIBUTORIO.

C).- ACTUARIO; ES EL ENCARGADO DE INVESTIGAR QUE CLASE DE PLAN ES CONVENIENTE INSTITUIR PARA CUBRIR LOS OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN, Y DE DETERMINAR EL COSTO DEL MISMO; ASÍ COMO LOS BENEFICIOS QUE SE OTORGARÁN.

EL ACTUARIO TAMBIÉN SE HACE CARGO DE ELABORAR EL TEXTO DEL PLAN DE PENSIONES, EL FOLLETO EXPLICA

TIVO PARA LOS TRABAJADORES, ASÍ COMO LA TRAMITACIÓN Y OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

D).- FIDUCIARIO; OTORGA LA ASESORÍA Y EN SU CASO, FORMULA Y ESTABLECE EL CONTRATO DE FIDEICOMISO MEDIANTE EL CUAL SE ADMINISTRARÁ LA RESERVA DEL PLAN.

EL PLAN DE PENSIONES OFRECE COMO VENTAJAS IMPORTANTES PARA SU ESTABLECIMIENTO, INDEPENDIENTEMENTE DE LOS INCENTIVOS FISCALES, LAS SIGUIENTES:

A).- REDUCE LA ROTACIÓN DEL PERSONAL.

B).- REDUCE LA INCERTIDUMBRE SOBRE EL FUTURO DEL EMPLEADO, LO QUE SE REFLEJA EN UNA MAYOR PRODUCTIVIDAD INDIVIDUAL.

C).- PERMITE A LA EMPRESA SUSTITUIR CON NUEVOS ELEMENTOS AL PERSONAL DE BAJO RENDIMIENTO POR SU AVANZADA EDAD.

D).- CONSTITUYE UN ESTÍMULO PARA ATRAER A LA EMPRESA PERSONAL ALTAMENTE CALIFICADO Y PERSONAL DE CARRERA.

LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO PARA EL PLAN DE PENSIONES POR JUBILACIÓN DE ACUERDO

A JOSÉ ANTONIO CAMACHO PADILLA<sup>31</sup>, SON LOS SIGUIENTES:

EL FIDEICOMITENTE; LO SERÁ LA EMPRESA.

LOS FIDEICOMISARIOS; SERÁN AQUELLOS TRABAJADORES AFILIADOS AL PLAN DE PENSIONES, CUYO ACCESO A LOS BENEFICIOS ESTARÁ MODULADO POR EL PROPIO PLAN DE PENSIONES.

EL FIDUCIARIO; SERÁ UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, AUTORIZADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS.

LA FINALIDAD DEL FIDEICOMISO SERÁ LA INVERSIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS PARA QUE, CON CARGO A ELLOS, SE CUBRAN EN SU OPORTUNIDAD LOS BENEFICIOS PREESTABLECIDOS, POR LO QUE SE PUEDE DECIR QUE ESTE FIDEICOMISO GARANTIZA A LOS FIDEICOMISARIOS EL CUMPLIMIENTO O PAGO DE LAS PRESTACIONES ESTABLECIDAS EN EL PLAN, AL COLMAR LAS CONDICIONES REQUERIDAS, LAS CUALES SON NORMALMENTE 35 AÑOS DE SERVICIO EN LA EMPRESA Y HABER ALCANZADO LA EDAD DE 65 AÑOS.

POR ÚLTIMO, EL FONDO DEBERÁ TENER UNA REVISIÓN ACTUARIAL ANUAL, MEDIANTE LA CUAL SE REALICEN LOS AJUSTES CORRESPONDIENTES, DADA LA VARIABILIDAD DE LOS ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN EL CÁLCULO ANTES CITADO; ASÍ, PUEDE SER FIJADA LA APORTACIÓN PERIÓDICA QUE CORRESPONDA.

31 Camacho Padilla, José Antonio. Los Fideicomisos de Planes de Pensiones. Conferencia expuesta en el Segundo Seminario sobre Servicios Fiduciarios. Centro Bancario de Monterrey, A.C., México. 1974. S.E.

## V.- REGULACION LEGAL DE LOS FONDOS DE RESERVA PARA PRIMA DE ANTIGUEDAD Y PLAN DE PENSIONES.

COMO HEMOS VISTO A LO LARGO DEL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO, EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN QUE DENTRO DE LA VIDA SOCIAL Y JURÍDICA HAN TENIDO EN NUESTRO PAÍS LA PRIMA DE ANTIGUEDAD, ASÍ COMO LA JUBILACIÓN, SON DISTINTAS, MAS SIN EMBARGO CON EL TRANSCURSO DEL TIEMPO SE ENCONTRARON BAJO UNA REGULACIÓN FISCAL A FIN, AL HABERSE REALIZADO LAS MODIFICACIONES DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Y DE SU REGLAMENTO, MISMA QUE A CONTINUACIÓN NOS AVOCAREMOS A ANALIZAR EN FORMA CONJUNTA, LO QUE CONSIDERAMOS PROPORCIONARÁ UNA MAYOR Y MEJOR AGILIDAD AL PRESENTE ESTUDIO.

DE ACUERDO A LAS MODIFICACIONES A LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, PUBLICADAS EL 19 DE NOVIEMBRE DE 1974, Y EL 30 DE DICIEMBRE DE 1980, EN LOS RESPECTIVOS DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACIÓN, LAS APORTACIONES PARA LA CREACIÓN E INCREMENTO DE RESERVAS PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD, ASÍ COMO EL DE PENSIONES SON DEDUCIBLES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO POR LA PROPIA LEY, ASÍ COMO POR SU REGLAMENTO, ARTÍCULOS QUE A CONTINUACIÓN ESTUDIAREMOS.

EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY APUNTA "LOS CONTRIBUYENTES PODRÁN EFECTUAR LAS DEDUCCIONES SIGUIENTES:

. . . VIII.- LA CREACIÓN O INCREMENTO DE RESERVAS PA-

RA FONDOS DE PENSIONES O JUBILACIONES DEL PERSONAL, COMPLEMENTARIAS A LAS QUE ESTABLECE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD CONSTITUIDAS EN LOS TÉRMINOS DE ESTA LEY". .

RESULTA NECESARIO DENOTAR QUE LA FRACCIÓN ANTES TRANSCRITA, CLARAMENTE APUNTA QUE EL REQUISITO ESCENCIAL PARA LA CREACIÓN E INCREMENTO DE ESTOS FONDOS SERÁN LOS ESTABLECIDOS POR LA PROPIA LEY, DE DONDE LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LAS DEDUCCIONES Y QUE SON:

XII.- QUE CUANDO SE TRATE DE GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL LAS PRESTACIONES CORRESPONDIENTES SE DESTINEN A JUBILACIONES, FALLECIMIENTOS, INVALIDEZ, SERVICIOS MÉDICOS Y HOSPITALARIOS, SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD, BECAS EDUCACIONALES PARA LOS TRABAJADORES O SUS HIJOS, FONDOS DE AHORRO, GUARDERÍAS INFANTILES O ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTIVAS Y OTRAS DE NATURALEZA ANÁLOGA.

DICHAS PRESTACIONES DEBERÁN OTORGARSE EN FORMA GENERAL EN BENEFICIO DE TODOS LOS TRABAJADORES.

EN TODOS LOS CASOS DEBERÁN ESTABLECERSE PLANES CONFORME A LOS PLAZOS Y REQUISITOS QUE SE FIJEN EN EL REGLAMENTO DE ESTA LEY.

POR OTRO LADO EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FIJA LAS REGLAS A LAS QUE DEBERÁN DE AJUSTARSE LAS RESERVAS PARA LOS FON-

DOS DE PENSIONES O JUBILACIÓN Y DE PRIMA DE ANTIGÜEDAD, Y QUE SON:

"I.- DEBERÁN CREARSE Y CALCULARSE EN LOS TÉRMINOS Y - CON LOS REQUISITOS QUE FIJE EL REGLAMENTO DE ESTA LEY Y REPARTIRSE UNIFORMEMENTE EN VARIOS EJERCICIOS."

CON LO ANTERIOR SE DEJA AL REGLAMENTO DE LA LEY DEL - IMPUESTO SOBRE LA RENTA ESTABLECER LOS REQUISITOS DE CREACIÓN Y CÁLCULO DE LOS FONDOS, COMO MAS ADELANTE ANALIZAREMOS.

"II.- LA RESERVA DEBERÁ INVERTIRSE CUANDO MENOS EN UN 30% EN BONOS EMITIDOS POR LA FEDERACIÓN O EN CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN QUE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO EMITAN CON CARÁCTER DE FIDUCIARIAS DE FIDEICOMISOS QUE TENGAN POR OBJETO LA PROMOCIÓN BURSÁTIL Y SATISFAGAN LOS REQUISITOS QUE ESTABLEZCAN EN REGLAS GENERALES QUE EMITA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. LA DIFERENCIA DEBERÁ INVERTIRSE EN VALORES APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, COMO OBJETO DE INVERSIÓN DE LAS RESERVAS TÉCNICAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS, O BIEN, LA DIFERENCIA PODRÁ INVERTIRSE EN LA ADQUISICIÓN O CONSTRUCCIÓN DE CASAS PARA TRABAJADORES DEL CONTRIBUYENTE QUE TENGAN LAS CARACTERÍSTICAS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL, O EN PRÉSTAMOS PARA LOS MISMOS FINES, DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS."

A ESTE RESPECTO, Y DENTRO DE LOS VALORES A QUE SE RE-

FIERE LA PRIMERA PARTE DE LA FRACCIÓN ANTES TRANSCRITA ENCON-  
TRAMOS PARA LA INVERSIÓN DEL 30%:

- A).- BONOS DEL BANCO DE MÉXICO (8% ANUAL).
- B).- CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN BURSÁTIL.
- C).- CERTIFICADOS DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN --  
(CETES).

RESPECTO AL 70% RESTANTE, COMO ESTABLECE LA MISMA FRAC-  
CIÓN II EN SU SEGUNDA PARTE, DEBERÁ DE INVERTIRSE EN VALORES -  
DE LOS APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, Y POR -  
ELLO LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EMITE PERIÓDI-  
CAMENTE LA LISTA DE VALORES APROBADOS PARA ESTAS RESERVAS ESTAN-  
DO VIGENTE A LA FECHA (28 DE AGOSTO DE 1988) LA LISTA NÚMERO -  
CUARENTA Y DOS<sup>32</sup>, EN EL QUE SE CONSIDERA DENTRO DE DICHS VALO-  
RES EN FORMA GENERAL LOS SIGUIENTES:

- A).- ACCIONES Y OBLIGACIONES INDUSTRIALES, COMERCIALES  
Y DE SERVICIOS. SOCIEDADES DE INVERSIÓN COMÚN.
- B).- CERTIFICADOS DE APORTACIÓN PATRIMONIAL SERIE "B".
- C).- BONOS DE INDEMNIZACIÓN BANCARIA (BIBS), BONOS DE  
RENOVACIÓN BANCARIA (BORES) Y BONOS BANCARIOS DE DESARROLLO -  
(BONDES).
- D).- PETROBONOS.

E).- ACEPTACIONES BANCARIAS.

F).- PAPEL COMERCIAL.

G).- CERTIFICADOS DE LA TESORERÍA DE LA FEDERACIÓN - (CETES).

H).- PAGARÉS CON RENDIMIENTO LIQUIDABLE AL VENCIMIENTO, ENTRE OTROS.

ES REALMENTE IMPORTANTE RESALTAR AQUÍ; LA INCLUSIÓN EN LA NUEVA LISTA DE LOS PAGARÉS CON RENDIMIENTO LIQUIDABLE AL VENCIMIENTO EMITIDOS POR LAS DIVERSAS SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO, YA QUE NI LA ANTERIOR LISTA NÚMERO 31 PUBLICADA EL 24 DE JUNIO DE 1987 NI NINGUNA ANTERIOR LOS HABÍAN INCLUIDO Y QUE PERMITE AHORA A LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS LA INVERSIÓN EN ESTOS NUEVOS INSTRUMENTOS.

POR LO QUE SE REFIERE, A DESTINAR LOS FONDOS PARA LA ADQUISICIÓN O CONSTRUCCIÓN DE CASAS PARA TRABAJADORES O PARA PRÉSTAMOS PARA ESOS FINES, PODEMOS MENCIONAR QUE DESPUÉS DE HABER REALIZADO UNA INVESTIGACIÓN EN LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS DE LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES DE NUESTRO PAÍS, COMO LO SON; BANCOMER, BANAMEX Y SERFIN SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO LAS TRES, "OBTUVIMOS Y BAJO RESPONSABILIDAD DEL QUE ESCRIBE", QUE EN LA ACTUALIDAD NINGUNA EMPRESA QUE CONSTITUYA UN FONDO DE RESERVA EN FIDEICOMISO SE INCLINA POR ESTA OPCIÓN, DADA LA COMPLEJIDAD DE SU ESTRUCTURA Y SOBRE TODO DE LOS REQUIS

TOS QUE EL PROPIO REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA FIJA<sup>33</sup>, Y QUE RESULTAN ALTAMENTE COMPLICADOS AMEN DE ONEROSOS, TANTO PARA LA EMPRESA COMO PARA EL TRABAJADOR, ADEMÁS DE QUE LAS TASAS DE INTERÉS QUE POR ELLO PODRÍA OBTENER EL FONDO DEL PLAN, REQUIRIENDO MAYORES MONTOS DE APORTACIÓN POR PARTE DE LA EMPRESA, O BIEN SER DEMASIADO ELEVADOS PARA EL TRABAJADOR. INDEPENDIENTEMENTE QUE POR SER UNA PRESTACIÓN DE CARÁCTER GENERAL DIFÍCILMENTE HABRÍA FONDO QUE SOPORTASE EL REQUERIMIENTO DE CANTIDADES PARA ESTOS FINES.

"III.- LOS BIENES QUE FORMEN EL FONDO, ASÍ COMO LOS RENDIMIENTOS QUE SE OBTENGAN CON MOTIVO DE LA INVERSIÓN, DEBERÁN AFECTARSE EN FIDEICOMISO IRREVOCABLE, EN INSTITUCIÓN DE CRÉDITO AUTORIZADA PARA OPERAR EN LA REPÚBLICA, O SER MANEJADOS POR INSTITUCIONES O POR SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, O POR CASAS DE BOLSA, CON CONCESIÓN O AUTORIZACIÓN PARA OPERAR EN EL PAÍS, DE CONFORMIDAD CON LAS REGLAS GENERALES QUE DICTE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. LOS RENDIMIENTOS QUE SE OBTENGAN CON MOTIVO DE LA INVERSIÓN NO SERÁN INGRESOS ACUMULABLES."

ESTA FRACCIÓN MARCA UN PUNTO MUY IMPORTANTE PARA EL PRESENTE TRABAJO, Y ES LA OBLIGATORIEDAD ENTRE OTRAS ALTERNATIVAS, DE CONSTITUIR UN FIDEICOMISO IRREVOCABLE, LO QUE LIMITA A LA EMPRESA LA DISPOSICIÓN LIBRE DEL FONDO DE ESTOS NEGOCIOS PA

RA SER DESTINADOS A FINES DISTINTOS POR LOS CUALES SE CONSTITUYÓ, CASO CONTRARIO Y COMO SE VERÁ MAS ADELANTE SE CAUSARÁ EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

ASIMISMO LA FRACCIÓN QUE NOS OCUPA ESTABLECE EN SU ÚLTIMA PARTE EL BENEFICIO FISCAL DE LA NO ACUMULACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DE LA INVERSIÓN A OTROS INGRESOS.

"IV.- EL CONTRIBUYENTE ÚNICAMENTE PODRÁ DISPONER DE LOS BIENES Y VALORES A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN II DE ESTE ARTÍCULO, PARA EL PAGO DE PENSIONES O JUBILACIONES Y DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD AL PERSONAL. SI DISPUSIERE DE ELLOS, O DE SUS RENDIMIENTOS PARA FINES DIVERSOS, CUBRIRÁ LA CANTIDAD RESPECTIVA DE IMPUESTO A LA TASA DEL 42%".

EL ARTÍCULO 77 DE LA LEY CONTEMPLA: "NO SE PAGARÁ EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR LA OBTENCIÓN DE LOS SIGUIENTES INGRESOS:"

... "III.- LAS JUBILACIONES, PENSIONES, Y HABERES DE RETIRO, EN LOS CASOS DE INVALIDEZ, CESANTIA, VEJEZ, RETIRO Y MUERTE, CUYO MONTO DIARIO NO EXCEDA DEL CONTRIBUYENTE. POR EL EXCEDENTE SE PAGARÁ EL IMPUESTO EN LOS TÉRMINOS DEL TÍTULO RELATIVO DE LA PROPIA LEY."

VEMOS QUE EL MONTO DE LA EXENCIÓN POR LA OBTENCIÓN DE INGRESOS, PROVENIENTES DE JUBILACIONES ESTÁ TOPADO, ESTO, RE--

SULTADO DE BENEFICIAR A LOS QUE MENOS OBTIENEN POR ESTOS CON--  
CEPTOS, YA QUE AL ALCANZAR INGRESOS SUPERIORES COMO LA PROPIA  
FRACCIÓN III LO PREVÉ EN SU ÚLTIMA PARTE SE GRAVARÁ EL EXCEDEN  
TE AL APUNTAR "POR EL EXCEDENTE SE PAGARÁ EL IMPUESTO EN LOS -  
TÉRMINOS DE ESTE TÍTULO."

ASIMISMO LA FRACCIÓN X DEL MISMO ARTÍCULO 77 DE LA --  
LEY ESTABLECE: "LOS QUE OBTENGAN LAS PERSONAS QUE HAN ESTADO -  
SUJETAS A UNA RELACIÓN LABORAL, EN EL MOMENTO DE SU SEPARACIÓN  
POR CONCEPTO DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD, RETIRO E INDEMNIZACIONES  
U OTROS PAGOS, HASTA POR EL EQUIVALENTE DE NOVENTA VECES EL SA  
LARIO MÍNIMO GENERAL DEL ÁREA GEOGRÁFICA DEL CONTRIBUYENTE POR  
CADA AÑO DE SERVICIO. LOS AÑOS DE SERVICIO SERÁN LOS QUE SE -  
HUBIERAN CONSIDERADO PARA EL CÁLCULO DE LOS CONCEPTOS MENCIONA  
DOS. TODA FRACCIÓN DE MAS DE SEIS MESES SE CONSIDERARÁ UN AÑO  
COMPLETO. POR EL EXCEDENTE SE PAGARÁ EL IMPUESTO EN LOS TÉRMI  
NOS DE ESTE TÍTULO . . .".

COMO VEMOS EN EL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGUEDAD TAM--  
BIÉN EXISTE UN TOPE MÁXIMO DE EXENCIÓN, SOLO QUE ÉSTE A DIFE--  
RENCIA DEL PAGO DE LA JUBILACIÓN COMO YA SE APUNTÓ ESTÁ CONTEM  
PLADO PARA LA REALIZACIÓN DEL PAGO EN UNA SOLA EXHIBICIÓN COMO  
ES LÓGICO DADO SU ORIGEN Y NATURALEZA.

POR LO QUE SI EL PLAN DE JUBILACIÓN PREVÉ EL PAGO ÚN  
ICO, LA BASE GRAVABLE SE REGULARÁ POR EL ARTÍCULO 85 DEL REGLA  
MENTO, MISMO QUE OBLIGA AL QUE REALIZA EL PAGO, A RETENER EL -

IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE AUNQUE A MANERA PROVISIONAL ES CALCULADO POR LA FIRMA ACTUARIAL ENCARGADA DE LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO.

EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY REGULA; QUE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE OBTENGAN INGRESOS POR ACTIVIDADES EMPRESARIALES, PODRÁN EFECTUAR LAS DEDUCCIONES SIGUIENTES:

. . . "VIII.- LA CREACIÓN O INCREMENTO DE RESERVAS PARA FONDOS DE PENSIONES O JUBILACIONES DEL PERSONAL, COMPLEMENTARIAS A LAS QUE ESTABLECE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD, CONSTITUIDAS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 28 DE ESTA LEY."

OBTENEMOS DEL ANÁLISIS DE ESTA PARTE DE LA FRACCIÓN - ANTES APUNTADA, QUE LAS PERSONAS FÍSICAS DEDICADAS A ACTIVIDADES EMPRESARIALES TAMBIÉN PUEDEN CONSTITUIR FONDOS DE JUBILACIÓN Y DE PRIMA DE ANTIGUEDAD, DONDE QUEDARÍAN INCLUIDOS LOS - QUE PARA ELLOS TRABAJEN, RESTRINGIENDO TAMBIÉN SU LIBRE DISPOSICIÓN PARA FINES DISTINTOS PARA LOS CUALES FUERON DESTINADAS SUS APORTACIONES AL APUNTAR LA PARTE FINAL DE DICHA FRACCIÓN - "SI LOS CONTRIBUYENTES DISPONEN PARA FINES DIVERSOS DE ESTOS - FONDOS O DE SUS RENDIMIENTOS, CUBRIRÁN SOBRE LA CANTIDAD RESPECTIVA IMPUESTO A LA TASA DEL 50%."

COMO PODEMOS RECORDAR ESTA RESTRICCIÓN NO ES EXCLUSIVA PARA LAS PERSONAS FÍSICAS CON INGRESOS POR ACTIVIDADES EM--

PRESARIALES YA QUE COMO VIMOS LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 28 - FIJA LA MISMA LIMITACIÓN O RESTRICCIÓN A LAS EMPRESAS.

POR OTRO LADO, EL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO - SOBRE LA RENTA REGULA EN SU ARTÍCULO 19 "QUE LOS GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY, SATISFARÁN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

I.- QUE SE OTORGUEN EN FORMA GENERAL.

II.- QUE SE OTORGUEN A TODOS LOS TRABAJADORES SOBRE LAS MISMAS BASES, A MENOS QUE SE TRATE DE:

A).- PLANES DE PREVISIÓN SOCIAL A FAVOR DE EMPLEADOS DE CONFIANZA Y DE LOS DEMÁS TRABAJADORES, LOS CUALES PODRÁN CONTENER BENEFICIOS DIFERENTES PARA UNOS Y OTROS.

CASO EN EL CUAL SE PODRÁN CONSTITUIR CONTRATOS DE FIDEICOMISO DISTINTOS DE ACUERDO A LAS BASES DE CADA PLAN ESTRUCTURADO POR EL ACTUARIO Y ACEPTADO POR LA EMPRESA.

B).- PLANES PARA TRABAJADORES DE UNA MISMA EMPRESA EN LA QUE EXISTAN VARIOS SINDICATOS, EN CUYO CASO LOS BENEFICIOS PACTADOS CON CADA SINDICATO PODRÁN NO SER EQUIVALENTES.

AL IGUAL QUE EN EL INCISO ANTERIOR PODRÍAN EN ESTE CASO ESTABLECER UN CONTRATO DE FIDEICOMISO PARA CADA SINDICATO, CONTEMPLANDO LOS BENEFICIOS QUE A CADA UNO SE LE OTORGUEN. CABE MENCIONAR QUE ESTA SITUACIÓN ES POCO USUAL EN

LA PRÁCTICA, YA QUE EXISTEN DIFERENTES SINDICATOS EN UNA MISMA EMPRESA, ESTE TIPO DE BENEFICIOS SON IGUALES.

C).- PERSONAL SOMETIDO A UN RIESGO SENSIBLEMENTE MAYOR QUE EL RESTO DE LOS TRABAJADORES, EN CUYO CASO LA NATURALEZA DEL RIESGO DEBE SER CONCORDANTE CON LA DEL BENEFICIO Y ÉSTE SER INDEPENDIENTE DE QUE SE TRATE DE EMPLEADOS DE CONFIANZA O DE LOS DEMÁS TRABAJADORES.

ESTE INCISO SE REFIERE MAS BIEN A OTRO TIPO DE PRESTACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL COMO INCAPACIDADES, GASTOS MÉDICOS, ETC.

D).- PERSONAL QUE LABORE EN ESTABLECIMIENTOS UBICADOS EN EL EXTRANJERO, LOS CUALES PODRÁN TENER BENEFICIOS DIFERENTES POR PAÍS.

III.- QUE TRATÁNDOSE DE PLANES DE SEGUROS DE VIDA SOLO SE ASEGURE A LOS TRABAJADORES."

EL ARTÍCULO 20 PREVÉ LOS REQUISITOS QUE SE DEBERÁN DE OBSERVAR PARA LA DEDUCIBILIDAD DE LOS GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 19 DEL PROPIO REGLAMENTO, -- DENTRO DE LOS QUE DESTACAN LAS FRACCIONES III Y IV QUE APUN-- TAN:

. . . "III.- CUANDO EL PLAN CONTENGA APORTACIONES DE LOS TRABAJADORES O EMPLEADOS DE CONFIANZA DEBERÁN PARTICIPAR

POR LO MENOS EL 75% DE LOS ELEGIDOS.

IV.- LOS PLANES DE PREVISIÓN SOCIAL DEBERÁN CONSTAR -  
POR ESCRITO INDICANDO LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE INICIE  
CADA PLAN Y SE COMUNICARÁN AL PERSONAL DENTRO DEL MES SIGUIEN-  
TE A DICHO INICIO."

LAS FRACCIONES I Y II ESENCIALMENTE SE REFIEREN AL -  
CALCULO EN BASE A LOS SALARIOS, DE LOS TRABAJADORES DE CONFIAN-  
ZA Y DE LOS DEMÁS PARTICIPANTES.

POR ÚLTIMO EL ARTÍCULO 21 MENCIONA QUE LAS PENSIONES  
O JUBILACIONES PODRÁN DEDUCIRSE EN LOS TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN  
XII DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY, QUE YA VIMOS, SERÁN AQUELLAS -  
QUE SE OTORGUEN EN FORMA DE RENTAS VITALICIAS ADICIONALES A --  
LAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, PUDIENDOSE PAC-  
TAR RENTAS GARANTIZADAS, SIEMPRE QUE NO SE OTORGUEN ANTICIPOS  
SOBRE LA PENSIÓN NI SE ENTREGUEN AL TRABAJADOR LAS RESERVAS --  
CONSTITUÍDAS POR LA EMPRESA. SIN EMBARGO, CUANDO LOS TRABAJA-  
DORES MANIFIESTEN EXPRESAMENTE SU CONFORMIDAD, LA RENTA VITALI-  
CIA PODRÁ CONVERTIRSE EN CUALQUIER FORMA OPCIONAL DE PAGO ESTA-  
BLECIDA EN EL PLAN, SIEMPRE QUE NO EXCEDA DEL VALOR ACTUARIAL  
DE LA MISMA.

## CAPITULO CUARTO

EL COMITE TECNICO DE LOS FIDEICOMISOS EN FAVOR DE  
LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS

## I.- ORIGEN.

EN LA PRACTICA FIDUCIARIA EN MÉXICO, EL COMITÉ TÉCNICO SE HA CONVERTIDO EN UN ELEMENTO NECESARIO EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO CONSTITUIDOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, Y AUNQUE NO ENCONTRAMOS ANTECEDENTES EN NUESTRO PAÍS DE CUERPOS COLEGIADOS SIMILARES, PARECE SER COMO LO APUNTA ACOSTA ROMERO<sup>1</sup>, QUE EL LEGISLADOR SE INSPIRÓ EN LA DOCTRINA NORTEAMERICANA DE LAS TRUST COMPANIES QUE, PARA EFECTOS DE RESPONSABILIDAD UTILIZAN LA FORMACIÓN DE COMITÉS O CUERPOS COLEGIADOS, INTEGRADOS FORMALMENTE POR PERSONAS CONOCEDORAS EN CIERTAS ÁREAS Y QUE LOS AUXILIAN PARA TOMAR LAS DECISIONES -- ACERCA DE LAS CONVENIENCIAS DE INVERTIR EN TAL O CUAL SECTOR O DETERMINADOS VALORES; SIENDO ENTONCES PERSONAS EXPERTAS QUE -- AYUDAN AL FIDUCIARIO A TOMAR EN FORMA PRUDENTE, UNA DECISIÓN.

EFFECTIVAMENTE ENCONTRAMOS GRAN SIMILITUD ENTRE EL CO-

<sup>1</sup> Acosta Romero, Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., Primera Edición 1982. México. p. 477.

MITÉ TÉCNICO DE NUESTRO FIDEICOMISO Y LOS COMITÉS O CUERPOS COLEGIADOS DEL TRUST COMPANIES, SOLO QUE A DIFERENCIA UNO DE OTRO; EL PRIMERO ES INTEGRADO NORMALMENTE POR PERSONAS QUE A CRITERIO DEL FIDEICOMITENTE TENGAN ALGÚN INTERÉS O RELACIÓN, BIEN SEA CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL CONTRATO O BIEN CON LOS PROPIOS FIDEICOMISARIOS, COMO RESULTA SER EN LOS FIDEICOMISOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, DONDE LOS PROPIOS FUNCIONARIOS DE LA EMPRESA FIDEICOMITENTE QUE POR RAZÓN DE SUS PUESTOS EN LA MISMA, TIENEN INTERÉS EN LA JUSTA Y OPORTUNA ADMINISTRACIÓN DEL FONDO FIDUCIARIO, ASÍ COMO DE SU INVERSIÓN Y DISTRIBUCIÓN, COMO TAMBIÉN LO TENDRÍAN LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES PRIMORDIALMENTE EN LOS CASOS DE LOS SINDICALIZADOS, CUANDO ESTOS INTEGRAN EL COMITÉ TÉCNICO.

POR OTRO LADO LOS CUERPOS COLEGIADOS DEL TRUST COMPANIES, SON INTEGRADOS POR PROFESIONALES DEDICADOS A OTORGAR ESE TIPO DE ASESORÍAS Y A LOS CUALES NO LES UNE NINGÚN OTRO TIPO DE RELACIÓN NI CON EL SETTLOR, NI CON EL TRUST COMPANY, NI CON EL TRUSTTEE.

OTRA DIFERENCIA ENTRE AMBAS FIGURAS, SE OBTIENE DE ANALIZAR EL HECHO DE QUE, MIENTRAS AL COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO PUEDE O NO CUBRIRSELE REMUNERACIÓN ECONÓMICA COMO PAGA A SU SERVICIO, A LOS CUERPOS COLEGIADOS DEL TRUST COMPANIES SE LES CONTRATA A CAMBIO DE UNA PAGA PREVIAMENTE ESTABLECIDA A

CAMBIO DE SU ASESORÍA TÉCNICA-PROFESIONAL.

LO ANTERIOR, SE DESPRENDE DE LO ANOTADO POR SCOTT Y - SU LIBRO BÁSICO SOBRE EL TRUST, QUIEN DICE QUE LOS TRUST COMMITTEES NO FUNCIONAN PARA CADA FIDEICOMISO ESPECÍFICAMENTE, SINO QUE SON CUERPOS ASESORES QUE CONTRATAN LAS EMPRESAS PARA QUE - LAS AUXILIEN EN LA TOMA DE DECISIONES, SOBRE TODO TRATANDOSE - DE CUESTIONES DE INVERSIÓN.<sup>2</sup>

RODOLFO BATIZA, TAMBIÉN CONSIDERA QUE EL ORIGEN DEL - COMITÉ TÉCNICO EN NUESTRA LEY ES DESCONOCIDO, SOLO QUE ÉL, LE ASEMEJA MAS BIEN A LOS CONSEJOS DE VIGILANCIA Y ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, REFIRIÉNDOSE ESCENCIALMENTE AL HECHO DE QUE; EL PRESIDENTE DEL CONSEJO, EL DIRECTOR Y EL SUBDIRECTOR, JUNTO CON UNO O MAS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, CONSTITUYEN EL COMITÉ DEL TRUST.<sup>3</sup>

CREEMOS QUE TAL COMPARACIÓN, NO RESULTA APLICABLE A - TODO TIPO DE FIDEICOMISO, YA QUE EXISTEN EN LA PRÁCTICA FIDUCIARIA UN SIN NÚMERO DE CONTRATOS CONSTITUIDOS POR Y PARA PERSONAS FÍSICAS Y QUE POR ASÍ CONVENIRLE AL FIDEICOMITENTE ESTABLECE EN EL MISMO UN COMITÉ TÉCNICO, DE DONDE RESULTA OBVIO LA FALTA DE APLICACIÓN QUE BATIZA HACE EN DICHA COMPARACIÓN. ASÍ MISMO VEMOS QUE AUN EN LOS CONTRATOS CONSTITUIDOS POR SOCIEDA-

2 Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 479. (cita a Scott).

3 Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. p. 51.

DES ANÓNIMAS, EN BENEFICIO DE SUS TRABAJADORES, LOS MIEMBROS - QUE INTEGRAN COMÚNMENTE LOS COMITÉS TÉCNICOS, SON FUNCIONARIOS AJENOS AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN COMO LO SON; LOS ENCARGADOS DEL DEPARTAMENTO DE PERSONAL O RECURSOS HUMANOS, LOS ENCARGADOS DEL DEPARTAMENTO DE PRESTACIONES SOCIALES Y LOS ENCARGADOS DE LAS ÁREAS FINANCIERAS O CONTABLES DE DICHAS EMPRESAS, - QUIENES TAN SOLO EN FORMA CASUAL PODRÍAN COINCIDIR COMO MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.<sup>4</sup>

AL IGUAL QUE LOS AUTORES YA MENCIONADOS, ASÍ COMO MUCHOS OTROS CONSULTADOS, LUIS MUÑOZ COINCIDE EN QUE EL ORIGEN - DEL COMITÉ TÉCNICO EN NUESTRA LEY ES DESCONOCIDO, Y QUE PODRÍA PROVENIR DE LA FIGURA DEL TRUST COMMITTEE.<sup>5</sup>

POR TODO LO ANTERIOR, PODEMOS CONCLUIR AFIRMANDO, QUE EL ORIGEN DEL COMITÉ TÉCNICO EN NUESTRA LEGISLACIÓN ES DESCONOCIDO, YA QUE AUN EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE -- 1941, CONSIDERADA COMO LA QUE INCORPORÓ POR VEZ PRIMERA EN SU ARTÍCULO 45 FRACCIÓN IV ÚLTIMO PÁRRAFO<sup>6</sup>, LO RELATIVO AL COMITÉ TÉCNICO, EL LEGISLADOR NO HACE REFERENCIA DE LAS RAZONES QUE - TUVO PARA INTRODUCIR LA FIGURA DEL COMITÉ TÉCNICO EN EL FIDEICOMISO.

4 Fuente. Departamentos Fiduciarios de Bancomer, S.N.C., Comermex, S.N.C., y Serfin, S.N.C. México, Agosto 1988. Consulta Personal.

5 Muñoz, Luis. El Fideicomiso 2a. ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980. p. 280.

6 Diario Oficial de 31 de mayo de 1941.

## II.- REGULACION LEGAL.

PRODUCTO DEL OSCURO ORIGEN DEL COMITÉ TÉCNICO EN --  
 NUESTRA LEY, ES LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN FORMA AMPLIA --  
 DE TAN IMPORTANTE ELEMENTO DE LOS FIDEICOMISOS EN LA ACTUALI--  
 DAD POR LO QUE, ASIMISMO SU REGULACIÓN DESDE SU APARICIÓN EN --  
 NUESTRA LEY HA SIDO MUY GENÉRICA E INCLUSO "EN MI OPINIÓN Y BA  
 JO LA RESPONSABILIDAD DEL QUE ESCRIBE" DEFICIENTE.

COMO YA VIMOS, ENCONTRAMOS POR VEZ PRIMERA LA FIGURA  
 DEL COMITÉ TÉCNICO EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDI  
 TO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, TEXTO EN EL QUE LA FRACCIÓN IV  
 ÚLTIMO PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO 45, A LA LETRA DICE:

ART. 45 . . .

. . . IV . . .

. . . EN EL ACTO CONSTITUTIVO DE FIDEICOMISO, O EN --  
 SUS REFORMAS, QUE REQUERIRÁN EL CONSENTIMIENTO DEL FIDEICOMISA  
 RIO, SI LO HUBIERE, PODRÁN LOS FIDEICOMITENTES PREVER LA FORMA  
 CIÓN DE UN COMITÉ TÉCNICO O DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, DAR LAS  
 REGLAS PARA SU FUNCIONAMIENTO Y FIJAR SUS FACULTADES. CUANDO  
 LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA OBRE AJUSTÁNDOSE A LOS DICTÁMENES O  
 ACUERDOS DE ESTE COMITÉ, ESTARÁ LIBRE DE TODA RESPONSABILIDAD.

TEXTO QUE PERMANECIÓ INTACTO EN LA LEGISLACIÓN BANCA  
 RIA HASTA EL AÑO DE 1985 CUANDO LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVI

CIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO<sup>7</sup>, LA DEROGÓ, PARA ASÍ CONTEM---  
PLAR EN ELLA EN EL TERCER PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO 61 LA POSIBI-  
LIDAD DE FORMAR UN COMITÉ TÉCNICO EN LOS CONTRATOS DE FIDEICO-  
MISO, SOLO QUE LA NUEVA REGULACIÓN LE HIZO ALGUNOS CAMBIOS A -  
DICHA REDACCIÓN, DENTRO DE LOS QUE DESTACAN LOS SIGUIENTES.

YA NO CONTEMPLA LA OBLIGACIÓN DE REQUERIR EL CONSENTI-  
MIENTO DEL FIDEICOMISARIO PARA FORMAR UN COMITÉ TÉCNICO EN UN  
CONTRATO YA CONSTITUÍDO, LO CUAL CONSIDERAMOS DE ELEVADA IMPOR-  
TANCIA, YA QUE DICHA CONDICIÓN NO DIFERENCIABA EL QUE, EL FI-  
DEICOMITENTE SE HUBIERE RESERVADO EL DERECHO A REVOCAR O NO EL  
CONTRATO, LO QUE EN NUESTRA OPINIÓN PODRÍA RESULTAR CONTRARIO  
A ESE DERECHO EXPRESO EN EL TEXTO DEL PROPIO INSTRUMENTO CONS-  
TITUTIVO.

TAMBIÉN SE ELIMINA QUE ÚNICAMENTE EL FIDEICOMITENTE -  
SEA, EL QUE PUEDA FORMAR EL COMITÉ TÉCNICO, DEBIENDO ENTONCES -  
ENTENDERSE QUE EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO ASÍ SE-  
GUIRÁ SIENDO, MAS EN SUS REFORMAS PODRÁ FORMAR UN COMITÉ TÉCNI-  
CO AQUELLA PERSONA FACULTADA EN EL CONTRATO PARA REFORMARLO, -  
QUIEN PODRÁ TENER IGUALMENTE LAS FACULTADES DE ESTABLECER LAS  
FUNCIONES Y FIJAR LAS FACULTADES DE DICHO COMITÉ, SI ASÍ LO --  
CONTEMPLÓ EL FIDEICOMITENTE.

MODIFICACIÓN ÉSTA QUE AUNQUE ACERTADA PORQUE INCREMEN-  
TA LA FLEXIBILIDAD EN LOS CONTRATOS, VIRTUD CARACTERÍSTICA DE

7 Diario Oficial de 14 de enero de 1985.

LOS FIDEICOMISOS, RIESGOSA YA QUE SE PODRÍA CAER EN UN MAL USO DE LA MISMA E INCLUSO PROVOCAR EL QUE SE DESVIRTUEN SUS FINES.

OTRA IMPORTANTE MODIFICACIÓN CONTEMPLADA EN EL NUEVO TEXTO ES LA DE DENOMINAR A DICHO COMITÉ, SIMPLEMENTE COMO COMITÉ TÉCNICO, YA QUE COMO VIMOS ANTERIORMENTE SE LE DENOMINABA - INDISTINTAMENTE COMITÉ TÉCNICO O DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, LO QUE PROVOCABA CONFUSIÓN EN SU IDENTIFICACIÓN TODA VEZ QUE, LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS GENERALMENTE LO IDENTIFICABAN ÚNICAMENTE CON EL NOMBRE DE COMITÉ TÉCNICO, DE LO QUE ALGUNAS EMPRESAS EN FORMA INTERNA Y AJENO A ÉSTE, FORMARON SUS COMITÉS DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, MISMO QUE REALIZABA FUNCIONES MUY DIVERSAS AL CONTEMPLADO EN EL FIDEICOMISO Y EN LA PROPIA LEY, LO QUE, REPETIMOS TRAJÓ CIERTOS EQUÍVOCOS SOBRE TODO PARA TERCEROS COMO LO SON ACTUARIOS, AUDITORES Y CONTADORES EXTERNOS ENTRE OTROS.

ASIMISMO COMO LO MENCIONA ACOSTA ROMERO<sup>8</sup>, DE QUE EN MÉXICO, AUNQUE PARECE SE ORIENTÓ EN EL SENTIDO DE QUE EL COMITÉ FUERA EXCLUSIVAMENTE DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, YA QUE INCLUSIVE AL BUSCAR LA PALABRA COMITÉ TÉCNICO O DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, NO SE ESTABA UTILIZANDO LA COPULATIVA "Y", SINO LA DISYUNTIVA "O"; ESTO ES, QUE O ES COMITÉ TÉCNICO, O DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS, DE DONDE PUDIERA PENSARSE, EN ESTE ÚLTIMO CASO CON INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA, QUE SU FINALIDAD PRINCIPAL

8 Acosta Romero, Miguel. op. cit., pp. 383-384.

ES LA DE DISTRIBUIR LOS FONDOS FIDUCIARIOS, POR LO QUE, CONS--  
CIENTES DE QUE CUBRE OTRAS FUNCIONES DIVERSAS Y NO SE DEDICA -  
EXCLUSIVAMENTE A LA DISTRIBUCIÓN, RESULTÓ ACERTADO EL DEJAR --  
ÚNICAMENTE EL NOMBRE DE COMITÉ TÉCNICO QUE REFLEJA FUNCIONES -  
MAS AMPLIAS E INCLUSO INCLUYE LA DISTRIBUCIÓN DE FONDOS.

CABE SEÑALAR QUE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE -  
CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1932<sup>9</sup>, CONSIDERABA AL -  
FIDEICOMISO DENTRO DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, MAS NO CON-  
TEMPLABA UNA DISPOSICIÓN SIMILAR A LA ANALIZADA REFERENTE AL -  
COMITÉ TÉCNICO, LO QUE NOS REAFIRMA EL HECHO DE QUE SU PRIMER  
REGULACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN FUE EN LA LEY BANCARIA DE --  
1941.

COMO HEMOS VENIDO COMENTANDO Y ANALIZANDO LA REDAC--  
CIÓN QUE LA LEY HA HECHO HASTA NUESTROS DÍAS EN LA ACTUAL LEY  
REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE TAN -  
IMPORTANTE ÓRGANO COLEGIADO, RESULTA POR SU REDACCIÓN TAN GENÉ-  
RICA, QUE SOLO HA SERVIDO COMO BASE PARA SU ESTABLECIMIENTO, -  
MAS NO PARA FIJAR SUS FACULTADES Y SU FUNCIONAMIENTO<sup>10</sup>, YA QUE  
EN LOS FIDEICOMISOS PRIVADOS COMO LO SON LOS CELEBRADOS EN BE-  
NEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, OBJETO DE ESTE --  
TRABAJO, ES LA ÚNICA FORMA QUE LO REGULA, Y DE LA QUE PODEMOS  
RESUMIR; QUE SU FORMACIÓN ES POTESTATIVA AL IGUAL QUE LAS RE--

9 Diario Oficial del 29 de junio de 1932.

10 Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 481.

GLAS DE FUNCIONAMIENTO QUE SE LE IMPONGAN, ASÍ COMO LAS FACULTADES QUE SE LE OTORGUEN, MISMAS QUE LIBERAN DE TODA RESPONSABILIDAD A LA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO.

POR LO ANTERIOR, EL PROPIO ACOSTA ROMERO CON QUIEN ESTAMOS DE ACUERDO EXPONE; QUE AL SER NUESTRA LEY TOTALMENTE OMITIDA Y LA JURISPRUDENCIA DE NUESTRO PAÍS HASTA LA FECHA NO HA FIJADO LOS LÍMITES QUE PUDIERAN DARSE, MEDIANTE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL A ESTAS CUESTIONES; ES EN CONSECUENCIA EN LOS MISMOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO QUE CELEBRAN LOS PARTICULARES CON LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EN DONDE SE ESTABLECE EL COMITÉ TÉCNICO, SE DAN SUS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO, SE FIJAN -- SUS FACULTADES, LOS NOMBRAMIENTOS DE MIEMBROS PROPIETARIOS O TITULARES Y DE SUS SUPLENTE, LA FORMULA DE VOTACIÓN, Y LAS REGLAS O BASES CON LAS QUE SE LLEVARÁN A CABO SUS SESIONES ENTRE OTRAS.

POR ÚLTIMO CABE SEÑALAR QUE, AUNQUE COMO YA VIMOS QUE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO -- SUPRIMIÓ ACERTADAMENTE EN NUESTRA OPINIÓN LA CONDICIÓN DE OBTENER EL CONSENTIMIENTO DEL FIDEICOMISARIO PARA FORMAR UN COMITÉ TÉCNICO EN LAS REFORMAS AL CONTRATO, JAMÁS HA CONTEMPLADO EL -- QUE, SE DEBE DE OBTENER LA AUTORIZACIÓN DEL FIDUCIARIO PARA -- ELLO, LO QUE DENTRO DE TANTAS OMISIONES EN LA REGULACIÓN LEGAL DE DICHO ÓRGANO PODRÍA PERDERSE, PERO QUE CONSIDERAMOS NECESARIO RESCATAR EN ESTAS LÍNEAS AL RECORDAR LO ANALIZADO EN EL --

PRIMER CAPÍTULO DEL PRESENTE TRABAJO, CUANDO NOS UNIMOS AL CRITERIO DE LOS AUTORES QUE SOSTIENEN, QUE EL FIDEICOMISO NO ERA TAN SOLO UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD O LA QUE LE DABA ORIGEN AL CONTRATO, SINO QUE ERA UN ACUERDO DE VOLUNTADES, ESTO ES QUE DEBÍAN CONCURRIR LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE EN SU DESEO DE CONSTITUIRLO Y LA DEL FIDUCIARIO EN ACEPTARLO, POR LO QUE EL PENSAR, QUE CON LA SOLA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE SE PUEDA REFORMAR EL CONTRATO INCLUYENDOLE UN COMITÉ TÉCNICO CON REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y FACULTADES DEL MISMO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL FIDUCIARIO, RESULTARÍA CONTRADICTORIO A DICHA POSICIÓN, ADEMÁS DE RIESGOSO AL PODER SER ESTAS DISPOSICIONES CONTRARIAS A DERECHO O AL MENOS A LAS POLÍTICAS DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIAS DE LA INSTITUCIÓN EN CUESTIÓN.

### III.- REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y FACULTADES EN LA PRACTICA BANCARIA.

LAS REGLAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO, SUS FECHAS DE SESIÓN, CONVOCATORIAS Y DEMÁS PODRÁN PREVERSE EN EL ACTO CONSTITUTIVO, LAS QUE ADEMÁS DEBERÁN CONTENER PRINCIPIOS ACERCA DE SU DURACIÓN, SU PERMANENCIA, LAS CUESTIONES DE VOTO DE CALIDAD Y LAS FACULTADES DE SUS MIEMBROS: COMO LO APUNTA ACOSTA ROMERO.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 485.

AUTOR QUE ADEMÁS MENCIONA, QUE SOBRE LAS REGLAS DE --  
FUNCIONAMIENTO Y LAS FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO EN LOS FI-  
DEICOMISOS PRIVADOS, QUEDA EXCLUSIVAMENTE A LA LIBRE CONTRATA-  
CIÓN DE LAS PARTES EN EL ACTO CONSTITUTIVO, POR LO QUE TENDRÍA  
QUE RECURRIRSE A UN ANÁLISIS SELECTIVO PARA OBTENER ALGUNOS -  
PRINCIPIOS DEL USO BANCARIO, MAS SIN EMBARGO CONCLUYE LA IDEA  
ACOSTA ROMERO, MANIFESTANDO QUE DEBIDO A LO CERRADO DEL SECRE-  
TO FIDUCIARIO<sup>12</sup>, NO PUEDE OBTENERSE ESTA CLASE DE INFORMACIÓN,  
NI AUN PARA EFECTOS EXCLUSIVAMENTE DIDÁCTICOS.

SITUACIÓN LA ANTERIOR CON LA QUE EFECTIVAMENTE NOS EN  
CONTRAMOS, MAS SIN EMBARGO EN UN AFAN DE APORTAR ALGO MÁS A LO  
HASTA AHORA ESCRITO EN MATERIA DE REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y -  
FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO, Y EN PARTICULAR EN LAS CONTEM-  
PLADAS EN LOS CONTRATOS REALIZADOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJA  
DORES DE LAS EMPRESAS, RECURRIMOS A LA INVESTIGACIÓN ANTE MUY  
DIVERSAS FUENTES, COMO FUERON DESPACHOS ENCARGADOS EN ASESO---  
RÍAS LABORALES Y DE PRESTACIONES SOCIALES, DESPACHOS DE ACTUA-  
RIOS Y DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS DE DISTINTAS SOCIEDADES NACIO  
NALES DE CRÉDITO, QUE AUNQUE EN FORMA GENERAL ÉSTOS ÚLTIMOS EN  
PROTECCIÓN AL MENCIONADO SECRETO FIDUCIARIO, NOS PROPORCIONA-  
RON INFORMACIÓN MUY VALIOSA PARA NUESTRO OBJETIVO.

ASÍ OBTUVIMOS, QUE EFECTIVAMENTE EN LA PRÁCTICA FIDU-  
CIARIA, LAS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y LAS FACULTADES DEL COMI

12 Art. 94 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

TÉ TÉCNICO, GENERALMENTE SON INCLUIDAS EN EL CONTRATO Y QUE, - EN LOS CASOS DE FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, HACIA DONDE DIRIGIREMOS DEFINITIVAMENTE NUESTRAS SIGUIENTES ANOTACIONES Y COMENTARIOS POR SER EL TEMA DEL PRESENTE TRABAJO, SE INCLUYEN EN LA PARTE DE LAS - CLÁUSULAS BAJO EL RUBRO DE "COMITÉ TÉCNICO".

IGUALMENTE ADQUIRIMOS QUE EL ORDEN DE PRESENTACIÓN - TANTO DE LAS FACULTADES COMO DE LAS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO - VARÍAN DE UN DEPARTAMENTO FIDUCIARIO A OTRO Y AUNQUE EN EL FONDO NO TODOS CONTEMPLAN LAS MISMAS, POR LO GENERAL ESTABLECEN - LAS QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN.

#### REGLAS DE FUNCIONAMIENTO:

1.- SE ESTABLECE, EL QUE LA EMPRESA PODRÁ CONSTITUIR UN COMITÉ TÉCNICO, MISMO QUE SERÁ INTEGRADO POR EL NÚMERO DE - MIEMBROS QUE CONSIDEREN CONVENIENTES, Y ACLARA QUE DICHO NÚMERO NO PODRÁ SER INFERIOR A TRES.

2.- QUE FUNCIONARÁ VÁLIDAMENTE AL REUNIRSE LA MAYORÍA DE LOS MIEMBROS QUE LO INTEGRAN, Y TOMARÁ LAS DECISIONES POR - MAYORÍA DE VOTOS, Y DE CADA REUNIÓN SE LEVANTARÁ EL ACTA - CORRESPONDIENTE,

3.- SERÁ REPRESENTADO ANTE EL FIDUCIARIO POR UNO DE - SUS MIEMBROS Y PODRÁ DESIGNARSE UN SUSTITUTO PARA EL CASO DE - AUSENCIA DEL REPRESENTANTE.

4.- QUE EL COMITÉ TÉCNICO SE OBLIGA A COMUNICAR POR ESCRITO AL FIDUCIARIO CUALQUIER CAMBIO O SUSTITUCIÓN DE LAS PERSONAS QUE LO INTEGRAN Y CUALQUIER CAMBIO DE SU O SUS REPRESENTANTES ANTE EL MISMO, ESTABLECIÉNDOSE TAMBIÉN; QUE SI EL FIDUCIARIO NO RECIBE LA NOTIFICACIÓN DE TALES CAMBIOS NO SERÁ RESPONSABLE POR CUALQUIER ACTO SUYO QUE TENGA POR BASE LA ÚLTIMA COMUNICACIÓN QUE SE LE HAYA OTORGADO AL RESPECTO.

AHORA BIEN DENTRO DE LAS FACULTADES ENCONTRAMOS LAS SIGUIENTES:

1.- REVISAR PERIÓDICAMENTE LOS DATOS QUE EL FIDUCIARIO LE RINDA, SOBRE INFORMES FINANCIEROS Y CONTABLES, DEL FONDO FIDUCIARIO Y SUS MOVIMIENTOS (INGRESOS Y EGRESOS),

2.- QUE DENTRO DE UN PLAZO TAMBIÉN YA ESTABLECIDO, NORMALMENTE NO SUPERIOR A 60 DÍAS NATURALES, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE RECEPCIÓN DE LA INFORMACIÓN ANTES MENCIONADA, HAGA AL FIDUCIARIO LAS OBSERVACIONES QUE CONSIDERE PERTINENTES.

3.- LLEVAR A CABO LAS APORTACIONES QUE EN INCREMENTO DEBEN EFECTUARSE POR LA EMPRESA AL FONDO FIDUCIARIO, PARA FINANCIAR LOS BENEFICIOS COMPRENDIDOS EN EL PLAN A FAVOR DE LOS PARTICIPANTES Y SUS BENEFICIOS.

4.- INSTRUIR AL FIDUCIARIO, RESPECTO DE LOS PAGOS QUE DEBAN HACERSE EN LOS TÉRMINOS DEL PLAN EN FAVOR IGUALMENTE DE

LOS PARTICIPANTES O DE SUS BENEFICIARIOS.

5.- INSTRUÍRLO RESPECTO DE LOS PAGOS A LOS DESPACHOS ACTUARIALES Y DEMÁS, QUE SEAN PROCEDENTES.

6.- DETERMINAR SIGUIENDO SIEMPRE LOS TÉRMINOS DEL PLAN, LA MANERA DE APLICAR LOS BIENES DEL FONDO EN LOS CASOS DE QUE EL PLAN SE DE POR TERMINADO.

INDEPENDIEMENTE DE LAS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO -- ASÍ COMO DE LAS FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO ANTES ENUNCIADAS Y QUE COMO YA APUNTAMOS TAMBIÉN ANTERIORMENTE, EN LA PRÁCTICA FIDUCIARIA GENERALMENTE SE RELACIONAN EN UN PAR DE CLÁUSULAS -- SEGUIDAS, ENCONTRAMOS OTRAS QUE AUNQUE DISTINTAS, NO SOLO NO SE Oponen A LAS ANTERIORES, SINO QUE LAS COMPLEMENTAN Y QUE SE PUEDEN APRECIAR A LO LARGO DEL CLÁUSULADO DEL CONTRATO, COMO SERÍAN:

A).- RECIBIR DIRECTAMENTE PAGOS DIVERSOS QUE CON CARGO AL FONDO Y EN CUMPLIMIENTO A LOS FINES HAGA EL FIDUCIARIO, ADQUIRIENDO PARA EL CASO EN FORMA CONTRACTUAL, LA RESPONSABILIDAD DEL DESTINO DE LOS MISMOS.

CUANDO SE OPTA POR ASÍ REALIZAR LOS PAGOS, EL FIDUCIARIO GENERALMENTE LOS HACE MEDIANTE CHEQUES DE CAJA A FAVOR DEL DESTINATARIO DEL DINERO.

B).- RECIBIR LA NOTIFICACIÓN DEL FIDUCIARIO PARA EL -

CASO DE QUE ESTE RENUNCIE A SU CARGO, Y A SU VEZ EL COMITÉ TÉCNICO NOTIFICAR AL FIDUCIARIO EL NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN QUE LO SUSTITUIRÁ.

C).- NOTIFICAR AL FIDUCIARIO EL DESEO DE LA EMPRESA DE SUSTITUIRLO POR OTRO Y LAS REGLAS EN QUE DEBERÁ LLEVARSE DICHA SUSTITUCIÓN.

D).- EN SU CASO RECIBIR DE PARTE DEL FIDUCIARIO SUSTITUIDO EL BALANCE DEL FONDO, MISMO QUE COMPRENDERÁ DESDE EL ÚLTIMO INFORME QUE HUBIERE RENDIDO, HASTA LA FECHA EN QUE SE HAGA EFECTIVA LA RENUNCIA O REMOCIÓN.

E).- EN ALGUNOS CASOS, LA FACULTAD DE DESIGNAR APODERADO PARA EL CASO DE DEFENSA DEL FONDO DEL FIDEICOMISO.

COMO PODEMOS OBSERVAR EN TODO LO ANTES ANOTADO SOLO EN FORMA ENUNCIATIVA MAS NO LIMITATIVA, RESULTA QUE LAS REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y LAS FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, SON MUY DIVERSOS PERO DE UNA FÁCIL COMPRENSIÓN DADAS LAS CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVOS TANTO DEL FIDEICOMISO MISMO COMO DEL PROPIO COMITÉ TÉCNICO Y AUNQUE EN LA PRÁCTICA FIDUCIARIA SEAN LAS MAS COMUNES, MAS NO LAS ÚNICAS RECORDAMOS LO APUNTADO POR ACOSTA ROMERO<sup>13</sup>, EN EL SENTIDO DE QUE ÉSTAS, AL SER ESTABLECIDAS POR EL FIDEICOMITENTE, PUDIESE PRESENTARSE --

<sup>13</sup> Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 405.

QUE DISPONGA ALGUNAS QUE, AUNQUE NO OPUESTAS A LOS FINES NI A DERECHO, SI PODRÍAN SER CON CIERTO CAPRICHOS Y POR ELLO CAER EN ALGO OCIOSO E INNECESARIO.

POR ÚLTIMO RESULTA NECESARIO ANALIZAR EL HECHO DE QUE EL COMITÉ TÉCNICO EN LOS CONTRATOS CONSTITUIDOS EN FAVOR DE -- LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS OTORGA CON SU INTERVENCIÓN DIVERSOS BENEFICIOS, MISMOS QUE A CONTINUACIÓN EN FORMA ENUNCIATIVA ANALIZAREMOS.

AL SEÑALAR ACOSTA ROMERO<sup>14</sup>, QUE, EL COMITÉ TÉCNICO IMPONE CARGAS ADMINISTRATIVAS Y COSTOS DE OPERACIÓN A LOS FIDEICOMISOS, PUES A MENOS QUE LA MEMBRESÍA DE LOS REPRESENTANTES DEL FIDEICOMITENTE, FIDEICOMISARIOS Y FIDUCIARIO FUERA MERAMENTE HONORARIA, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ TÉCNICO DEVENGAN HONORARIOS QUE, POR OTRA PARTE, ESTÁN PERFECTAMENTE JUSTIFICADOS, -- PORQUE SE TRATA DE TRABAJO CALIFICADO, QUE DEBE SER REMUNERADO MEDIANTE EL PAGO DE LOS HONORARIOS CORRESPONDIENTES, QUE SE FIJARÁN DE ACUERDO CON EL USO BANCARIO, YA SEA POR ANUALIDADES O POR ASISTENCIA A CADA SESIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO.

MÁS AUN SI RECORDAMOS QUE DIVERSOS AUTORES PROPONEN -- QUE EL COMITÉ TÉCNICO DE NUESTROS CONTRATOS DE FIDEICOMISO, ES TÁ INSPIRADO EN LOS CUERPOS COLEGIADOS DE LAS TRUST COMPANIES NORTEAMERICANAS, MISMOS QUE COMO YA VIMOS SON CONTRATADOS ESPECIALMENTE PARA OTORGAR ASESORÍA PRIMORDIALMENTE EN MATERIA DE

14 Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 484.

INVERSIÓN BAJO UNA REMUNERACIÓN DE PAGO DE HONORARIOS POR SU SERVICIO, PODEMOS ACEPTAR QUE EN NUESTRA FIGURA FIDUCIARIA -- SEAN PAGADOS HONORARIOS AL COMITÉ TÉCNICO POR SU INTERVENCIÓN EN LOS FIDEICOMISOS.

NO OBSTANTE LO ANTERIOR HEMOS ENCONTRADO QUE EN LA -- PRÁCTICA FIDUCIARIA EN GENERAL, EL CARGO DE MIEMBRO DEL COMITÉ TÉCNICO, NO LE OTORGA EL DERECHO A PERCIBIR PAGO DE HONORARIOS, INCLUSO EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO ES USUAL SEA INCLUIDA UNA CLÁUSULA, QUE SIN SER IGUAL PARA TODOS LOS FIDUCIARIOS, SI ES MUY SIMILAR Y QUE DICE; "EL CARGO DE MIEMBRO DEL COMITÉ TÉCNICO ES HONORÍFICO, POR LO QUE SUS INTEGRANTES NO TENDRÁN DERECHO A RECIBIR REMUNERACIÓN ALGUNA POR DICHO CONCEPTO".

EN LO ANTES APUNTADO, ENCONTRAMOS UN MUY IMPORTANTE -- BENEFICIO ECONÓMICO EN FIDEICOMISOS EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, YA QUE NORMALMENTE CON CARGO AL FONDO FIDUCIARIO SON PAGADOS LOS HONORARIOS DEL ACTUARIO ENCARGADO DEL ESTUDIO, IMPLANTACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DEL PLAN, LOS HONORARIOS DEL FIDUCIARIO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL FONDO MISMO, Y SI A ÉSTO AGREGAMOS EL TAMBIÉN HONORARIO PROFESIONAL DEL COMITÉ TÉCNICO, RESULTARÍA IMPORTANTEMENTE DESCAPITALIZADO DICHO FONDO, LO QUE HACE OBVIO QUE LA UTILIZACIÓN DE PROFESIONALES EXPERTOS A LOS QUE NO ES NECESARIO CUBRIRLES HONORARIO ALGUNO, OTORGA -- UN BENEFICIO ECONÓMICO.

ASIMISMO SI SE CONSIDERA EL HECHO DE QUE, LAS FUNCIO-

NES DEL COMITÉ TÉCNICO, COMO YA VIMOS NO SE LIMITAN COMO EN -- LAS TRUST COMPANIES A ASESORAR, SINO QUE ADEMÁS LEVANTAN AC--TAS, LA LLEVAN EN ÓRDEN, LLEVAN LOS LIBROS DE LAS ACTAS, CUI--DAN DE LAS NOTIFICACIONES DE LAS CONVOCATORIAS, REVISAN LOS -- ANÁLISIS FINANCIEROS Y ESTADOS DE CUENTA QUE PRESENTA EL FIDU--CIARIO RESPECTO A LOS MOVIMIENTOS DEL FONDO ETC., LO QUE REQUE--RIRÍA UNA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA QUE GENERARÍA GASTOS Y AL--NO HABER ÉSTOS SE TRADUCE EN VENTAJA O BENEFICIO ECONÓMICO PA--RA EL FONDO MISMO.

TAMBIÉN, TENEMOS EL QUE, AL APORTAR EL COMITÉ TÉCNICO TODA SU EXPERIENCIA, CAPACIDAD Y CONOCIMIENTO EN MATERIA DE -- ASESORÍA DE INVERSIÓN ADEMÁS DE SER ESTA SIN REMUNERACIÓN ALGU--NA, AYUDA A LA OBTENCIÓN DE MAYORES Y MEJORES RECURSOS VÍA PRO--DUCTIVIDAD DEL FONDO POR UNA ACERTADA DECISIÓN EN LA SELECCIÓN DE LOS VALORES DE INVERSIÓN AUTORIZADOS PARA TALES EFECTOS, -- CON SU CONSIGUIENTE REPERCUSIÓN DE IMPORTANTES CANTIDADES DE -- DINERO A FAVOR DEL FONDO DEL FIDEICOMISO.

POR OTRO LADO VEMOS QUE AL ACTUAR EL COMITÉ TÉCNICO -- BAJO CONSTANTE CUIDADO DE QUE, LA ADMINISTRACIÓN QUE EL FIDU--CIARIO HAGA DEL FIDEICOMISO EN GENERAL SEA EN FORMA OPORTUNA, AGIL Y ACERTADA, LO QUE SE TRADUCE EN TRANQUILIDAD DE LOS TRA--BAJADORES AL TENER QUIEN PROTEJA SUS INTERESES EN DICHO CONTRA--TO.

ASIMISMO ENCONTRAMOS QUE ÉSTE ESTARÁ CUIDANDO DE QUE,

LOS FONDOS NO SEAN DESTINADOS A FINES DISTINTOS DE LOS QUE LE DIERON ORIGEN AL CONTRATO, Y QUE SU DISTRIBUCIÓN SEA SIEMPRE JUSTA Y ACORDE A LA LEY Y AL TEXTO DEL PLAN,

POR ÚLTIMO CONCEDE EL BENEFICIO DE QUE, ASÍ COMO ES LA VÍA DE INSTRUCCIÓN PARA EL FIDUCIARIO EN CUMPLIMIENTO DE LOS INTERESES DE LOS FIDEICOMISARIOS Y QUIEN PODRÁ PEDIRLE CUENTAS Y ACLARACIONES EN NOMBRE DE ÉSTOS, TAMBIÉN ES LA VÍA DE INFORMACIÓN MEDIANTE JUNTAS PERIÓDICAS DE TODO LO ACONTECIDO EN EL FIDEICOMISO A LOS FIDEICOMISARIOS.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- EN VIRTUD DE LA SEMEJANZA DE LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL TRUST ANGLÓSAJON Y LAS DE FIDEICOMMISSUM ROMANO, ASÍ COMO DE LA COINCIDENCIA DE SIGNIFICADO ETIMOLÓGICO - ENTRE AMBAS FIGURAS, CONSIDERO QUE LA FIGURA DEL TRUST ANGLÓSAJON ES PRODUCTO DEL DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN ROMANA DEL FIDEICOMMISSUM.

SEGUNDA.- CONSIDERO, QUE EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO ES EN FORMA CATEGÓRICA LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DEL 30 DE JUNIO DE 1926 MISMA QUE REGLAMENTÓ POR VEZ PRIMERA AL FIDEICOMISO, YA QUE EL HECHO DE QUE, EN LEYES ANTERIORES SE HAYA MENCIONADO SIN REGULACIÓN O REGLAMENTACIÓN ALGUNA, NO DEBE DE CONSIDERARSE COMO SU ORIGEN O SURGIMIENTO JURÍDICO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, COMO FUE LO OCURRIDO - EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DEL 24 DE DICIEMBRE DE 1924.

TERCERA.- TODA VEZ, QUE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL 14 DE ENERO DE 1985 DEROGÓ ENTRE OTRAS LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE -- 1941, MISMA QUE ESTABLECÍA LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL PARA

LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS, Y AL NO CONTEMPLAR TODAS ESTAS LA NUEVA LEY REGLAMENTARIA, CONSIDERO QUE EN TODO LO QUE NO SE OpongA LA DEROGADA A LA NUEVA, PODRÁ SEGUIRSE APLICANDO POR -- SER LEGISLACIÓN MERCANTIL.

CUARTA.- TAL Y COMO HA QUEDADO EXPUESTO EN EL PRESENTE ESTUDIO, LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO ES DE ORDEN CONTRACTUAL Y QUE NO BASTA LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE DE CONSTITUIR EL FIDEICOMISO, PARA DARLE EXISTENCIA JURÍDICA A ÉSTE, SINO QUE SERÁ NECESARIO LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DEL FIDUCIARIO EN ACEPTARLO DADAS LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES QUE EL MISMO LE IMPONE, ASÍ COMO TAMBIÉN - LAS QUE LA PROPIA LEY ESTABLECE, POR LO QUE CONSIDERO ES UN NEGOCIO BILATERAL.

QUINTA.- CONSIDERO QUE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, DETERMINA EN FORMA CLARA LA SITUACIÓN QUE GUARDAN LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS, RESPECTO DE LOS BIENES AFECTOS EN FIDEICOMISO, POR LO CUAL ESTIMO INFUNDADA LA INTRODUCCIÓN AL LENGUAJE FIDUCIARIO DE LA EXPRESIÓN "PROPIEDAD - FIDUCIARIA", CON LA QUE SE INTENTA PRECISAR LOS DERECHOS QUE EXISTEN SOBRE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, SIENDO QUE ESTOS CONSTITUYEN UNA MASA AUTÓNOMA EN FUNCIÓN DE UNOS FINES ESPECÍFICOS Y QUE PRUEBA DE ELLO ES EL QUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS - ESTAN OBLIGADAS A LLEVAR EN CONTABILIDADES ESPECIALES LOS REGISTROS DE CADA CONTRATO DE FIDEICOMISO.

SEXTA.- LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS CREADOS EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS HAN ADQUIRIDO GRAN RELEVANCIA EN LA ACTUALIDAD, YA QUE HEMOS OBSERVADO QUE LOS BENEFICIOS DE TIPO SOCIAL Y ECONÓMICO SE REFLEJAN EN UNA MAYOR ESTABILIDAD LABORAL Y POR CONSECUENCIA EN UNA MEJOR Y MAS CALIFICADA PRODUCCIÓN, QUE POR UN LADO BENEFICIA A LAS EMPRESAS QUE CONSTITUYEN EN ESTOS FONDOS, Y POR EL OTRO A TODO EL SISTEMA ECONÓMICO PRODUCTIVO DEL PAÍS, PERO SOBRE TODO SE MANIFIESTAN EN IMPORTANTES BENEFICIOS A LOS TRABAJADORES, POR LO QUE CONSIDERO DEBERÍA DE EXISTIR UNA MAYOR DIFUSIÓN TANTO A NIVEL EMPRESARIAL COMO A NIVEL SINDICAL DE ESTE TIPO DE FIGURAS DE PREVISIÓN SOCIAL.

SEPTIMA.- CONSIDERO SE REGLAMENTE EN FORMA ESPECIAL EL HECHO DE QUE LAS CASAS DE BOLSA PUEDAN ADMINISTRAR LOS FONDOS DE LAS RESERVAS QUE PARA PREVISIÓN SOCIAL Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD, ASÍ COMO LOS FONDOS DE AHORRO, YA QUE EL ESPÍRITU QUE PERSIGUEN LAS CASAS DE BOLSA Y LAS FIDUCIARIAS SON EN ESENCIA DISTINTAS, TODA VEZ QUE LAS CASAS DE BOLSA TIENEN UN ESPÍRITU ESPECULATIVO, Y LAS FIDUCIARIAS EN ESTOS CASOS ES DE PREVISIÓN SOCIAL, POR LO QUE ESTIMO QUE LA ADMINISTRACIÓN DE VALORES CON MENTALIDAD ESPECULATIVA Y SIN ESE COMPROMISO DE ACTUACIÓN COMO BUEN PADRE DE FAMILIA QUE TIENEN LAS FIDUCIARIAS, PUEDE PROVOCAR FUERTES MENOSCABOS EN DICHS FONDOS CONSTITUÍDOS PARA BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS CON FINES MUY DISTINTOS A LA ESPECULACIÓN EN LA INVERSIÓN, COMO, LO DEMOSTRÓ LA EX

PERIENCIA RECIENTE VIVIDA DEL TAN SONADO CRACK DE LA BOLSA.

**OCTAVA.** - IGUALMENTE ES DE URGENCIA EL QUE EN FORMA DE FINITIVA SE RESTRINJA EL HECHO DE QUE MEDIANTE LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGURO SEA POSIBLE MANEJAR BENEFICIOS MÚLTIPLES DE PREVISIÓN SOCIAL EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS, SIENDO QUE LOS VERDADERAMENTE BENEFICIADOS RESULTAN SER - LAS EMPRESAS CONTRATANTES DE ESTAS PÓLIZAS, ASÍ COMO LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS Y POR SUPUESTO LOS PROMOTORES DE ESTE TIPO - DE SERVICIOS QUIENES COBRAN LAS COMISIONES MILLONARIAS POR LA VENTA DE LOS SEGUROS, FINES EN MI OPINIÓN MUY DISTINTOS AL BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES QUE SE PROCURÓ DESDE SU ORIGEN EN NUESTRO DERECHO SOCIAL.

**NOVENA.** - CONSIDERO QUE DADA LA FALTA DE DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULEN Y REGLAMENTEN TANTO LAS FACULTADES COMO -- FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO, ES IMPORTANTE SE ANALICE LA NECESIDAD DE LEGISLAR AL RESPECTO PARA LOS CONTRATOS PRIVADOS DE FIDEICOMISO, YA QUE DÍA A DÍA DICHOS CUERPOS COLEGIADOS ADQUIEREN MAYOR RELEVANCIA EN EL DESARROLLO DE DICHOS CONTRATOS QUE A SU VEZ SE HAN CONVERTIDO EN UNA FIGURA DE GRAN JERARQUÍA EN EL ÁMBITO FINANCIERO, ECONÓMICO, COMERCIAL, FAMILIAR, TURÍSTICO E INDUSTRIAL ENTRE OTROS.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y FIDEICOMISO EN MÉXICO. FOMENTO CULTURAL DE ORGANIZACIÓN SOMEX, A.C., 1982.
- 2.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y DE LA GARZA CAMPOS, LAURA ESTHER. DERECHO LABORAL BANCARIO. MÉXICO.
- 3.- BATIZA, RODOLFO. EL FIDEICOMISO. 3A. ED., MÉXICO, ED. PORRÚA, 1976.
- 4.- BATIZA, RODOLFO. EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA 2A. ED., ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO. MÉXICO.
- 5.- BATIZA, RODOLFO. UNA NUEVA ESTRUCTURACIÓN DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO. EL FORO, ORGANO DE LA BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, 4A. ÉPOCA, NO. 1 JULIO-SEPTIEMBRE MÉXICO, - 1953.
- 6.- BATIZA, RODOLFO. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA. MÉXICO, ED. PORRÚA, 1977.
- 7.- BROCKMAN Y SCHUH, SERVICIOS ACTUARIALES, S.A. CONSULTORES EN PLANES DE BENEFICIO, ENCUESTA 1988, MÉXICO.
- 8.- CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO --

USUAL TOMO I. ED. UNICA. BUENOS AIRES, ARGENTINA.

9.- CAMACHO PADILLA, JOSÉ ANTONIO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN. PANORAMA Y PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO (MEMORIA). ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO.

10.- CAMACHO PADILLA, JOSÉ ANTONIO. LOS FIDEICOMISOS DE PLANES DE PENSIONES. CONFERENCIA EXPUESTA EN EL SEGUNDO SEMINARIO SOBRE SERVICIOS FIDUCIARIOS. CENTRO BANCARIO DE MONTE-  
RREY, A.C., MÉXICO, (MEMORIAS), 1974.

11.- COLÍN, AMBROSIO Y H. CAPITANT. CURSO ELEMENTAL - DE DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN DE LA 2A. EDICIÓN FRANCESA POR LA REDACCIÓN DE LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. 4A. ED. MADRID ED. INSTITUTO EDITORIAL REUS, 1961.

12.- DE LA CUEVA, MARIO. EL NUEVO DERECHO MEXICANO - DEL TRABAJO. MÉXICO, ED. PORRÚA, 1972.

13.- DE LA CUEVA, MARIO. EL NUEVO DERECHO MEXICANO -- DEL TRABAJO. TOMO I. MÉXICO, ED. PORRÚA, 1980.

14.- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. MÉXICO, ED. PORRÚA, 1972

15.- ESTEVA RUÍZ, ROBERTO A. EL CERTIFICADO DE PARTICIPACIÓN INMOBILIARIA COMO TÍTULO DE INVERSIÓN PRODUCTIVA. MÉ-

XICO, BANCO NACIONAL HIPOTECARIO URBANO Y DE OBRAS PÚBLICAS, - S.A., 1980.

16.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL 28 DE JUNIO DE 1932.

17.- GÓMEZ LARA, CIPRIANO. ASPECTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LOS FIDEICOMISOS. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO. TOMO XXII, No. 85-86, ENERO-JULIO 1972, MÉXICO,

18.- IBARROLA, ANTONIO DE. COSAS Y SUCESIONES. 3A. ED. MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1972.

19.- MILANES G., SALVADOR. PLAN DE PENSIONES. CONFERENCIA EXPUESTA EN EL SEGUNDO SEMINARIO SOBRE SERVICIOS FIDUCIARIOS. CENTRO BANCARIO DE MONTERREY, A.C. MÉXICO (MEMORIAS), 1974.

20.- MOLINA PASQUEL, ROBERTO. LOS DERECHOS DE FIDEICOMISARIO. MÉXICO, ED. JUS, 1946.

21.- MUÑOZ, LUIS. EL FIDEICOMISO 2A. ED., MÉXICO, ED. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1980.

22.- MUÑOZ, LUIS. EL FIDEICOMISO MEXICANO. MÉXICO, ED. CÁRDENAS EDITOR, 1973.

23.- PALACIOS LUNA, MANUEL R. EL DERECHO ECONÓMICO EN MÉXICO. 2A. ED., MÉXICO, ED. PORRÚA, 1986.

24.- PALACIOS LUNA, MANUEL R. APUNTES DE TEORÍA ECONÓMICA. U.N.A.M. FACULTAD DE DERECHO 1974, MÉXICO.

25.- PASOS, EMILIO CÉSAR. DEL TRUST. TESIS, MÉXICO, - 1933.

26.- PLANIOL, MARCEL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN DE LA 12AVA. EDICIÓN FRANCESA POR EL LIC. JOSÉ M. CAJICA JR., PUEBLA, ED. JOSÉ M. CAJICA JR., VOL. VII.

27.- PLATA LUNA, ELVIRA HORTENSIA. LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO. ED. FONDO CULTURAL DE LA ORGANIZACIÓN SOMEX, A.C., PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, 1982.

28.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JORAQUÍN. DERECHO MERCANTIL. 4A. ED., MÉXICO, ED. PORRÚA, TOMO II.

29.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. EL FIDEICOMISO - ESQUEMA SOBRE SU NATURALEZA, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO. MÉXICO, ED. JUS, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, TOMO XVI, No. 94, 1946.

30.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. EL FIDEICOMISO Y LA SEPARACIÓN EN LA QUIEBRA. REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, TOMO II, NOS. 7 Y 8, JULIO Y DICIEMBRE. MÉXICO, 1946.

31.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. 2A. ED., LIBRERÍA ROBREDO, TOMO III, MÉXICO.

32.- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. DE LOS CONTRATOS CIVILES,  
2A. ED., MÉXICO, ED. PORRÚA, 1973.

33.- VILLAGORDOA LOZANO, JOSÉ M. DOCTRINA GENERAL DEL  
FIDEICOMISO. ED. ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO, A.C., 1976.

34.- ZEPEDA, JORGE ANTONIO. CONSIDERACIONES ACERCA DE  
LA NATURALEZA DE LA LLAMADA PROPIEDAD FIDUCIARIA. EL FOTO, 5A.  
ÉPOCA.

## LEGISLACION CONSULTADA

1.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 17 DE JULIO DE 1926.

2.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 29 DE JUNIO DE 1932.

3.- DECRETO QUE REFORMA LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE 31 DE AGOSTO DE 1933.

4.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 31 DE MAYO DE 1941.

5.- DECRETOS QUE REFORMARON Y ADICIONARON A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, PUBLICADOS EN LOS DIARIOS OFICIALES DE 31 DE DICIEMBRE DE 1947, 24 DE FEBRERO DE 1949, 30 DE DICIEMBRE DE 1954, 31 DE DICIEMBRE DE 1956, 29 DE DICIEMBRE DE 1962 Y 30 DE DICIEMBRE DE 1963.

6.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1982.

7.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO. LEGISLACIÓN MERCANTIL Y LEYES CONEXAS, TOMO I, EDICIONES ANDRADE, S.A., MÉXICO.

8.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. LEGISLACIÓN MERCANTIL Y LEYES CONEXAS, TOMO I, EDICIONES ANDRADE, S.A., MÉXICO.

9.- REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD. NUEVO CÓDIGO CIVIL, EDICIONES ANDRADE, S.A., MÉXICO.

10.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, IMPUESTOS FEDERALES Y LEYES CONEXAS, TOMO I, EDICIONES ANDRADE, S.A., MÉXICO.

11.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, IMPUESTOS FEDERALES Y LEYES CONEXAS, TOMO I, EDICIONES ANDRADE, S.A., MÉXICO.

12.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO 57A, ED., EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1988.

13.- LISTA DE VALORES APROBADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, EMITIDA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE 10. DE AGOSTO DE 1988.