



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

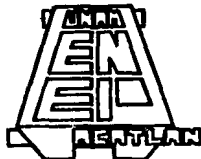
"LAS VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN SUS DISTINTAS MODALIDADES"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JUAN ACEVEDO CASTILLO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



México, D. F.

1989



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

"LAS VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN SUS DISTINTAS

MODALIDADES"

P R O L O G O.

PAGINA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

A).- Antecedentes Históricos del Fideicomiso en el Derecho Romano	1
B).- Antecedentes Históricos del Fideicomiso en España durante la Edad Media.	6
C).- Antecedentes Históricos del Fideicomiso en el Derecho Germánico	8
D).- Antecedentes Históricos del Fideicomiso en el Derecho Inglés	11
E).- Antecedentes Históricos del Fideicomiso en el Derecho Norte Americano.	18

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

A).- Antecedentes del Fideicomiso en México.	20
B).- Antecedentes Legales del Proyecto Limantour.	23
C).- Antecedentes Legales del Proyecto Creel	27
D).- Antecedentes Legales del Proyecto Vera Estañol	31
E).- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	35
F).- Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.	37
G).- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	43
H).- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	44
I).- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	47
J).- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.	50
K).- Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada.	54
L).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985	55

NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

I.- DEFINICIONES DE ALGUNOS AUTORES DE LO QUE ES EL FIDEICOMISO	60
II.- EL FIDEICOMISO VISTO COMO UN CONTRATO.	62
III.- ELEMENTOS INTEGRANTES DEL FIDEICOMISO.	67
1.- El Fideicomitente.	67
A).- Concepto.	67
B).- Clasificación.	67
C).- Capacidad.	69
D).- Derechos.	70
E).- Obligaciones.	71
F).- Extinción de su Participación.	71
2.- El Fiduciario.	72
A).- Concepto.	72
B).- Requisitos para su ejercicio.	72
C).- Designación.	73
D).- Derechos.	74
E).- Obligaciones.	75
F).- Prohibiciones.	75
G).- El Delegado Fiduciario.	76
H).- El Personal de la Institución Fiduciaria.	77
I).- El Personal Contratado Exclusivamente para la Realización de los Fideicomisos.	78
3.- El Fideicomisario.	79
A).- Concepto.	79
B).- Capacidad.	79
C).- Derechos.	80
D).- Obligaciones.	81
E).- Extinción de su Cargo.	81
IV.- EL COMITE TECNICO.	82
A).- Concepto.	82
B).- Antecedentes.	83
C).- Generalidades.	83
D).- Facultades.	83

	PAGINA
V.- ELEMENTOS REALES.	85
A).- Los Bienes.	85
B).- Los Derechos.	86
VI.- LA FORMA EN EL FIDEICOMISO	88
VII.- SITUACION JURIDICA DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.	90
VIII.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO.	93
IX.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.	97

CAPITULO IV

CONCEPTOS, GENERALIDADES Y VENTAJAS DE ALGUNOS FIDEICOMISOS DE

INVERSION.

I.- FIDEICOMISO SIMPLE DE INVERSION.	101
II.- FIDEICOMISO DE PREVISION SOCIAL PARA EMPRESAS.	105
A).- Fideicomiso con Base en Planes de Pensión Por Jubilación	105
B).- Fideicomiso para el pago de la Prima de Antigüedad	112
C).- Fideicomiso para Fondos de Ahorro.	115
III.- FIDEICOMISOS AL SERVICIO DE LAS PERSONAS.	120
A).- Fideicomiso para Asegurar la Pensión Alimenticia.	120
B).- Fideicomiso para Asegurar los Gastos de Hospitalización	122
C).- Fideicomiso para Asegurar la Educación de Menores.	123
D).- Fideicomiso Testamentario.	124
E).- Fideicomiso con Base en Polizas de Seguros.	127
IV.- FIDEICOMISOS DE FOMENTO PARA LA CULTURA Y LA EDUCACION.	130
A).- Fideicomiso para Premios.	130
B).- Fideicomiso para Fomentar las Actividades Culturales y Científicas.	133
C).- Fideicomiso para Becas.	135
D).- Fideicomiso de Fondos Destinados a la Investigación y Desarrollo de la Tecnología.	137

	PAGINA
V .- FIDEICOMISOS POOL DE INVERSIONISTAS.	139
A).- El Fideicomiso de Inversión en las Mesas de Dinero.	139
B).- El Fideicomiso de Inversión en la Tarjeta de Crédito-Inversión	146
C).- El Fideicomiso de Inversión en la Cuenta Maestra.	152
<u>CONCLUSIONES.</u>	163
<u>BIBLIOGRAFIA.</u>	

P R O L O G O

Partiendo de que en México, el Fideicomiso, es considerado como una figura compleja y sofisticada, esto me motivo a realizar el presente trabajo denominado "LAS VENTAJAS QUE OPRECE EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN SUS DISTINTAS MODALIDADES", mediante el cual pretendo mostrar que el Fideicomiso es una Institución Jurídica con notables Ventajas para satisfacer las múltiples necesidades de personas, en lo personal, en los negocios y en los servicios que requieren de un Instrumento tan valioso y versátil como lo es el propio Fideicomiso, el cual puede proporcionar a la comunidad una gama infinita de servicios.

Para el mejor entendimiento de lo que es un fideicomiso, se tuvo que recurrir al conocimiento mismo de la palabra que da nombre a este Servicio Bancario así como los diversos Pueblos que intentaron utilizar una figura semejante, como es el caso del Pueblo Romano, que se vio en la imperiosa necesidad de crear una Figura Jurídica que les permitiera evadir las diversas restricciones que les imponía su Derecho para que una persona considerada incapaz, pudiera ser beneficiada a través de una herencia.

Posteriormente, en la búsqueda de más antecedentes que den luz al presente trabajo, se encontraron en el período de la Historia Universal conocida como la Edad Media, figuras semejantes al Fideicomiso como en el Derecho Germánico, en el Español y el Anglosajón, que sin ser sus antecedentes inmediatos se mencionarán para resaltar la importancia que ha tenido esta Figura Jurídica en diversos países.

En el Segundo Capítulo, me referiré a los diversos intentos que se realizaron por introducir al Fideicomiso en México, situación que dió inicio con los Proyectos Limantour, Creel y Vera Estañol, los cuales tuvieron que sufrir diversas vejaciones hasta que se logró en el año de 1924 incluir en la Legislación Bancaria de nuestro país al Fideicomiso y así sucesivamente llevando un orden cronológico hasta llegar a la Nueva Legislación Bancaria surgida como consecuencia de la Nacionalización de la Banca, decretada en el año de 1932, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Dentro del Tercer Capítulo, se analiza la naturaleza Jurídica del fideicomiso, la que parte del acuerdo de voluntades mediante la celebración de un contrato, asimismo, se mencionan las partes que intervienen en la celebración de dicho Contrato, señalando las atribuciones que corresponden a cada uno de ellos una vez constituido el Fideicomiso.

Finalmente se concreta toda la atención a la experiencia de los Bancos Mexicanos en el ámbito de la actividad de los Fideicomisos, los cuales se clasificaron de tres distintas formas, destacando en este trabajo la que se realizó conforme a la práctica Fiduciaria, en la cual se encuentran la esencia y distribución que las Instituciones de Crédito y Banca Múltiple manejan con ciertos cambios dependiendo de cada institución.

Primordialmente se ha pretendido exponer las múltiples utilidades del Fideicomiso de Servir y ser útil en; Centros Hospitalarios, Instituciones Científicas y Culturales, Escuelas, Orfanatorios, Asilos, Museos, Empresas, etc. Cuantas personas anticipándose a su fallecimiento han encomendado a la Institución Fiduciaria el cumplimiento de su última voluntad y les han confiado su patrimonio en beneficio de aquellos con quien los ligan lazos de sangre o de afecto. O empresas que han buscado cumplir con sus trabajadores, otorgándoles prestaciones de Previsión Social, y de ésta manera obtener múltiples beneficios Económicos y Fideicomisarios para ambas partes.

Por otra parte, se hace también notar la importancia de los Fideicomisos para crear nuevos medios de inversión con mejores rendimientos y liquidez que los Instrumentos Bancarios Tradicionales, dando a los Bancos y a los Inversoras nuevas innovaciones acorde con las exigencias de nuestro país.

C A P I T U L O

I

ANTECEDENTES HISTORICOS

DEL FIDEICOMISO

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO"

Para entender debidamente la esencia, el funcionamiento, la finalidad, el mecanismo, las aplicaciones, las ventajas y las proyecciones del Fideicomiso Mexicano, se hace necesario recurrir al estudio de figuras afines que a través del tiempo han surgido para dar origen a lo que actualmente conocemos como Fideicomiso.

Es necesario aclarar que el Fideicomiso no es una Institución inventada por el Legislador Mexicano, sino producto, modificado y quizás mejorado por el Autor de nuestras Leyes, de la evolución de Instituciones Nacidas con anterioridad, en las que aquel se ha inspirado después de conocerlas, analizarlas y Hallarlas total o parcialmente plausibles.

Antes de adentrarme en el estudio del presente antecedente histórico, - considero de vital importancia buscar el origen de la palabra FIDEICOMISO, la - cual surge de dos raíces latinas: "FIDEL" que significa confianza y "COMMITTERE" que quiere decir encomendar, por lo cual etimológicamente significa "Encargo de Confianza"

Una vez expuesto lo anterior, es de superlativa importancia tomar como punto de partida para conocer el origen del Fideicomiso al Pueblo Romano, quienes independientemente de que fué una de las agrupaciones que tuvo gran poderío militar y político, es de resaltar su notable vocación hacia el Derecho, el que ha servido como antecedente y modelo de la mayor parte de las Instituciones Jurídicas en el Derecho Moderno, y con el cual me permito iniciar mi exposición.

Inicialmente en el antiguo Derecho Romano apareció lo que puede considerarse como el primer intento para crear el Fideicomiso, surge cuando un Ciudadano no ponía en las manos de una persona de su confianza y mediante una suplica le solicitaba que realizara determinados fines con ellos.

Esto dió origen a dos Instituciones que han servido como base para conformar lo que actualmente se conoce como Fideicomiso Testamentario.

Por lo que respecta a la Fiducia se dice lo siguiente:

"Generalmente se aceptó como concepto de Fidei, a aquella Mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del 'accipiens' quien la recibía de remancipar" (1)

"En otros términos, la Fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una 'in jure cessio', que se acompañaba de un 'pactum fiduciae', mediante el cual el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al 'tradens', de transmitirlo, después de que se realizarán determinados fines, al propio 'Tradens' u - una tercera persona" (2)

Existieron dos formas de Fiducia: 'La Fiducia cum creditore' y la 'Fiducia cum amico'. La primera tuvo gran importancia, por que sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de Fiducia operaba en la forma siguiente: "El deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin, y a su vez se obligaba, en virtud del 'pactum fiduciae', a transmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía al derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla" (3)

-
- (1).- MESSINA, Giuseppe, *Negozi Fiduciari*, Scritti Giuridici. Milano, 1948, Tomo I, P. 106. Las fuentes que este autor toma para la definición de la fiducia son las siguientes: Gajo, *Inst.*, II, 59. Nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio de dicit vel in jure cesserit. 60. Sed fiduciae contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico quo tutius nostrae res - apud eum sint. Breth, *ad.Cic.Top. Lib.IV ad. c. X.* 41. Fiduciam accipitur, cuium que res alicui mancipatur, au eam remancipet: velut si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundus mancipet, ut ei, cum tempus suspectum est preterit, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominabatur id circo, quod restituendi fides interponitur, e Isidor, *Orígenes V.23 y 25* fiducia est, quae res alicui numerendae pecuniae gratia vel amictur vel in jure ceditur. Citado por José Manuel Villagordea Lozano. "Doctrina General del Fideicomiso" Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, pag. 1.
- (2).- VILLAGORDEA, Lozano José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, pág. 2
- (3).- Idem.

En otras palabras, la *Fiducia cum creditore* era utilizada por el deudor que antes de exponerse a las penas corporales que acarrearía el incumplimiento de sus obligaciones civiles, las garantizaba dando en propiedad sus bienes en tanto que el acreedor se obligaba a devolverlos cuando el deudor cumpliera su obligación y de no verificarse esto, el acreedor podía optar en quedárselos o enajenarlos en su favor.

"La *Fiducia cum amico*, se empleaba para aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del '*Pactum fiduciae*', los retransmitía al '*tradens*'. Como se desprende de lo expuesto, la *Fiducia Cum Amico*, se identificaba con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso."(4)

Mediante la *Fiducia Cum Amico*, los bienes se resguardaban con el amigo de confianza librando a su propietario de ciertas obligaciones. En el caso del perseguido político, ante la necesidad de emigrar y temeroso de que sus bienes fueran confiscados, los transmitía mediante el '*pactum fiduciae*' a un amigo, quien se obligaba a retransmitírselos en propiedad en cuanto cambiaran las condiciones políticas.

El otro antecedente en el *Fideicomiso Testamentario*, el cual surgió de la necesidad del testador de eludir las múltiples limitaciones que el Derecho Romano imponía a la capacidad de algunas personas para ser beneficiados por testamento. Eran considerados incapaces, los extranjeros, los pobres, los póstumos extraños y personas inciertas, los habitantes de provincias desprovistos de la ciudadanía romana, los proscritos, los solteros, los casados sin hijos, las mujeres en general.

"El *Fideicomiso* era una súplica, dirigida por un *Fideicomitente* a un *Fiduciario*, para que entregará determinados bienes a un *Fideicomisario*. La forma normal que tomó el Derecho Romano era del *Fideicomiso 'Mortis causa'*, en el cual el *Fideicomitente* era el autor de la herencia: el *Fiduciario*, el heredero o legatario; y el *Fideicomisario*, un tercero."(5)

(4).- CLARET, Martí Pompeyo, "De la *Fiducia* y el *Trust*. Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946. pp. 10-11. citado por Villagordo Lozano, pag. 3

(5).- MARGADANT, Guillermo F., "Derecho Romano", Undécima Edición Editorial - Esfinge, S.A., México, 1982, pág. 501.

"Cuando un testador quería beneficiar a una persona, con la cual no tenía 'Testamenti factio pasiva' (Capacidad exigida para poder ser considerado heredero), o el 'ius capendi' (derecho para poder beneficiarse aceptando una herencia) inclusive para evadir a la Lex Falcidia (establecía que el testador sólo podía disponer por legados, de las tres cuartas partes de sus bienes quedando una cuarta parte 'cuarta falcidia' (para el heredero que tenía derecho a retenerla), rogaba a su heredero que diera al incapaz de heredar una parte o toda la herencia.

Sin embargo, el fideicomiso no sólo se empleaba como medio de eludir las restricciones al derecho de transmisión testamentario, sino también en aquellos casos en que por circunstancias de lugar o de momento, como cuando un ciudadano romano se encontraba en un país extranjero, el autor de la herencia no podía otorgar testamento con las solemnidades establecidas por la ley, entonces recomendaba por escrito a su heredero ab intestato o a su legatario que entregara la herencia o legado, o parte de los bienes a personas especialmente designadas por él. De suerte que la encomienda fideicomisaria podía, pues ser dirigida al heredero ab intestato o al legatario; pero el fideicomiso romano siempre se constituía en forma de transmisión de los bienes de una herencia exclusivamente."(6)

"En un principio el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario. Pero en vista de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables ofensas a la opinión pública, el Emperador Augusto lo hizo ejecutar con la intervención de los Cónsules. Poco a poco se fue asimilando esta medida en el Derecho Romano hasta que por su importancia hubo necesidad de establecer un prator especial, el Prator Fideicomisarius" (7)

"En épocas de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho de crédito, teniendo a su favor la "reivindicatio" sobre los bienes materia del fideicomiso, aun contra los terceros de buena fe, que ejercitaba dicho heredero fideicomisario el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio."(8)

(6).- RABASA, Oscar. "El Derecho Angloamericano" Editorial Porrúa, S.A., México, - 1982, No. pag. 260..

(7).- PETIT, Eugene, ob. cit. pag. 576, citado por Villagordo Lozano, "Doctrina General del Fideicomiso" pag. 3.

(8).- Idem, pag. 4.

Expuesto lo anterior, cabe hacer el comentario de que al pueblo romano, estableció las bases esenciales del Fideicomiso, aún cuando no es considerado - el antecedente inmediato del Fideicomiso actual, se debe resaltar la manera que encontró para evadir la Ley o evitar problemas de transmisión hereditaria, arreglando sus negocios con base en la confianza, y así crear esta nueva Institución Jurídica.

Por otra parte, continuando con la búsqueda de otros antecedentes del Fideicomiso; no se encontró en ningún pueblo contemporáneo al Romano que dentro de su sistema Jurídico existiera alguna figura semejante al Fideicomiso.

No fué sino hasta el período conocido en la Historia Universal como Edad Media, en donde se encontraron otras figuras semejantes al Fideicomiso en diversos países Europeos entre ellos España, Alemania e Inglaterra.

A continuación trataré lo referente a los Mayorazgos y las Capellanías, siendo estas figuras los antecedentes encontrados en España durante la Edad Media. Dos figuras que vale la pena mencionar sin considerarlas antecedentes inmediatos del Actual Fideicomiso.

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN ESPAÑA DURANTE LA EDAD MEDIA"

El objeto de buscar algún antecedente en España, se deriva de las raíces que nos atan a este país, al cual debemos primordialmente nuestro lenguaje.

Tras investigaciones hechas por diversos autores en este país, lograron encontrar en el período conocido como la Edad Media, dos figuras jurídicas conocidas como el MAYORAZGO, y las CAPELLANIAS, las cuales de ningún modo deben ser considerados como antecedentes de nuestro fideicomiso; sin embargo, el único punto de contacto con éste es la entrega de bienes a otra persona para realizar un fin.

Inicialmente me referiré al Mayorazgo:

El Mayorazgo surge en la Edad Media en España, ante la necesidad que tenía el Señor Feudal de perpetuar sus propiedades en su descendencia familiar, ya que la distribución equitativa de sus riquezas y posesiones entre sus hijos debilitaría su poder no sólo ante sus vasallos, sino ante el Monarca; es por ello que para evitar esta división de propiedades es que se ideó el Mayorazgo, lo conceptualiza el maestro Octavio A. Hernández de la siguiente manera:

"Mayorazgo, es una Institución Jurídica en cuya virtud el primogénito - (Major natu) tiene derecho a suceder en los bienes del primogénitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito"(9)

Esto es, el Señor feudal establecía el MAYORAZGO sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente en beneficio de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

"Se conoce con el nombre de Capellanías a una especie de censo, desarrollado en la Edad Media en el Derecho Español, que era una carga real impuesta sobre un inmueble (denominado fundo capellanico), para el efecto de que, de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas.

(9).- HERNANDEZ, Octavio A., "Derecho Bancario Mexicano", Tomo II Editado por la Asociación mexicana de Investigaciones administrativas, México, pág. 234.

También podía establecerse sobre una cantidad de dinero; los intereses - de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios antes citados⁽¹⁰⁾

El Código de Derecho Canónico prevee las Capellanías en el Canon 1412.

Como puede notarse, las Capellanías, se establecían con fines meramente religiosos; dicha figura surgió de la necesidad de la gente por adquirir indulgencia por parte del clero. Las personas disponían de tierras o dinero para con los productos que se obtuvieran de estos bienes se realizarán misas, fiestas, - etc., en favor de la Iglesia, y así gozar de protección divina.

A raíz de la Revolución Liberal efectuada en España en el año de 1820, - se decretó la desamortización de bienes, tanto en la forma civil como en la eclesiástica, confirmada por Decreto Real el 30 de Agosto de 1836, se dejan sin - efecto tanto los Mayorazgos como las Capellanías.

Con toda objetividad se puede considerar que estas dos figuras no tuvieron auge en México, ni tampoco influyeron en forma alguna en la conformación de lo que actualmente conocemos como Fideicomiso.

Por otra parte es importante hacer el señalamiento que paralelamente a - estas figuras surgieron en la antigua Germánia ahora conocida como Alemania. La Prenda Inmobiliaria, El Manus Fidelis y el Salman o Treuhaud. Instituciones que vale la pena hacer mención, y las características de dichas figuras, siendo este los objetivos siguientes a tratar.

(10).- ACOSTA, Romero Miguel y Otros, "LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO", Editado por Banco Mexicano Somex, Capítulo redactado por el Lic. Jorge Piña Medina. No. Pag. 7

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO".

Este antecedente es de considerable importancia, ya que algunos autores - piensan que la idea de crear el 'Use' y posteriormente el 'Trust' de los cuales hablaré más adelante, tienen sus orígenes en Alemania, y para lo cual acudo a las siguientes citas:

"En opinión de Bogert, existe un antecedente remoto del 'Trust' en la Ley Germánica, conocido con el nombre de *Treuhand* o *Salman*".(11)

En tanto que el Lic. Ricardo Landero Sigríst, dice: "Cuando el Fideicomiso llegó a Inglaterra procedente de Alemania a través del Canal Inglés, el Primer Fideicomiso de que tenemos conocimiento se estableció algo después del año 1066 pero no eran sino convenios entre caballeros"(12)

La importancia de lo expresado por los autores antes citados, es tratar de encontrar el lugar de origen del 'Trust', el cual para los estudios de la materia Fiduciaria, lo consideran el antecedente más afín de nuestro Fideicomiso, y - el cual me referiré al tratar el tema de los antecedentes históricos del Fideicomiso en el Derecho Inglés.

Por lo que respecta a los antecedentes del Fideicomiso en el Derecho Alemán, el Licenciado José Manuel Villagordoa Lozano, en su Obra "Doctrina General - del Fideicomiso", nos dice: En el Derecho Germánico encontramos Instituciones que son antecedentes del Fideicomiso: La Prenda Inmobiliaria, El *Manus Fidelis* y el - *Salman* o *Treuhand* en sus distintos aspectos reglamentados por el antiguo y por el Nuevo Derecho .

LA PRENDA INMOBILIARIA.

"La prenda Inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un inmueble mediante la entrega de una

(11).- ACOSTA, Romero Miguel, Ob. cit. pag. 8

(12).- LOPEZ, Contreras Alfredo, y Otros, "Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Editado por la Asociación de Banqueros de México, pag. 11.

carta 'Venditionis', y al mismo tiempo se obligaba al propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación."(13)

"Esta Institución tiene gran semejanza con la 'Fiducia cum Creditore', pero pero al mismo tiempo se distingue de la Institución Romana, en que la Prenda Inmobiliaria del Derecho Germánico, sólo se extiende a garantías que se establecen sobre Bienes Inmuebles, como su propio nombre lo indica.

Otra diferencia consiste en el requisito formal de la entrega de la 'Carta Venditionis' y de la contracarta que se acompaña a la entrega del inmueble que - constituye la garantía correspondiente."(14)

MANUSFIDELIS.

"La figura jurídica del 'manusfidelis' tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho Germánico de las sucesiones, por que se empleaba para contravenir las prohibiciones legales para determinar la calidad de Herederos Legítimos."(15)

Quien quería realizar una donación *inter-vivos* o *post-obitum*, transmitía - la cosa material de la donación a un fiduciario, llamado "Manusfidelis", mediante una carta "Venditionis".

El "Manusfidelis" inmediatamente después de dicha transmisión de ordinario el mismo día, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

"La persona que desempeñaba el cargo de 'Manusfidelis' siempre era escogida entre aquellas personas que formaban parte del Clero, pues se requería una garantía de esa naturaleza por que la carta 'venditionis' se redactaba en términos tan

(13).- MESSINA, Giuseppe. ob. cit. pág. 139. Citado por José Villagordo Lozano, - pág. 5.

(14).- José M. Villagordo Lozano. Ob. cit. pág. 5.

(15).- Idem.

amplios e ilimitados, que el manusfidelis podía, disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio provecho."(16)

SALMAN O TREUHAND

Encontramos otra Institución en el Derecho Germánico, que también puede constituir un antecedente del Fideicomiso: El Salman o Treuhand, o sea las personas que desempeñaban el cargo de Fiduciario.

"El Derecho Germánico ha definido genéricamente al Salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

El Salman del Antiguo Derecho se distingue esencialmente del salman del Nuevo Derecho Germánico. En el Derecho Antiguo, el Salman es el Fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos.

En el Derecho moderno, es típico que el salman sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos.

Los demás elementos de la relación no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el Derecho del Adquirente definitivo."(17)

A continuación pasaré a hablar de los antecedentes históricos del Fideicomiso en el Derecho Inglés, siendo estos el "Use" y posteriormente a través de una notable evolución de esta figura hasta lograr la creación del "Trust", que para la mayoría de los autores es el antecedente más afín de nuestro Fideicomiso con las adecuaciones pertinentes al Sistema Jurídico Mexicano.

(16).- MESSINA, Giuseppe, Ob. cit. pág. 139. citado por Villagordea Lozano, pág.5

(17).- Idem, págs. 5 y 6.

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES"

Antiguos comentadores del Derecho Inglés entre ellos Bacon, han considerado que el "Trust" anglosajón el cual es considerado el antecedente más próximo del Fideicomiso actual es de origen Romano, pero en vista de sus raíces históricas y su naturaleza jurídica, la verdad es que, y así lo sostienen los autores modernos, "trust" es sucesor histórico de otra Institución inglesa aún más antigua: el "Use".

El "Use", figura jurídica que debió pasar por múltiples gestiones y cambios a través de los cuales fué perfilando sus características definitivas hasta transformarse en el actual "Trust", evolución a la que a continuación pretenderá dar seguimiento para mayor comprensión de estas Instituciones:

Tras la conquista de Inglaterra por Guillermo de Normandía, acaecida en el año 1066, es de pensarse que a partir de esa fecha se va imponiendo un nuevo estilo de vida en la tierra recién conquistada, pero es también de pensarse, por que así es generalmente en todos los fenómenos de conquista, que las formas impuestas sufren la influencia cultural del pueblo dominado, hasta que las formas de uno y otro de los núcleos sociales se amalgaman creando un nuevo estilo de vida, un nuevo derecho, una nueva lengua, una nueva moral, que al paso de los siglos se ve como una unidad en la que resulta difícil desentrañar un verdadero origen.

"Desde tiempos inmemoriales y por variados motivos se comenzó en Inglaterra la práctica de que el propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada 'feoffe to use', con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería dueño legítimo de la cosa, una tercera persona llamada 'cestui que use', a quien el autor del 'use' quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario con respecto al mismo bien.

Mediante esta operación, el cesionario recibía el dominio pleno de la cosa a título de propietario en derecho, pero no para que él la aprovechara en su propio beneficio, sino con el encargo, confiado a su buena fé, de que lo poseyera para uso exclusivo del "cestui que use", aquel en cuyo favor se constituía el

"uso" y aprovechamiento absoluto del inmueble traspasado"(18)

Los Ingleses llamarón a esta relación jurídica, Use a lo que el Lic. - José Antonio Camacho, explica:

"Los Anglosajones lo llaman 'use', palabra que aparentemente podría pensarse derivada del latín usus pero en realidad deriva de la palabra AD OPUS, que en latín vulgar que en los siglos VII y VIII es equivalente a 'en su representación': la expresión AD OPUS pasó al Francés Arcaico como AL OES UES, que al pronunciarse por las voces Inglesas se convierte en 'use', conservando en los documentos escritos la original forma del bajo latín 'AD OPUS'."(19)

Durante las Guerras Dinásticas en Inglaterra, llamada Guerra de las rosas entre otras los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores como castigo por el delito de traición que se imputaba a los del partido contrario.

Para prevenir la confiscación y prevenir a la familia, los terratenientes que participaban en esas contiendas hacían, cesión de bienes a una persona de confianza, en la inteligencia de que el cesionario poseería esos bienes para uso exclusivo del propio otorgante ó de sus herederos. En tal caso, si el cedente caía en poder de sus contrarios y resultaba condenado por delito de traición, no había bienes suyos que confiscar, pues los que originalmente le pertenecían eran propiedad de aquel a quien él los había enajenado y el nuevo propietario no podía ser reo de ningún delito.

Empero el cesionario que recibía esos bienes confiscados a su buena fé, estaba obligado por su honor a permitir que el cedente o sus herederos realmente "usaran" y "disfrutaran" dicho patrimonio

Otras veces, los deudores hacían traspasos fraudulentos de sus propiedades, reservándose el "uso", en ellas para eludir a sus acreedores, de donde resultaba que el acreedor no podía llevar a cabo la ejecución de su crédito, pues-

(18).-- RABASA OSCAR: "El Derecho Angloamericano", Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, pág. 271.

(19).-- LOPEZ, Contreras Alfredo Lic.. "Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México". El Derecho Anglosajón, Tema tratado por el Lic. José - Antonio Camacho, editado por la Asociación Mexicana de Bancos, Unica Edición, pág.13.

to que el patrimonio de su deudor ya no estaba en poder de éste, sino de su cesionario, y puesto que ambos estaban coludidos, el deudor recibía los frutos de los bienes sin la obligación que el título de propietario trae aparejada." (20)

Para evitar de que los USOS sirvieran para propósitos abiertamente contrarios al orden público, durante el Reinado de Eduardo III, se crea una Ley la cual prohíbe la transmisión de la propiedad en fraude de acreedores y haciendo embargos los usos reservados por los deudores para pagar a sus acreedores.

Durante el siglo XII, el clero de Inglaterra llegó a adquirir, según se afirma, gran riqueza y poder, al grado de que una cuarta parte de todas las tierras en el país se hallaban en manos de las Asociaciones Religiosas, con el resultado de que la Propiedad Ral se iba retirando del comercio, era improductiva y se escapaban los recursos económicos del reino. De aquí que, para impedir estos males y la acumulación de tierras en esas manos improductivas o manos muertas, el Parlamento de Inglaterra dictara en 1217, La Ley de Manos Muertas (Statue Mortmain), prohibiendo que las Corporaciones Religiosas adquirieran y poseyeran tierras.

"Para evadir esta Ley se hizo costumbre enajenar los bienes a una interpósita persona que fuera de la confianza del clero, para que permitiera a las corporaciones eclesiásticas que 'Usaran' las propiedades traspasadas como si fueran suyas en absoluto." (21)

Ante esta situación, en el año de 1391 se amplía la aplicación de las Leyes de Manos Muertas, que decretaba a favor del soberano la confiscación de tierras transferidas a corporaciones religiosas, para cubrir la situación en que la transferencia se hiciera al 'uso' de dichas corporaciones.

Una vez establecido lo anterior, surge como base más sólida en el Derecho Inglés, una nueva forma de transmitir la propiedad de bienes inmuebles, completamente distinto al establecido hasta entonces en el Derecho Común Inglés.

(20).- RABASA, Oscar, "El Derecho Angloamericano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, Segunda Edición, pág.574.

(21).- RABASA, Oscar. op. Cit. pág. 275.

El "uso" constituido sobre las tierras y sus acciones fué considerado - desde un principio como un derecho diverso al dominio o propiedad legal y estaba libre de todas las cargas y restricciones inherentes a la propiedad conforme al Common Law.

Las personas a cuyo favor se imponía el "uso" de los bienes, al mismo - tiempo que escapaban al cumplimiento de diversas obligaciones que la calidad de propietarios, conforme a derecho le reportaban, podía en realidad disfrutar los bienes que el tenedor nominal del dominio les entregaba así como la posesión y los rendimientos de la cosa.

Durante el Reinado de Enrique V (1413-1422), la mayor parte de las tierras Inglesas estaban sujetas al régimen de los usos.

"Posteriormente a fines del siglo XIV y comienzos del XV empiezan a llegar a la Cancillería y al Consejo del Rey numerosas quejas contra "feoffes" infieles que por no implicar incumplimiento a obligaciones jurídicas, escapaban al conocimiento de los Tribunales del Common Law.

El Canciller, estaba facultado para ordenar que se hiciera una cosa materialmente, que se ejecutara una obligación en sus términos y que se restituyera cualquier propiedad, por medio de los mandamientos llamados writ of injunctión y writ of subpoena, cuyo incumplimiento estaba sancionado por la pena de - prisión hasta que el rebelde los obedeciera.

Ante esta nueva jurisdicción comparcieron todos los que tenían a su favor un "uso" constituido sobre un bien, en contra del titular del dominio o de los terceros que pretendieran desconocerlo, y el funcionario judicial antes dicho ordenaba su ejecución." (22).

"El empleo de los usos, tendía a eludir la aplicación de las normas del Common law, ya que este era inflexible y complejo, para lo cual en opinión de Scott dice que: "Si los jueces del Common Law, en lugar de los cancilleres, hubieran ejercido la jurisdicción sobre los usos, quizá los habrían asimilado a

pactos o condiciones declarándolos inválidos, como contrarios al espíritu de la Ley, muchos de sus propósitos; pero durante esa crítica etapa en su desarrollo, - por fortuna, los usos fueron de la exclusiva competencia de la equidad y vistos - con actitud liberal". (23).

Por otra parte, los usos sirvieron también como una forma de transmisión testamentaria de bienes inmuebles, prohibida por el régimen feudal, y el instinto innato en la naturaleza humana de hacer esta clase de disposiciones tenía que imponerse, recurriendo así a la utilización de el "uso" en favor de los incapaces - de adquirir por herencia.

A través de esta evolución histórica, la institución del "uso" se transformó en una obligación moral, en un acto de naturaleza jurídica, creado y deservuelto por el derecho-equidad ejercido por el Canciller, quien en parte adoptó para los usos las modalidades que en materia de propiedades establecía el Common Law, principalmente en lo relativo a transmisión entre vivos o por sucesión, pero en parte, el derecho-equidad se alejó del derecho-común estableciendo reglas propias.

Es el caso de que para constituir un "uso" existían dos formas, la expresa y la presuntiva.

El uso expreso, se verificaba, cuando el Trustens (fideicomitente), de manera tácita, transmitía al feffe to use (fiduciario) la cosa para el uso del cestui que use (fideicomisario), situación en la cual se creaba el uso por un acto formal de enajenación, que producía, según su nombre técnico, una transmutación, forma que utilizaba el Common Law para transmitir la posesión.

Por otra parte, el uso implícito se constituía cuando por las circunstancias del caso sin estar establecidas expresamente, el Canciller declaraba que el cedente había tenido la intención de que el cesionario poseyera no para provecho suyo, sino como titular del dominio sujeto a un uso en beneficio de otro.

Ahora bien, puesto que la institución de los usos en Inglaterra se empleó al principio como un medio para evadir varias de las cargas o restricciones que -

(23).- MORGAN, Edmundo M. "Introducción to the Study of Law". Callaghan and Company Chicago, 1926. pp. 14 y S. Citado por Rodolfo Baticza en su obra, "El Fideicomiso, Teoría y Práctica". Asociación de Banqueros de México, 2da. Ed., - México. 1973. pág. 22.

la Ley imponía al propietario y particularmente, según se ha dicho, para las corporaciones eclesiásticas, a quienes las Leyes de Manos Muertas habían privado de capacidad legal para poseer bienes raíces, y pudieran disfrutar de tales bienes interposita persona, desde épocas remotas se hicieron esfuerzos por medio de las leyes especiales tendientes a equiparar la posesión jurídica del fideicomiso con la del propietario de pleno derecho, a fin de pasarle por lo menos algunas de las obligaciones inherentes al derecho de propiedad, aunque sin lograr el objeto propuesto.

"Para acabar de un golpe con todos estos inconvenientes y de paso con la práctica, ya convertida en derecho consuetudinario de los usos que había privado al Rey y a los grandes terratenientes del país de sus cuantiosos privilegios y prerrogativas de que disfrutaban durante el régimen feudal, el parlamento Inglés expidió, en el reinado de Enrique VIII la ley de Usos del año de 1534."(24)

Esta Ley disponía de quien gozara del uso, sería considerado en lo sucesivo como propietario de plenos derechos, a lo que Scott comenta:

"Así pues, los usos que fueron prohibidos conforme al tecnicismo legal, quedaban tan sólo ejecutados, esto es hacía al cestui que use dueño legal de jaba de tener un derecho de equidad, convirtiéndose en esa forma en el único dueño, en tanto que el feoffee to use venía a ser por completo eliminado". (25).

Esta ley no logró su objetivo ya que vino a vigorizar la práctica del use, pero con un nuevo nombre: Surge el TRUST con la insospechada fuerza que le dió el derecho de equidad.

La aplicación de la Ley sobre usos se limitó quedando fuera de su órbita de aplicación los siguientes casos:

- a).- No tuvo aplicación cuando el "use" se refería únicamente a bienes muebles.

(24).- RABASA, Oscar. Op. Cit. Pág. 282.

(25).- SCOTT, Op. Cit. p. 21, citado por Rodolfo Batiza, pag. 36.

- b).- Tampoco fuerón materia de esta Ley los usos que implicaban una labor positiva y de administración que debería realizar el feoffee to use (fiduciario), quién tenfa el deber activo de llevarlas a efecto. Estos usos activos recibían el nombre de Trusts.
- c).- Así mismo escaparon de la Ley referida, los usos que se constituían sobre otro uso anterior, es decir, aquellos que se constituían en cadena y que los autores anglosajones llamaron USE LIMITED UPON A USE.

"En estos casos la Ley Sobre usos ejecutaba el primero celebrado en tiempo, transmitiendo la propiedad absoluta al primer 'cestui que use' (fideicomisario), quien a su vez se designaba 'feoffee to use' (fiduciario) en el segundo; - en relación con este último la Ley no era aplicable en vista de que un use no podía limitar a otro, pues si se ejecutaba el segundo las consecuencias de la ejecución se declaraban nulas. Para evitar estas consecuencias los tribunales de derecho común decidieron negarle validez al segundo 'use'. Pero en cambio las Cortes de Equidad determinaron que: 'Si bien la persona favorecida con el primer use era la propietaria legal, la beneficiada con el segundo seguía siendo, como antaño, la dueña en equidad o titular de un derecho que resultaba a su favor por el segundo use'. (26)

Tal es el origen de los "trusts" modernos, que en español se denominan fideicomisos a falta de otro nombre más exacto, bajo cuya fórmula una gran parte de la riqueza nacional es actualmente poseída en todos los países en donde están establecidos.

El Trusts en los Estados Unidos ha tenido gran importancia, ya que es de aquí de donde se importó directamente a nuestro país esta figura jurídica.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTE AMERICANO.

En los Estados Unidos de Norte América, al igual que en Inglaterra ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del "Trust", ya que ha servido para diversos fines, como por ejemplo la formación de fundaciones de caridad, la administración de bienes con una finalidad determinada, etc.

En los Estados Unidos su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria.

Por lo que respecta al "Trust" en su aspecto jurídico, Jorge Serrano, nos transcribe la definición del Restatement The Law of Trust. (Pública por el Instituto Americano de Derecho en el año de 1923), y el cual establece que: "Un Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) esta obligado en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volutivo expreso de la persona que crea el trust (settlor)." (27)

De la definición antes dada se desprende que los elementos que intervienen en esta relación serían: el settlor que sería el creador del trust (fideicomitente), el trustee, la persona que administra los bienes (fiduciario), y el cestui que trust que sería la persona que recibe el beneficio del trust (fideicomisario).

La gran contribución hecha por Norte América a favor del desarrollo del desarrollo del trust es el empleo del Trustee corporativo; en Inglaterra, todavía hacia 1743, el Procurador General argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee. El Lord Canciller Hardwicke, sin embargo contestó al Procurador General, que no había cuestión tan clara como que las Corporaciones podían ser Trustees.

(27).- SERRANO, Trasviña Jorge, "Aportaciones al Fideicomiso", México, 1950.op. 88 y 89, Roberge Molina Pasquel, en su "Obra los Derechos del Fideicomiso", traduce el Restatement of the Law on Trust, como reformulación del Derecho sobre Trust o Declaración del Derecho sobre trust. Pag. 306.Nota 17. Citado por Villagorda Lozano. Op. Cit. pag. 27.

"Según Scott, la primera noticia que existe en Estados Unidos de Norte - América sobre una autorización otorgada a una Corporación para actuar como Trustee, es la que se otorgó a The Farmer's Fire Insurance and Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822; a partir de este año, se crearon corporaciones - con poder para administrar trusts y su utilización comenzó a hacerse cada vez - más frecuente." (28)

Es así como en este país, los Trust Companies y los Bancos, a quienes - posteriormente se les otorgó la concesión de actuar como trustees, son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de Trust; una consecuencia de ello es que buscan o solicitan activamente esa clase de negocios, esto da por resultado una situación muy diferente a aquella que existió en Inglaterra.

Es de esta manera como evolucionó el trust hasta convertirse en Trust figura jurídica de donde se tomaron las bases fundamentales para introducir en - México esta importante figura jurídica a través de diversos proyectos encabezados por José Y. Limantour, Enrique C. Creel y Jorge Vera Estañol. Proyectos - que en el capítulo siguiente expondré, así como las diversas leyes que se han establecido para exaltar esta notable Institución.

(28).- SCOTT, Austin Wakeman, The Law of Trusts, Third Edition. Little Brown and Co. Boston-Toronto, 1967, Vol. I pp. 26 y 27, citado por el Dr. Miguel - Acosta Romero, en la obra denominada "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", en el capítulo redactado por el Lic. Jorge Piña Medina, pág. 23.

C A P I T U L O

I I

ANTECEDENTES HISTORICOS

DEL FIDEICOMISO

EN

MEXICO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Continuando con los antecedentes históricos del Fideicomiso, en el presente capítulo, me referiré inicialmente a los diferentes proyectos que se intentaron para introducir la figura jurídica Anglo-americana del "Trust" a México que como es bien sabido, posee un sistema jurídico tradicionalmente Romanista.

También haré referencia de las distintas leyes que a través del tiempo se han reformado hasta adecuar al "Trust" en nuestro Derecho, logrando configurar lo que actualmente conocemos con Fideicomiso, Institución que en sus inicios resultó ser completamente extraña, sin antecedentes en nuestra tradición legislativa,, lo que provocó gran desconcierto y desorientación en su aplicación. No fué sino pasados aproximadamente diez años de haber sido establecido en nuestro país, cuando correspondió a los tribunales enfrentarse al problema - de desentrañar su naturaleza jurídica, lo cual conceptualizaré desde un punto de vista personal en el capítulo siguiente:

En relación al estudio de los antecedentes del Fideicomiso en nuestro país, el Señor Joseph E. Daniels, Director de Investigación sobre Fideicomiso en la Escuela de Graduación Bancaria, A.B.A., Manifestó algo de gran trascendencia en el estudio de esta figura jurídica cuando expresa por medio de una carta a su amigo Gilbert T. Stephenson, que el Primer Fideicomiso que se constituyó en el Continente Americano vió la Luz en nuestro país, para lo cual escribe una carta el mismo Señor Stephenson diciéndole lo siguiente:

"Mi querido amigo:

Me dió gusto tener noticias tuyas y me alegró saber que vas a reunirte con un grupo de Banqueros de México. Yo estuve contento los nueve años que pase allá, donde deje numerosos amigos. Hay algo en ese país que atrae y se apodera de uno. Por supuesto que tú sabes que el - primer y más antiguo Fideicomiso en el Nuevo Continente se estableció en México. Cuando estuve en México lei el Testamento de Hernán Cortés fechado el 13 de Octubre de 1647. No sólo tuvo México el Primer Fideicomiso en el Nuevo Continente, sino también la Primera ...

Imprenta y muchas otras cosas que fueron las primeras."(29)

En investigación de lo dicho por el Sr. Daniels a su amigo el Sr. Stephenson, encontré en la cláusula IX del Testamento de Hernán Cortés algo digno de mencionar:

CLAUSULA IX.-"Yten mando que la obra ospital de nuestra Señora de la conceçion, que yo mande hazer en la ciudad de Mexico en la nueva españa, se acabe a mi costa segun y de la manera que esta trazado. Y la capilla mayor de la iglesia del se acabe (folio 2) conforme a la muestra de madera que esta hecha y hizo pedro basquez, J^umeti co o a la traza que diere el escultor que yo envie a la nueva españa este presente año de mill y quinientos y quarenta y siete y para los gastod de la obra del dicho ospital, señalo especialmente la Renta de las tiendas y casas que yo tengo en la dicha ciudad de Mexico, en la palza y calles de tacuba y sanct. francisco y la que atrabieasa de la vna a la otra, la cual dicha Renta mando se gaste En dicha obra y no En otra cosa, hasta tanto que sea acabada y que el subcesor de mi casa no la pueda ocupar en otra cosa..." (30)

En la cláusula transcrita anteriormente, nos encontramos ante una disposición semejante a lo que se haría en un Fideicomiso Testamentario, ya que Hernán Cortés mandaba a que después de su muerte las rentas de ciertas tiendas y casas se utilizarán en la construcción de un Hospital, designando como Albacea y sucesor a su hijo Martín Cortés y que éste llevara a cabo dicha tarea.

-
- (29).- Primer Cónclave sobre el Fideicomiso de los Representantes de la Asociación de Banqueros de México con los abogados y Funcionarios del Mercantil Comvercer Bank and Trust Co. edit. Asociación de Banqueros de México San Luis Missouri U.S.A. Nov. 1943, Pág. 1 Edit. por la Asociación de Banqueros de México, A.C.
- (30).- TESTAMENTO DE HERNAN CORTES. Introducción y notas por Consev G. R. G., - Editorial Pedro Robledo. México. D.F., 1940, pág.20.

Por otra parte, cabe hacer la aclaración que en la carta del Sr. Daniels está equivocada la fecha que ahí menciona ya que el Testamento de Cortés según - investigaciones realizadas por el Historiador Mariano P. Cuevas; "dicho documento fué suscrito el día 11 de Octubre de 1547 en la Ciudad de Sevilla." (31)

De lo anterior se deduce que lo que el pretende llamar Primer Fideicomiso en el Continente Americano, tuvo su origen en España, aún cuando sus fines se debieron cumplir en la Nueva España (México), esto, es claro no puede ser considerado como el antecedente inmediato de nuestro fideicomiso, pero sí como el primer intento involuntario de la manera de como puede operar un Fideicomiso Testamentario.

Por otra parte, no fué sino hasta principios del presente siglo cuando - surge lo que para varios autores es el Origen del Fideicomiso en México, se establece a través de un "Trust" que celebró nuestro país con los Estados Unidos, el que sirvió para garantizar emisiones de obligaciones o bonos destinados a financiar la Construcción de Ferrocarriles de México.

A mayor abundamiento del presente antecedente, Oscar Rabasa expresa: "Fero el antecedente más notable de la aplicación del 'Trust' o Fideicomiso Anglo-Americano, con efectos jurídicos en México... es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsiguiente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos Ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de Fideicomiso sobre sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país... Así que en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero por vez primera se emplea expresamente el 'Trust' o fideicomiso angloamericano - celebrado (el 29 de febrero de 1908) por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con Instituciones Fiduciarias Norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios y en beneficio de los te-

(31).- CUEVAS, Mariano P. "Hernán Cortés, Su Testamento," Testamento descubierto y anotado por el P. Mariano Cuevas, S.J.- Tlalpan, D.F. Imprenta del Anillo "Patricio Sanz México, pág. 47.

-nedores de las obligaciones emitidas."(32)

PROYECTO LIMANTOUR.

Con fecha 21 de Noviembre de 1905 el entonces Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, José Y. Limantour, presentó ante el Congreso de la Unión un proyecto de Ley que facultaba al Ejecutivo para que expediera la Ley por cuya virtud pueden constituirse en la República, Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios.

El presente proyecto se inició con una serie de Motivos Explicativos - donde destacan los siguientes:

"Para los que siguen de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de - ciertas organizaciones especiales, que los países anglo-sajones denominan **Trust Companies ó Compañías Fideicomisarias**, según la traducción generalmente aceptada y cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en las cuales el agente no tiene interés directo sino que obra como mero intermediario que las partes verdaderamente interesadas llaman en su auxilio para conseguir la ejecución imparcial y fiel de tales actos y operaciones en beneficio de ellas mismas ó de terceras personas". (33)

"Más la función genuina de esta Institución siempre la misma; interponer la mediación del Fideicomisario para asegurar el funcionamiento futuro, de buena fé, en condiciones eficaces y en términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato ó de un acto que tienen por objeto el beneficio de las partes o de un tercero". (34)

"... se hace necesaria una reglamentación especial, cuyo objeto es la

(32).- RABASA, Oscar. "El Derecho Angloamericano, Estudio expositivo y comparado del Common Law, Fondo de Cultura Económica, México, 1944 pp. 488 y ss. citado por Batiza Rodolfo, Pág. 84.

(33).- Diario de los Debates, de la XXII Legislatura del H. Congreso de la Unión México, 1905, pág. 353.

(34).- Idem.

garantía y protección de los intereses que a esas Instituciones se confían".(35)

"Las relaciones, estrechas cada vez más, que se están estableciendo entre nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la afluencia - de capitales de este último país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de Empresas, é independientemente de esto el propio adelanto y perfeccionamiento en nuestro sistema de transacciones y en nuestra actitud general han acabado por hacer sentir al Poder Público la necesidad de incorporar en nuestra legislación, - la institución que tan favorables resultados y tan incontables servicios presta entre nuestros vecinos del Norte y en otros países". (36)

"A la vez, la ley que se trata de expedir, consignará los principios fundamentales del Fideicomiso en su más amplia aceptación, respetando sin embargo, aquellos otros principios de nuestro Derecho Público encaminados a impedir el es tancamiento de la riqueza general, Único peligro que puede tener el Fideicomiso, en algunas de sus aplicaciones." (37)

Por lo que respecta a las disposiciones que establecía esta Ley, se componían en ocho artículos:

"Art. 1^o Facultaba al Ejecutivo a expedir una Ley para constituir Instituciones comerciales que actuaran como agentes Fideicomisarios.

Art. 2^o Disponía que el Fideicomiso para el cual se autorizaba la creación de dichas Instituciones podrá consistir:

I.- En el encargo hecho al Fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ~~ejecutar~~ cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o todas las partes en ese contrato o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir - las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo.

II.- En el encargo hecho al Fideicomisario, por parte interesada o manda

(35).- Idem.

(36).- Idem.

(37).- Idem.

miento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos o a cualquiera otra ventaja o aprovechamiento sobre dichos bienes ó en relación con ellos.

Art. 3º El Fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya.

Art. 4º La Secretaría de Hacienda autorizará a las Instituciones Fideicomisarias para que desempeñen sus funciones.

Art. 5º Se autoriza también a las Instituciones Fiduciarias a ejecutar todos aquellos actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales.

Art. 6º La ley establece la forma en que habrán de garantizar sus servicios, así como los principios en que la Secretaría de Hacienda inspeccione los intereses del público.

Art. 7º Se otorgará privilegios en materia de impuestos a las Compañías e Instituciones Fideicomisarias.

Art. 8º También se faculta al Ejecutivo que haga las modificaciones correspondientes a las Legislaciones Civil, Mercantil y de Procedimientos, para asegurar las funciones de las Instituciones Fideicomisarias." (38)

Cabe hacer algunas observaciones al presente proyecto como son que el término con que se denominó a este tipo de Instituciones, resulta ser erróneo al llamarlas "Fideicomisarias" y no "Fiduciarias" como debió haber sido.

El autor del proyecto, señala la forma inicial en la que se ha de constituir un Fideicomiso mediante la celebración de un Contrato, tratándose de establecer de esta forma su naturaleza jurídica.

La mencionada Iniciativa de Ley, no pasó de ser eso, un simple proyecto ya que tal vez por razones políticas de la época, no fué aprobado por el Congreso de la Unión; sin embargo quedó plasmado como el primer intento en el mundo pa

ra adaptar el "Trust" a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

Posteriormente se continuaron con otros intentos para lograr este objetivo, tal es el caso del proyecto expuesto por el Señor Enrique C. Greel en el año de 1924 y el cual a continuación me permitiré comentar.

PROYECTO CREEL.

Después de transcurrida la agitada época de la Revolución, el país está dentro de una etapa de reordenación en la cual se revive nuevamente el movimiento originado por el Proyecto Limantour, el 28 de Febrero de 1924 durante la Primera Convención Bancaria, el Sr. Enrique C. Creel, expuso un nuevo proyecto, al cual denominó "Compañías Bancarias y del Ahorro".

Dichas compañías como principales funciones tenían: "La aceptación de - hipotecas y más que de hipotecas de contratos de fideicomiso de toda clase de - propiedades, bonos de compañías para ferrocarriles, etc. y otras operaciones - consistentes en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio". (39)

"Así mismo señalaba otras ventajas que ofrecía este tipo de servicios tales como; la Construcción de Edificios, Obras Hidráulicas para el desarrollo de Fuerza Eléctrica, mediante la emisión de bonos por conducto de las compañías de fideicomiso y con el producto ejecutar las obras. También señalaba que se podía an construir presas y canales de irrigación, siguiendo el sistema de no vender el agua sino rentarla, así mismo las compañías de fideicomiso deberían de encargarse de la revisión y estudio de los títulos de propiedad, expidiendo certificados que estén en orden y así otorgar tranquilidad y confianza a las partes en una operación de Traslado de Dominio."(40)

El proyecto del Sr. Enrique C. Creel constaba de dos artículos y dentro del primero mencionaba diecisiete bases para se expidiera la Ley General que reglamentaría estas Compañías Bancarias y lo exponía de la siguiente manera:

(39).- Batiza Rodolfo, Ob. Cit. pág.87

(40).- MEMORIA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, de los años 1923 a 1925, Tomo II, presentada por el C. Secretario de Hacienda Ing. Alberto J. Pani al H. Congreso de la Unión, Talleres de la Editorial "Cultura" 1926, págs. 705 y 706.

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos Decreta:

"Art. 1^o Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General para lo que han de regirse las Instituciones de Crédito conocidas en el Extranjero con el nombre de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro (**Trust and Saving Bank**), en los Estados de la República, y en los Territorios Federales, con sujeción a las bases siguientes:

I.- El capital en el Distrito Federal será de \$ 500,000.00, y en los Estados Territoriales de \$ 250,000.00 totalmente exhibidos.

II.- Podrán recibir hipotecas en garantía de bonos que emitan en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargándose del pago de cupones y amortizaciones de bonos; y celebrar toda clase de contratos de Fideicomiso.

III.- Ejercitar las funciones de albaceas, administradores, tutores y curadores, cuando sean designados con ese objeto, sin estar obligados a prestar -caución de ningún género.

IV.- Desempeñarán el cargo de síndicos en los concursos sin otorgamiento de Fianza.

V.- Servirán como peritos valuadores de toda clase de bienes; sin exclusión de otros peritos que desempeñen las mismas funciones.

VI.- Conservarán en Depósito y Administrarán los bienes de incapacitados que se les confíen.

VII.- Recibirán en guarda los contratos condicionales que celebren las -Empresas o particulares para su eventual cumplimiento.

VIII.- Pagarán los impuestos y mesadas de gastos de su clientela, según arreglos especiales.

IX.- Llevarán libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades.

X.- Expedirán certificados acerca de la validéz legal de toda clase de -Títulos de Propiedad.

XI.- Llevarán registros de capitales y notas de curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general.

XII.- Harán toda clase de operaciones bancarias, de depósito y descuento.

XIII.- Establecimientos de Caja de Ahorro, con su reglamentación especial.

XIV.- Fijar las bases de garantía del 33% de los depósitos a la vista y a un plazo no mayor de treinta días vista.

XV.- Reglamentar la inversión de los fondos disponibles, en exceso de la reserva para garantizar depósitos.

XVI.- Las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros publicarán cada mes en el Diario Oficial un Balance en Libros en la forma que fije la Ley y con expresión de la existencia en caja y del monto de los depósitos.

XVII.- Por el término de veinticinco años disfrutarán las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro de las franquicias e impuestos que señalan los artículos de 121 al 127 de la Ley de Instituciones de Crédito de Marzo 19 de 1897.

Art. 2º En el período de sesiones inmediato a la publicación del decreto o decretos relativos, el Ejecutivo dará cuenta al Congreso del uso que hubiese hecho de las autorizaciones que se le confieren por la presente Ley."(41)

Desde luego este proyecto no llegó a concretarse, ya que los integrantes de la Convención Bancaria únicamente expresaron lo siguiente:

"En cuanto al proyecto relativo de las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros, que también fué sometido al estudio de esta Comisión, consideramos inútil entrar en prolijas consideraciones, para las cuales por otra parte, carecemos de tiempo. Los servicios que esa especie de Compañías pueden prestar en México y que desde hace largos años prestan en otros países son tan notorios que sería ofender la ilustración de la asamblea, lo mismo la del gobierno, detenernos a exponerlos y hacer su encomio. Por tanto nos limitamos a proponer que la Convención, aprovechando la conclusión VII de este dictamen, emita un voto favorable, si bien haciendo presente la necesidad de que el proyecto sea objeto de estudio detenido para que sus disposiciones armónicas debidamente con las de las Leyes Mexicanas dentro de cuyo sistema general no encajan."(42)

(41).- CONVENCIÓN BANCARIA DE 1924. Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Editorial Cultura, Méx. 1924 págs. 217 y 218.

(42).- MEMORIA. De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los años de 1923 a 1925, Tomo II, presentada por el C. Secretario de Hacienda Int. - Alberto J. Pani, al H. Congreso de la Unión, Talleres de Edit. Cultura, 1926. pág. 705.

Es así como jamás fué sancionada como Ley pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influirían sobre legislaciones posteriores.

Cabe hacer la aclaración que la primera Ley que reguló al Fideicomiso en México fué la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 publicada el 16 de Enero de 1925 en el Diario Oficial, la cual siguiendo un orden cronológico debería ser el siguiente punto a tratar pero para no salir de la línea de los proyectos, a continuación abordaré lo relativo al Proyecto Vera Estañol.

PROYECTO VERA ESTAÑOL.

Al hacer referencia de los antecedentes históricos del Fideicomiso en México, no se puede dejar de mencionar al Proyecto Vera Estañol. En efecto, en el mes de Marzo de 1926, el Señor Lic. Jorge Vera Estañol, presentó a la - Secretaría de Hacienda un proyecto al cual denominó "Ley de Compañías Fideicomisarias y del Ahorro" que en su capítulo II delimitaba las operaciones fideicomisarias y para efectos del presente trabajo trataré de enmarcar los puntos más sobresalientes del mencionado proyecto.

Inicialmente, el Licenciado Vera Estañol trata de establecer lo que es un Fideicomiso de la siguiente manera:

"Es el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas, o por mandamiento judicial, se hiciera a ratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un Tercero con derecho a una parte o la totalidad de dichos bienes o de sus productos o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos.

Por otra parte exponía:

Dentro de los actos facultados a estas compañías estaban el poder adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del Fideicomiso." (43)

Así mismo, se establecía que podían ser objeto de un Fideicomiso los bienes muebles e inmuebles y derechos reales así como cualquier clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero en efectivo, etc., la administración, explotación o aprovechamiento de esos bienes y la entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos, inclusive entregar una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie, también podían ser objeto de un Fideicomiso.

Además de las actividades antes descritas, las compañías fideicomisarias podían ser:

(43).- BATIZA, Rodolfo, Ob. Cit. pp. 90

"a).- Administrador, liquidador y partidor de sucesiones, sociedades con cursos y quiebras.

b).- Ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores incapacitados.

c).- Ejercer el patronato de las fundaciones de beneficencia privada.

d).- Ser Comisario de Sociedades Anónimas.

e).- Ser representante común de los obligacionistas en las emisiones de obligaciones o bonos.

f).- Garantizar la validez de títulos de propiedades inmuebles.

g).- Actuar como apoderado, agente o gestor de individuos, compañías o corporaciones en cualquier clase de negocios.

En lo referente a fideicomisos sobre bienes inmuebles se tendría que hacer las anotaciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad, para que surtieran efecto ante terceros.

Por lo que respecta a bienes muebles entregados en fideicomiso, también produciría efectos ante terceros siempre y cuando reuniera las siguientes características:

I.- Si se tratase de un Crédito Nominativo o derecho personal, desde que el Fideicomiso fuere notificado al deudor.

II.- Si se tratase de un Título a la orden, desde que hubiese sido endosado al fideicomisario, con anotación de estar sujeto a determinado fideicomiso.

III.- Si se tratase de cosa corpórea o consistente en papeles o en títulos o valores al portador, desde que estuvieren en poder del Fideicomisario. (Ahora Fiduciario)." (44)

Ahora bien, los derechos de personas ajenas al fideicomiso no podían ha

-cerse valer sobre los bienes fideicomitidos salvo si se hubiese constituido el fideicomiso en fraude o perjuicio de dichas personas.

Por otra parte, los derechos y obligaciones del fideicomiso se regirían por los términos del acto constitutivo, en cuanto estos no transgredieran las disposiciones legales vigentes, y en caso de controversia, se aplicaría lo que dispusiera el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Dentro de los motivos para que las compañías fideicomisarias pudieran renunciar, se esgrimían las siguientes:

- a).- Cuando no se cubrieran sus honorarios.
- b).- Cuando el beneficiario se negare a recibir las prestaciones instituidas a su favor.
- c).- Cuando hubieran transcurrido Cinco Años desde la fecha de constitución, caso en que la renuncia tendría efectos noventa días después de haberse publicado en el Diario Oficial por diez veces consecutivas, la intención de renunciar y haberlo hecho del conocimiento de los interesados y de la autoridad competente.

En cuanto a la terminación del Fideicomiso, procedería cuando se dieran los siguientes supuestos:

- a).- Cuando hubieran muerto el beneficiario y sus sucesores.
- b).- Cuando las cosas objeto del Fideicomiso se extinguieran o destruyeran sin culpa.
- c).- Cuando se revoque o cuando así haya sido previsto en el acto constitutivo.
- d).- Por sentencia dictada en juicio contradictorio, siempre y cuando el Fideicomisario hubiere sido escuchado.

En lo que respecta al aspecto fiscal, la disposición más importante consistía en que las Compañías que enajenaran bienes por vía de un Fideicomiso, es taría exenta del pago de impuestos a excepción del de Timbre.

Existen algunos comentarios al respecto de que el creador de los proyectos de 1905 y el de 1926, fué el Lic. Jorge Vera Estañol, e inclusive puede

apreciarse cierta similitud entre ambos proyectos, pero claro que este último es más completo.

Por otra parte es conveniente hacer notar que en los dos proyectos, el autor incurria en el uso de una terminología errónea, ya que el término "FIDEI COMISARIA" apuntaba más al beneficiario del fideicomiso que a la Institución o Compañía actualmente conocida como Fiduciaria.

Una vez establecidos estos comentarios, trataré lo referente a la primera legislación que observó dentro de su articulado al Fideicomiso, y para continuar progresivamente en orden cronológico, iniciaré por comentar la Ley - General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Al final del año de 1924, es dictada esta ley, la cual fué aprobada el día 24 de Diciembre del mismo año y publicada en el Diario Oficial del 16 de Enero de 1925.

Esta legislación, tiene el merito de introducir en su contenido al Fideicomiso por primera vez en nuestro Derecho.

Dentro del contenido de dicha Legislación Bancaria, el artículo 6º - fracción VII, disponia que dentro de las instituciones que reglamentaba, estaban incluidos los Bancos de Fideicomiso.

Por otra parte, en el artículo 7º se establecia que los Bancos de Fideicomiso se sujetarian a un régimen de "concepción" estatal.

En el inciso "E" del artículo 12º, imponia a las Sociedades Anónimas - que desearan explotar los Bancos de Fideicomiso deberian de contar con un Capital de \$ 1'000,0000.00 en el Distrito Federal y \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios Federales.

Las concesiones para la explotación de dichos Bancos tendria una duración máxima de Treinta años, Artículo 15º.

En el capítulo VII de la citada Ley, intitulada "De los Bancos de Fideicomiso", unicamente contenia dos artículos, los cuales disponian:

"Art. 73.- Las funciones de los Bancos de Fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o Tenedores de Bonos Hipotecarios, al ser emitidos estos ó durante el tiempo de su vigencia.

Art. 74.- Los Bancos de Fideicomiso se registran por la ley especial que habra de expedirse."(45)

(45).- Diario Oficial de la Federación, Publicado por la Secretaría de Gobernación el día 16 de Enero de 1925.

La Ley que es mencionada en el párrafo anterior, la cual haría referencia de la Ley que regiría a los Bancos de Fideicomiso, es promulgada año y medio después, se le dió el nombre de "Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926", siendo esta Legislación la que a continuación me dispongo a analizar.

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

La presente Ley se promulga el 30 de Junio de 1925 y se publica en el -
Diario Oficial del Sábado 17 de Julio del mismo año.

Consta de 86 artículos distribuidos en cinco capítulos, siendo de impor-
tancia los dos primeros, para el presente trabajo.

Dentro de la Exposición de Motivos de esta Ley se expresaba lo siguien-
te:

En la Ley General de Instituciones de Crédito de 1924 se había anuncia-
do que los Bancos de Fideicomiso serían regidos por una Ley especial cuya expe-
dición estaba anunciada desde entonces.

Los expresados Bancos se consideraron como un necesario complemento del
Sistema Bancario Nacional, pero tratándose de una Institución nueva en el país
se prefirió aplazar su reglamentación, tomando un tiempo necesario para hacer -
un estudio detenido de las bases que hubieren de regirlas.

La Institución del Fideicomiso era nueva en México, y más que una crea-
ción fué la legalización de una Institución jurídica anglo-sajona, la cual ha-
bía producido fecundos resultados permitiendo que las operaciones financieras y
comerciales se hicieran sin las trabas del Derecho Tradicional.

El nombre de Fideicomiso, es aceptado por la nueva Ley como el que tra-
dicionalmente se ha dado en nuestra lengua a la institución anglo-sajona llama-
da trust.

El nuevo Fideicomiso es en realidad una Institución distinta de todas -
las anteriores y muy particularmente del Derecho Romano.

La reglamentación sancionada en la Ley constituyó en el fondo una adap-
tación de las prácticas anglo-sajonas en nuestro Derecho y muy particularmente
de la legislación bancaria a fin de que hay unidad en el sistema y se evitaran
discordancias o conflictos entre unas y otras Instituciones Jurídicas.

Se autorizó en la nueva Ley a los Bancos de Fideicomiso para tener departamentos de ahorro con motivo de estimular y facilitarles las inversiones productivas de su capital mientras se generalizaba el uso de las operaciones que le son propias.

Es indudable que la Ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva Institución y que por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, siendo de preverse, además, que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando.

"De todas maneras es indudable que constituye un progreso importante y que es el complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la Ley de 1924."(46)

Los dos primeros capítulos de dicha Ley tratan exclusivamente al Fideicomiso en 48 artículos, de los cuales mencionaré los que considero de mayor importancia:

CAPITULO I

"Del objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso.

Art. 1º.- Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros que autoriza esta Ley, y cuya ejecución se confíe a su honradez y buena fe, inclusive tendrán facultades para establecer departamentos de ahorro.

Art. 2º.- Los Bancos de Fideicomiso se establecerán en la República - previa concesión especial que se les otorgue, con las consideraciones siguientes:

1.- Tener un Capital Social mínimo de \$ 500,000.00, si se establece en el Distrito Federal y \$ 250,000.00 en cualquier Estado o Territorio, y por cada departamento de ahorro que abra en el Distrito Federal \$ 250,000.00 y - - \$ 125,000.00 en los Estados o Territorios.

(46).- LEGISLACION BANCARIA, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México, 1957, Tomo II, pp. 109.

II.- Las Sociedades Anónimas que exploten Bancos de Fideicomiso serán -
constituidos no menos de quince fundadores de notoria solvencia." (47)

CAPITULO II

Del Fideicomiso propiamente dicho.

"Art. 6°.- El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de Fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado Fideicomisario o beneficiario.

Art. 7°.- El fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito.

Art. 8°.- Se prohíben fideicomisos secretos.

Art. 11°.- El fideicomiso se puede constituir por Escritura Pública, documento privado o testamento.

Art. 12°.- Los bienes entregados para la ejecución del Fideicomiso, se considerán salidos del patrimonio del fideicomitente, por lo tanto serán inembargables ni se podrá ejercer acción alguna que perjudique al fideicomiso, salvo que se haya constituido en fraude de acreedores.

Art. 13°.- Pueden ser objeto del Fideicomiso, bienes inmuebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores, créditos, títulos dinero efectivo, bienes muebles en general.

El Fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles se inscribirá en el Registro Público de Propiedad previa aceptación del Banco.

Art. 14°.- El Banco Fiduciario podrá ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se expresen en el título constitutivo del Fideicomiso.

Art. 16°.- El Banco será separado del cargo de Fiduciario si tuviere interéses propios opuestos a la leal ejecución del Fideicomiso, o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes.

Art. 18°.- El Fideicomiso se extingue:

(47).- Diario Oficial de la Federación, Publicado por la Secretaría de Gobernación, Sección Primera, 17 de Julio de 1926.

I.- Por el cumplimiento del objeto para el cual fué creado.

II.- Por hacerse imposible su cumplimiento.

III.- Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución la condición suspensiva de que depende.

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria en su caso.

V.- Por convenio expreso del Fideicomitente y Fideicomisario.

Art. 21°.- Las cuestiones que se susciten entre Fideicomitente, Banco - Fiduciario y Fideicomisario, serán ventiladas en Juicio Mercantil.

Art. 22°.- Los Bancos de Fideicomiso podrán encargarse, como Fiduciarios, de las siguientes operaciones:

I.- Intervenir en la ejecución de los Contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento.

II.- Intervenir en la Emisión de Bonos al Portador con garantía hipotecaria o sin ella.

III.- Encargarse de llevar, en representación de las personas o sociedades, los libros de registro de transmisiones de Acciones o Bonos Nominativos.

IV.- Ejecutar el Patronato de Fundaciones de Beneficencia de Investigación Científica o de Difusión Cultural.

Art. 23°.- Los Bancos de Fideicomiso podrán encargarse de todas las operaciones que se encomiendan a su honradez y buena fé en virtud de los Contratos de Mandato, Comisión, Depósito u otro cualquiera y especialmente podrán:

I.- Administrar Bienes Muebles e Inmuebles pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concurso de acreedores.

II y III.- Desempeñar el cargo de Albacea General a petición del Testador o por unanimidad de los herederos, inclusive podrá ejecutar las disposiciones testamentarias que se le hayan encargado.

IV.- Desempeñar los cargos de Síndico o interventor de los juicios de concurso de acreedores.

V y VI.- Ser depositarios y representantes en los casos de ausentes, ignorados o secuestro judicial.

VII.- Suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles o bonos de hipoteca o sin ella.

VIII.- Ser representante común de obligacionistas o tenedores de bonos - para efecto de ejercitar las acciones judiciales o extrajudiciales.

IX.- Ser Comisario de Sociedades Anónimas.

X.- Encargarse del pago de obligaciones y cupones en su caso.

XI.- Recibir Acciones y Bonos, sean al portador o nominativas.

XII.- Recibir en Depósito las Acciones de Sociedades Mercantiles.

XV.- Encargarse en nombre del acreedor de la tenencia y cuidado de las cosas o valores en prenda.

XVII.- Encargarse de comprar o vender en comisión toda clase de valores.

XVIII.- Encargarse de hacer el estudio de títulos de bienes inmuebles y dictámenes acerca de su perfección legal.

XIX.- Encargarse de hacer avalúos.

XX.- Desempeñar por cuenta ajena todas las demás comisiones que se les confieren.

Art. 36*.- Los Bancos de Fideicomiso desempeñarán sus funciones y ejercerán sus facultades por medio de las personas a quienes corresponda su representación conforme a la Ley.

Art. 41*.- Los avalúos formados por los Bancos de Fideicomiso tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredores titulados o peritos.

Art. 44*.- Los Bancos de Fideicomiso no deberán aceptar ni desempeñar comisiones ilícitas, que vayan en contra de las leyes y las buenas costumbres (48).

Dentro de las disposiciones comunes de los Bancos de Fideicomiso se encuentran:

"Art. 46*.- Es obligación de los Bancos de Fideicomiso no publicar ni dar informes privados acerca de las operaciones que se les hayan encomendado.

Art. 47°.- En todo caso los Bancos de Fideicomiso deben cumplir exactamente las órdenes e instrucciones que reciban de las personas.

Art. 48°.- Los Bancos de Fideicomiso no necesitan otorgar fianza ni garantía, ni aún en caso de que la Ley lo exija para el desempeño de los cargos que se les confieren."(49)

Por último, dicha Ley disponía en los artículos 82 al 84 que el funcionamiento de los departamentos de fideicomiso, de ahorro y de depósito y descuento serían independientes entre sí y llevarían su contabilidad especial, sin perjuicio de refundir todas las operaciones en una contabilidad general; enumeraba el orden de preferencia de los créditos a cargo de los Bancos de Fideicomiso y les prohibía la emisión, por cuenta propia, de bonos al portador o de circulación pública.

En la presente legislación, como se puede apreciar, existe una idea más amplia de lo que es un Fideicomiso así como de la importante necesidad de establecer Bancos de Fideicomiso los cuales prestarían una serie de servicios basados en la honorabilidad de estos Bancos.

Es así como queda demostrada la versatilidad de estas Instituciones que a través del tiempo y la práctica han mejorado sus servicios.

En este mismo año se publicó una legislación denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la que suplió a la Ley de Bancos de Fideicomiso, la cual a continuación se comenta:

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, fué en realidad corta, de cuatro meses, ya que el 31 de Agosto del mismo año, quedó aprobada la nueva Ley Bancaria, la cual se publica en el Diario Oficial del 16 de Noviembre de ese año y, a la que se le denominaría "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios".

En realidad ambas leyes eran semejantes, en virtud de que en esta nueva Ley se reproducía íntegramente lo relativo a la reglamentación de los Bancos de Fideicomiso y lo único que cambió fué el orden del articulado. La nueva Legislación iniciaba regulando lo relativo a Fideicomisos a partir del artículo 97, en tanto como la otra ya se pudo observar con anterioridad inicia desde el primer artículo.

En virtud de la semejanza ya apuntada, no se hace necesario un mayor análisis de dicha Ley porque sería tanto como repetir lo ya tratado en la Ley de Bancos de Fideicomiso, pero con diferente número de artículo.

La vigencia de esta nueva Legislación fué también relativamente corta, hasta que fué aprobada por la Ley General de Instituciones de Crédito, en el año de 1932.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley surge a la luz pública en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Junio de 1932, en el que se dedica el capítulo segundo Sección 6a. y del artículo 90 al 96 a establecer disposiciones que regulaban el Fideicomiso.

Dentro de la exposición de Motivos que presentaron los Legisladores - de esta nueva Ley, analizaron situaciones más concretas dando un mejor enfoque a lo que es la naturaleza propia del Fideicomiso, estando dentro de los - aspectos más importantes los siguientes:

La Ley de 1926, introdujo en México, rompiendo la tradición, la Institución Jurídica del Fideicomiso. Evidentemente esta Institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo, pero desgraciadamente la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la Institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella.

Para que la Institución del Fideicomiso pueda vivir y prosperar en - nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta materia de la Ley General de Títulos y - Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las Instituciones que actúen como Fiduciarios.

Queda el Fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un Fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese Instituto que la Ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable.

La Ley sólo autoriza la Constitución de Fideicomisos cuando el Fiduciario es una Institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y - mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que contra nuestra tradición jurídica, el Fideicomiso dé lugar a sustituciones de patrimonios alejados del comercio jurídico normal⁽⁵⁰⁾

(50).- Legislación Bancaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México Tomo III, pág. 13.

Por otra parte, en lo relativo a los preceptos establecidos en dicha Ley en cuanto a lo que se refiere exclusivamente a Fideicomiso, disponía en su artículo 90 que las Sociedades y los departamentos autorizados para actuar como Fiduciarias, podrán igualmente:

I.- Intervenir en la emisión de toda clase de Títulos de Crédito.

II.- Desempeñar el cargo de comisarios o miembros del Consejo de Vigilancia de sociedades.

III.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negocios, establecimientos concursos o herencias.

IV.- Recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros toda clase de bienes, títulos o valores.

V.- Desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador.

VI.- Desempeñar toda clase de mandatos o comisiones.

VII.- Encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio que la Ley confiera a corredores titulados o peritos.

El artículo 92 disponía:

Las Instituciones Fiduciarias desempeñarán el cargo y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que designe para el efecto la Comisión Nacional Bancaria quien a su vez podrá vetar o pedir la remoción del Funcionario.

De tal manera que las Instituciones Fiduciarias serán responsables ilimitadamente de la gestión de sus agentes o apoderados, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales, en que estos incurran personalmente.

"Art. 93".- La contabilidad de las Instituciones Fiduciarias, los bienes, valores y derechos que hayan sido dados en Fideicomisos y los productos de estos bienes, se harán constar en cuenta especial y por separado.

Art. 94".- Cuando las Instituciones Fiduciarias intervengan en la ejecución de contratos condicionales, actuarán como representantes comunes de las partes interesadas y para decidir las condiciones y requisitos pactados ten

-drán que obrar como lo haría en conciencia un hombre honrado de conocimientos y experiencia en el asunto de que se trate.

Art. 95°.- Se considerarán como causas graves para aceptar la renuncia del desempeño de su cargo a una Institución Fiduciaria cuando se den los siguientes casos:

I.- Cuando el beneficiario se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo del Fideicomiso.

II.- El hecho de que el Fideicomitente, sus causahabientes o el beneficiario se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la fiduciaria.

III.- Cuando la Institución Fiduciaria se niegue a rendir las cuentas de su gestión o sea declarado por sentencia ejecutoria culpable de las pérdidas o menoscabos que los bienes dados en fideicomiso sufran por negligencia grave.

Art. 96°.- La falta de cumplimiento de las condiciones ó términos señalados en el Fideicomiso, la malversación de los bienes dados en fideicomiso, o de sus productos, hará civilmente responsable a la Institución Fiduciaria de los daños y perjuicios que se causen."(51)

Por otra parte el artículo 228, en su segundo párrafo establecía que - el acto constitutivo del Fideicomiso, comisión o mandato, está exento del pago de Impuestos del Timbre, pretendiendo de esta manera el legislador, otorgar un incentivo fiscal al Fideicomiso.

A continuación me referiré a la Ley General de Títulos y Operaciones - de Crédito, que junto con la Ley mencionada se complementaban en ese entonces para regular jurídicamente al Fideicomiso.

(51).- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado por la Secretaría de Gobernación, del día 29 de Junio de 1932.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

La presente Ley, fué suscrita el día 26 y publicada el 27 de Agosto de 1932 en el Diario Oficial de la Federación, a escasos tres meses de ser presentada la Ley General de Instituciones de Crédito de ese mismo año.

Los motivos que señaló el Secretario de Hacienda en ese entonces, el Lic. A.J. Pani para la creación de esta nueva Ley, los expresa así:

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

Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor Congituidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación."(52)

Esta Ley se encuentra vigente actualmente, y se refiere al Fideicomiso en el Título II, Capítulo V, desde el artículo 346 al 359.

En el artículo inicial de dicho capítulo, establece una descripción de

(52).- Diario Oficial de la Federación, Publicado por la Secretaría de Gobernación el día 27 de Agosto de 1932.

lo que es el Fideicomiso al expresar lo siguiente:

"Art. 346".- En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria.

Art. 347".- Admite la validez del Fideicomiso, aunque se constituya sin señalar Fideicomisario, siempre y cuando su fin sea lícito y determinado.

Art. 348° y 349°.- Señalan que pueden ser Fideicomitentes o Fideicomisarios según sea el caso, las personas físicas o jurídicas con capacidad para desarrollar su actividad.

Inclusive establece que es nulo el Fideicomiso que se establezca en favor del Fiduciario.

Art. 350".- Dispone que pueden ser Fiduciarias las Instituciones autorizadas para tal efecto conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de no señalarse Fiduciario al constituirse el Fideicomiso, este puede ser señalado por el que elija el Fideicomisario, o en su defecto lo hará el juez de primera instancia del lugar donde se encuentran ubicados los bienes.

El Fideicomitente podrá designar varias Instituciones Fiduciarias para el desempeño del Fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que han de sustituirse.

Art. 351".- Pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo los que sean personalísimos del titular, y serán nulos los Fideicomisos constituidos en fraude a terceros.

Art. 352".- El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, esto siempre y cuando conste por escrito.

Art. 353".- El Fideicomiso que recaiga en bienes inmuebles deberá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos ante terceros.

Art. 354".- En este artículo, se mencionan los requisitos que se deben cumplir para que el Fideicomiso sobre bienes muebles surta sus efectos ante terceros.

Art. 355°.- El Fideicomisario tiene derecho a exigir al Fiduciario el debido cumplimiento del Fideicomiso, inclusive de atacar la validez de los actos que éste cometiera en su perjuicio de mala fé o en exceso de facultades, y podrá solicitar la reivindicación de los bienes salidos del patrimonio objeto del Fideicomiso a consecuencia de estos actos.

Art. 356°.- La Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones necesarios para el debido cumplimiento del Fideicomiso, actuando como buen padre de familia.

Art. 357°.- Se exponen las siguientes causas por las cuales puede extinguirse el Fideicomiso, los que se analizarán más adelante.

Art. 358°.- Extinto el Fideicomiso, los bienes serán devueltos al Fideicomitente o a sus herederos.

Por último en el Artículo 359°.- Establece los Fideicomisos prohibidos - por la Ley."(53)

Es así, como esta Ley en una manera más formal establece lo que es un Fideicomiso, reglamentando inclusive su aplicación práctica.

A continuación haré referencia a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

(53).- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. Trigésimo Séptima Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1988. Págs. 586. p.p. 331 a la 334.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

La presente Ley fué aprobada el 3 de mayo de 1941, y publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año.

Esta nueva Ley abrogó a su antecesora, la Ley General de Instituciones - de Crédito de 1932, y a su vez, se complementó con la Ley General de Títulos y - Operaciones de Crédito, para regular jurídicamente al Fideicomiso.

Dentro de la exposición de motivos de esta Ley, se expresaba lo siguiente:

"El artículo dedicado a las Instituciones Fiduciarias, apenas si sufre - modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos, algunos - que pueden resultar propios de estas Instituciones y ciertas normas nuevas por - las cuales deben registrarse las operaciones de inversión que realice la Institución en ejercicio de Fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de estos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientes"(54)

"Sin desvirtuar la naturaleza jurídica del Fideicomiso se ha prescrito - la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permita identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ellos expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas Instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones." (55)

Las Operaciones Fiduciarias se reglamentan en los artículos 44,45, 46, - 126, 127, 135, al 138.

Dentro del Título Segundo, Capítulo VI, denominado de las Operaciones Fiduciarias, se encuentra el artículo 44, cuyo inciso A), disponía que las sociedades o Instituciones de Crédito que disfrutaban de la concesión para llevar a cabo

(54).- Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación. del día 31 de Mayo de 1941.

(55).- Idem.

operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de dicha Ley.

Los siguientes once incisos del mencionado artículo otorga diversas facultades de las ya señaladas en legislaciones anteriores para las Instituciones Fiduciarias, las cuales a continuación se mencionan:

a).- Las Sociedades o las Instituciones de Crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones Fiduciarias deberían de estar autorizadas legalmente.

b).- Podrán intervenir en la emisión de toda clase de Títulos de crédito que realicen Instituciones Públicas o Privadas.

c).- Desempeñar cargos de Comisario o Miembro del Consejo de Vigilancia de Sociedades, aunque no tenga participación en ellas.

d).- Encargarse de llevar Contabilidad de Libros de Actas y Registros - de Sociedades o Empresas.

e).- Desempeñar Sindicaturas o encargarse de la Liquidación Judicial o Extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

f).- Tener cargos de Albacea, Ejecutor Especial, interventor, Depositario Judicial, etc.

g).- Administrar toda clase de bienes inmuebles que no sean fincas rústicas.

h).- Realizar Avalúos.

i).- Emitir certificados de participación de acreedores en alguna sociedad en liquidación, inclusive emitir certificados de vivienda de inmuebles afectos en fideicomiso.

j).- Recibir depósitos en Administración o garantía.

k).- En general llevar a cabo cualquier clase de negocios de Fideicomiso.

El artículo 45 se refería a las actividades de las Instituciones Fiduciarias y determinaba que el capital mínimo para actuar con tal carácter, sería determinado por la Secretaría de Hacienda.

Por otra parte, exponía que el porcentaje de su capital que serviría pa

ra pagar alguna responsabilidad que contrajeran las Instituciones, no excederá del 30% y dicho capital estaría invertido en el Banco de México.

Las Instituciones Fiduciarias desempeñarán su cometido y ejecutarán sus facultades por medio de uno ó más funcionarios que designan especialmente al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la Institución.

En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución - de bienes o derechos, o inversiones de dinero, fondos líquidos, deberá la Institución ajustarse a las instrucciones del Fideicomitente.

También se refiere al Secreto Fiduciario, que prohíbe dar información, - salvo a la Comisión Nacional Bancaria. La violación de dicho secreto constituirá responsabilidad civil por los daños y perjuicios que se llegarán a ocasionar

Por lo que respecta al personal que la Institución Fiduciaria utilice - directa y exclusivamente para el desempeño de un Fideicomiso, no formará parte del personal de la Institución y será pagado con el patrimonio Fideicomitado.

El artículo 46 disponía ciertas prohibiciones a las Instituciones Fiduciarias, tales como:

- I.- Realizar operaciones por cuenta propia o ajena con el patrimonio Fideicomitado.
- II.- Responder del incumplimiento de deudores de créditos que se otorgan.
- III.- Efectuar operaciones con otros departamentos de la misma Institución.
- IV.- Por último en el artículo 156, al igual que la legislación anterior eximía del pago del Impuesto del Timbre a las operaciones que se realizarían vía Fideicomiso.

Esta Ley estuvo vigente por más de cuarenta años, hasta que en la Economía Nacional sufre un cambio a través de la Nacionalización de la Banca Privada acontecida en el año de 1982; esto dió origen a que el Estado mismo legislara al respecto sobre las ahora Sociedades Nacionales de Crédito y tres años después

pués surge una nueva Legislación Bancaria llamada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

A continuación me referiré a dicha legislación pero no sin antes ocuparme del Decreto de Nacionalización de la Banca el cual para efectos del tema que se trata en esta Obra, resulta de gran importancia.

DECRETO QUE ESTABLECE LA NACIONALIZACION DE LA BANCA PRIVADA.

Dentro de los cambios más trascendentes dentro de la vida económica de nuestro país, se encuentra precisamente la Nacionalización de la Banca.

En el VI Informe de Gobierno del entonces Presidente de la República - Lic. José López Portillo, el día 1° de Septiembre de 1982, emite un decreto a través del cual se acordaba que el Servicio Bancario que venían prestando diversas Sociedades, concesionadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pasaría ahora a ser desarrollado por el Gobierno Federal quien se consideraba apto para tal encomienda, además de contar con los medios necesarios para prestar debidamente dicho servicio.

El artículo 5° de dicho Decreto, el cual es importante para el presente estudio y en el cual se mencionaba la suerte que correrían los Bienes y Valores que se habían entregado en Fideicomiso a una Institución Bancaria, se establece lo siguiente:

"ARTICULO QUINTO.- No son objeto de expropiación el dinero y valores, - propiedad de usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito o Cajas de Seguridad, ni los Fondos o Fideicomisos administrados por los Bancos, ni en general Bienes Muebles o Inmuebles que no estén bajo la propiedad o dominio de las Instituciones que se refiere el Artículo Primero."(56)

Como se puede apreciar, los bienes que se entregaron en Fideicomiso, - no fueron objeto de apropiación por parte del Estado, dejándolos en las mismas condiciones en que se encontraban, lo cual constituye toda una garantía para - las personas que desean contratar con una Institución Fiduciaria, un Fideicomiso.

Por último trataré la actual Legislación Bancaria la cual surgió a consecuencia de la Nacionalización de la Banca Privada, y que junto con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamentan conjunta y Jurídicamente al Fideicomiso.

(56).- Diario Oficial de la Federación, Editado por la Secretaría de Gobernación el día 2 de Septiembre de 1982.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Esta Legislación no contiene cambios notables en relación con su antecesora de 1941, pero en donde se establece la transformación esencial de esta Ley es cuando se señala que dicho servicio es prestado partir del mencionado decreto por el Gobierno, a través de Instituciones Nacionales de Crédito, y consecuentemente se tuvo que adecuar a dicho cambio.

La mencionada reglamentación bancaria, fué sancionada por el Poder Ejecutivo Federal el día 28 de Diciembre de 1984 y es publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Enero de 1985.

Por lo que respecta a su contenido Legal, encontramos disposiciones - que tienen relación con la figura jurídica en estudio, es el caso del artículo 24, el cual establece que: "El Director General de un Banco, tendrá a su cargo la Administración de la Institución, la representación legal de esta y el ejercicio de sus funciones incluyendo las de Delegado Fiduciario General, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Consejo Directivo". (57)

Es designando por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, reuniendo requisitos como: Ser Ciudadano Mexicano y - en pleno ejercicio de sus derechos, tener conocimiento en materia bancaria y - crediticia, tener por lo menos cinco años de experiencia en puestos de alto nivel; y también no tener impedimento para ser consejero.

Dentro del último párrafo del mencionado artículo 24 se determina que: "La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los Delegados Fiduciarios cuando se considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones." (58)

Por otra parte, en el capítulo II de dicho ordenamiento, denominado de

(57).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Art. 24

(58).- Idem.

Las Reglas Generales de Operación, en su artículo 30, se encuentran enumerados los múltiples servicios que prestan estas nuevas Sociedades Nacionales de Crédito y en su fracción XV, establece que están autorizadas para practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, inclusive llevar a cabo mandatos y comisiones.

En el capítulo V denominado de los servicios, encontramos diversas disposiciones que se complementan con la Ley antes indicada para reglamentar al Fideicomiso y las cuales a continuación se detallan:

"En las operaciones de Fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las Instituciones abrirán 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 les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la Contabilidad de la Institución de Crédito, con los de las Contabilidades Especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades de las derivadas del Fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley." (59)

En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, las Instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus Delegados Fiduciarios.

La Institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el Fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

"En el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad."(60)

(59).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Art. 60.

(60).- Idem, Artículo 61.

"Las operaciones con valores que realicen las Instituciones de Crédito en cumplimiento de Fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en los términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el Desarrollo ordenado del Mercado de Valores." (61)

El artículo 63 de la Ley en estudio, se refiere al personal que es contratado exclusivamente para la realización de Fideicomisos, el cual no forma parte del personal de la Institución, sino que se considera al servicio del Fideicomiso.

"En los Fideicomiso que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del Fiduciario, para dar cumplimiento a lo establecido en el Acto Constitutivo del Fideicomiso o sus modificaciones." (62)

"Cuando la Institución de Crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en Fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como Fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al Fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público sin perjuicio de poder al Fideicomitente reservarse en el Acto Constitutivo del mismo, el derecho para ejercitar esta acción." (63)

"Cuando se trate de operaciones de Fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no se

(61).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Art. 62

(62).- Idem, Artículo 64.

(63).- Idem, Artículo 65.

-rá aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." (64)

Dentro de las prohibiciones marcadas para las Instituciones de Crédito, y en especial las que realizan operaciones de fideicomiso, encontramos en el artículo 84 de las siguientes:

Fracción XVIII...

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

b).- Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se adquirieran, salvo que sea por culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

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

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

c).- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten deudores sus delegados fiduciarios los miembros de su consejo directivo: los servidores públicos de la Institución así como sus ascendientes, descendientes en primer grado o sus cónyuges.

d).- Administrar fincas rústicas por más de dos años.

(64).- Idem, Artículo 66.

En cuanto a la protección de los intereses del público, el artículo 94 de la presente Ley establece que toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el Fideicomitente o Fideicomisario, Comitente o Mandante, contra la Institución o viceversa, constituye a esta en responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las relaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, inclusive, podrá hacer valer sus Derechos ante los Tribunales competentes de la Federación o del orden común.

Es de esta forma como se concluye el presente capítulo referente a los Antecedentes Históricos del Fideicomiso en México, el cual tiene importancia en el estudio del Fideicomiso ya que no sólo nos permite notar su evolución a través de las diversas legislaciones que han existido sino que también nos muestra el marco jurídico que se ha formado en torno a esta figura.

C A P I T U L O

I I I

NATURALEZA JURIDICA

Y

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

NATURALEZA JURIDICA Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

I.- DEFINICIONES DE ALGUNOS AUTORES DE LO QUE ES EL FIDEICOMISO.

Al dar inicio al presente capítulo, primeramente haré referencia sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, para tal efecto presentaré algunas definiciones de lo que es para algunos Autores Mexicanos la figura en estudio.

El primer intento de formular una definición del Fideicomiso, es la que exponen los creadores de la Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926, y la cual decía así:

"El Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco con el carácter de Fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado Fideicomitente a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario."(65)

Posteriormente otros Autores emitieron sus definiciones tomando como base la anterior, distinguiendo la figura jurídica del mandato con el Fideicomiso ya que resultan ser figuras distintas.

A continuación incluí en esta obra unicamente algunas definiciones de la figura en estudio con el objeto de ir entendiendo mejor su naturaleza.

MARIO BAUCHE GARCIADIEGO, nos dice: "Mediante el Fideicomiso, una persona física o moral destina sus bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, encomendando a una Institución Fiduciaria llevar a cabo esa finalidad, en beneficio propio o de otra persona" (66)

JOSE MANUEL VILLACORDOA LOZANO, señala que: " El Fideicomiso es un -

(65).- BATIZA, Rodolfo, ob. cit. pág. 101.

(66).- BAUCHE, Garcíadiego Mario, Operaciones Bancarias, activas y pasivas y complementarias, 3a. ed. aumentada y actualizada, 1978, Ed. Porrúa, S.A. citado en el libro denominado las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, en el capítulo redactado por el Lic. Ignacio Fuentes Torres. pág. 137.

negocio Fiduciario por medio del cual el Fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al Fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del Fideicomisario."(67)

JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, establece: "El Fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al Fiduciario la Titularidad dominical - sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan."(68)

Como puede apreciarse, todas las definiciones antes mencionadas, van examinadas a resaltar los elementos que intervienen en ese acto, así como la transmisión del Patrimonio que se hace al Fiduciario y la persecución de un fin lícito y determinado.

En lo que se nota la diferencia de una definición y otra es lo que respecta a la naturaleza jurídica del Fideicomiso la cual surge de la celebración - del contrato respectivo.

Dicha consideración no fué tomada en cuenta por los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en el artículo 346 de dicho ordenamiento más que una definición dan una descripción de lo que es el Fideicomiso, tal como se puede notar a continuación:

"En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a - un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria".

Por lo anterior, considero que para poder emitir una buena definición, - se debe tomar en consideración al acto jurídico que dá origen propiamente al Fideicomiso, que es la celebración del contrato respectivo. De acuerdo con lo anterior y en lo personal, considero que la naturaleza jurídica del Fideicomiso, - surge de la celebración de un contrato.

(67).- VILLAGORDOA, Lozano Jose Manuel, Ob. cit. pág. 132.

(68).- HERNANDEZ, Octavio A. "Derecho Bancario". Tomo II, México, Pág. 297.

II.- EL FIDEICOMISO VISTO COMO UN CONTRATO.

Para fundar el siguiente punto de vista, estableceré en primer lugar lo que es jurídicamente un contrato y posteriormente trataré de encuadrar al Fideicomiso como tal.

Con la intención de dar mayor luz al presente tema, se debe de iniciar desde un punto de partida que nos lleve a conseguir nuestro objetivo. Dicho punto de partida es lo que se conoce en nuestro Derecho Positivo Mexicano como el acto jurídico.

Para tal efecto es necesario apoyarse en la definición que da el maestro Rojina Villegas, quien dice: "Acto jurídico, es una manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico." (69)

De lo anterior se establece que un contrato es un acto jurídico, ya que nuestro Código Civil, en sus artículos 1792 y 1793, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Los convenios que crean o transfieren derechos y obligaciones toman el nombre de contratos.

Consecuentemente se puede decir que un contrato es un acto jurídico ya que es la expresión de voluntades de dos o más personas con la intención de producir consecuencias de derecho al crear, transmitir modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Con lo anterior se puede encuadrar al Fideicomiso como un Contrato, ya que es la relación jurídica de dos o más personas, puesto que siempre debe de existir un Fideicomitente y una Institución Fiduciaria y no necesariamente un Fideicomisario para crear derechos y obligaciones entre ellos mismos.

Algunos autores como Barrera Graf, Rodolfo Batiza y Lizardi Albarrán defienden la postura de que el Fideicomiso es un Contrato, en contraposición de

(69).- ROJINA, Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Introducción y Personas como 1, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, pp. 143.

otros autores que dicen que es un negocio jurídico el cual deriva principalmente de la declaración unilateral de la voluntad del Fideicomitente.

Decididamente y como lo he hecho patente, en lo personal considero al Fideicomiso como un Contrato, salvo la excepción que marca el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual comentaré en su oportunidad.

Como un antecedente de esto, se puede citar lo expresado por Pablo Macedo, autor de los preceptos relativos al Fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, quien señaló textualmente en la exposición de motivos de dicha Ley: "Se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes y más adelante expresa; en esta forma se evitan las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fe de quienes contratan con el Fiduciario." (70)

No queda duda de que la intención del legislador fué diseñar al Fideicomiso como un contrato.

Ahora bien continuando con los autores defensores de la teoría del Fideicomiso-Contrato, Barrera Graff, decía: "El hecho de que el párrafo 2º del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permita al Fideicomitente constituir o afectar bienes en Fideicomiso, sin requerirse la presencia o cooperación de un Fiduciario, no implica dejar de estar ante un contrato y por ende ante un negocio bilateral, y agrega; Con indeterminación de alguna de las partes en los casos en que el Fideicomitente afecta en Fideicomiso sin tal cooperación, pues conforme lo preceptuado por el párrafo siguiente del propio artículo, siempre es requisito la comparecencia posterior del Fiduciario, presencia que por cierto no es obligatoria sino facultativa para una Institución fiduciaria determinada, además de que aún cuando fuera obligatorio ello no desvirtuaría el carácter contractual del Fideicomiso." (71)

Por su parte Rodolfo Batiza apoyando esta misma teoría, considera:

(70).- MACEDO, Pablo, "Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano", 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1975 P.P. XXX y XXXII, cit. por Miguel Acosta Romero y otros, en la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pág. 161.

(71).- BARRERA, Graff Jorge "Estudios de Derecho Mercantil", 1a. ed. Méx. 1985, - p. 355 n. 21, cit. por Jorge A. Domínguez Martínez, Pág. 43. En el Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Edit. Porrúa, México.

"La naturaleza contractual del Fideicomiso Mexicano, incluso su categoría específica dentro del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto." (72)

Apoyando este autor lo anterior en el artículo 1949 del Código Civil el que establece: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita - en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera la que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también - podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible." (73)

Para Batiza la disposición antes enuncionada, se encuentra debidamente en cuadrada en lo establecido en los artículos 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y en el numeral 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los que existe la obligación por cumplir por parte de la Institución Fiduciaria y contrario sensu, cuando el Fideicomitente o el beneficiario, se negaran a pagar las compensaciones a que ésta tiene derecho.

Por su parte, LIZARDI ALBARRAN, funda su apoyo a esta teoría en los artículos 347 y 350 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, asegurando que: "No podrá aducirse en contra de que el Fideicomiso tiene naturaleza contractual ya que dichos ordenamientos no reconocen valider al Fideicomiso que se constituya sin designar Fideicomisario e Institución Fiduciaria pues el mismo artículo 350 en su parte final dice que si no fuere posible la substitución de la Institución Fiduciaria, por falta de aceptación renuncia o remoción 'el Fideicomiso cesará'. Aún en el caso del Fideicomiso constituido por testamento, si bien no tiene exactamente la configuración de un contrato, es indispensable la concurrencia de voluntades entre el Testador y la Institución Fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su existencia."(74)

(72).- BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso teoría y Práctica", Asociación de banqueros de México, 2a. ed. México, D.F. 1973, pág. 112.

(73).- Idem.

(74).- LIZARDI, Albarran Manuel, "Ensayo sobre la naturaleza jurídica del Fideicomiso", Tesis, México 1945, p.130, cit. por Jorge Domínguez Martínez, ob. cit. pág. 44.

Son notables las observaciones hechas por este autor, ya que se puede apreciar claramente que de manera involuntaria en el citado artículo 350 último párrafo, acepta la necesaria intervención de una Institución Fiduciaria para que pueda subsistir el Fideicomiso, si no éste cesará (término mal aplicado ya que no puede cesar o caducar algo que no existe), con lo cual queda debidamente establecida la bilateralidad del Fideicomiso.

Por otra parte, considero que lo establecido en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: "El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento". El legislador al referirse que por testamento, el autor de éste disponía dentro de dicho documento personalísimo que después de su muerte se constituyera un Fideicomiso con determinados bienes en beneficio de otra persona señalando para tal efecto a una Institución Fiduciaria, encargando dicha misión a su albacea, ésta sería la única excepción de que el Fideicomiso se Constituya por declaración unilateral de la voluntad y se perfeccionará con el fallecimiento del autor del testamento y la aceptación de la Institución Fiduciaria.

Como ejemplo puedo señalar lo expuesto en el capítulo anterior cuando hice referencia al Testamento de Hernán Cortés de que administrara ciertos bienes para cumplir determinados fines que señalaba para después de su muerte.

Sin embargo, dentro de la práctica bancaria no se verifica de esta manera, ya que los Fideicomisos denominados Testamentarios se constituyen por actos inter-vivos, estos se constituyen en vida del Fideicomitente previa aceptación del Fiduciario los que estarán sujetos a la condición suspensiva de la muerte del Fideicomitente, previa entrega de los bienes al Fiduciario únicamente al cumplimiento de la condición para realizar los fines convenidos por las partes.

Para mayor abundamiento, dentro de la misma práctica Bancaria a la hora de querer contratar un Fideicomiso con una Institución Fiduciaria, se habla de "celebrar un contrato de Fideicomiso", lo cual marca definitivamente su naturaleza jurídica.

Para concluir, se puede precisar que el contrato de Fideicomiso no es un contrato tipo ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que da origen a que la doctrina con frecuencia divague al tratar de precisarlo, puesto que es

tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades que además entraña una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe de desempeñar el Fiduciario pues no siempre el Contrato de Fideicomiso es simple, sino - que a veces su complejidad es mucha por la característica de su gran flexibilidad, por ello hay que entenderle como uno de los pocos contratos que todavía se redacta y se discuten entre las partes y cuya gama de posibilidades para establecer derechos y obligaciones es enorme.

III.- ELEMENTOS INTEGRANTES DEL FIDEICOMISO.

Dentro de las partes que integran el fideicomiso, de acuerdo con lo señalado por los artículos 346 y 347 de la Ley Cambiaria, se establece que son tres el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario.

Para el estudio de estos elementos integrantes de la relación Fiduciaria, se analizará primeramente al que inicia la constitución del Fideicomiso:

1.- FIDEICOMITENTE

A).- CONCEPTO.- Dentro de las múltiples definiciones que existen de este elemento, se ha tomado la señalada por el Dr. Acosta Romero, el cual dice:

"Fideicomitente, es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la Fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes." (75)

B).- CLASIFICACION.- Complementando la definición anterior, el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que: "Sólo pueden ser Fideicomitentes las personas físicas o jurídicas..."

Investigando para establecer primeramente lo que es una persona, encontré la siguiente explicación:

"La palabra persona, proviene del verbo latino, sano, as, are, avis - atum y del prefijo per, que significa sonar fuerte. En el teatro antiguo se llamo persona a la máscara utilizada por los actores para representar sus papeles, por lo que posteriormente, pasó a usarse este término aplicado al ser humano, toda vez que se consideró que éste representa un papel en la vida" (76)

Por otra parte el maestro García Maynes, nos define en forma general y -

(75).- ACOSTA, Romero Miguel, "Derecho Bancario", Ed. Porrúa, S.A. Méx, 1986, - pág. 337.

(76).- ACOSTA, Romero Miguel, y Otros, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", ob. cit. pág. 196.

jurídica a lo que él llama "persona", diciendo: "Es todo ente capaz de tener facultades y derechos." (77)

Del contenido de esta definición se desprende que existen para nuestro Derecho, dos tipos de personas:

- a).- Personas físicas o jurídicas individuales.
- b).- Personas Morales o jurídicas colectivas.

La persona física, no es otra cosa que el hombre mismo, el ser humano por el simple hecho de serlo, capaz de contraer con otro de su misma especie de rechos y obligaciones.

En tanto que las personas morales son señaladas por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios.
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.
- III.- Las sociedades, Civiles o Mercantiles.
- IV.- Los Sindicatos, las Asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal.
- V.- Las Sociedades Cooperativas y Mutualistas, y
- VI.- Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidos por la Ley.

Del análisis del artículo antes descrito se pueden establecer dos elementos característicos de las personas Morales o jurídicas colectivas.

- 1.- Que existe independiente a los intereses individuales que la forman.
- 2.- Que el estado le reconozca facultades autónomas de los derechos y -

(77).- GARCIA, Maynes Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa México. Décimo Sexta Edición Pag. 271

obligaciones de los elementos personales que componen dicho ente jurídico.

C).- **CAPACIDAD.**- Establecido lo anterior, pasaré a analizar la siguiente parte del ya citado artículo 349, en lo que se refiere a "...que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica..."

Inicialmente se debe establecer lo que es la capacidad, el Lic. Eduardo Pallares a este respecto señala: "Es la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general." (78)

Dentro del Derecho Mexicano, se encuentran distinguidas dos clases de capacidad; la de goce y la de ejercicio.

La primera consiste en la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

La segunda, es la facultad de ejercitar por sí mismo los derechos y obligaciones de los que se es titular.

La capacidad de goce se encuentra establecida en el artículo 22 del Código Civil vigente:

"la capacidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos legales declarados en el presente Código."

Es así como se establece que la capacidad de goce empieza con el nacimiento o concepción y termina con la muerte.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, los artículos 23 y 24 - del mismo ordenamiento antes señalado, disponen lo siguiente:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la personalidad jurídica

(78).- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" 10a. Edición, México, 1980, Edit. Porrúa, S.A., pág. 180.

-ca; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer por medio de sus representantes.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley.

De acuerdo con estas disposiciones, se debe de entender que la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, salvo las excepciones antes previstas y las que señala el artículo 450 de la misma Ley, que considera incapaces de hacer valer sus derechos a los que carecen de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que hacen uso inmoderado de drogas, estas personas tendrán que hacer valer sus derechos a través de un representante, llamense tutor, curador o los que ejerzan la patria potestad del incapaz.

Por lo que corresponde a las personas Morales se puede establecer que su capacidad de goce se inicia al momento de su formación o constitución la cual es tará limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Por lo que respecta a la de ejercicio, ésta generalmente es desarrollada por un representante o un grupo de ellos que estarán en forma conjunta o individualmente siempre cuidando los intereses de su representado.

D).- DERECHOS.- Por lo que corresponde a los derechos que le corresponden al Fideicomitente dentro de su participación en el Fideicomiso se pueden señalar las siguientes:

- a).- Señalar los fines del Fideicomiso.
- b).- Designar al Fideicomisario o Fideicomisarios.
- c).- Designar una o varias instituciones Fiduciarias.
- d).- Solicitar la remoción del Fiduciario.
- e).- Obtener la devolución de los bienes objeto del Fideicomiso al extin
guirse este.
- f).- Preveer la formación de un Comité Técnico.

g).- Exigir al Fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión cuando se haya reservado ese derecho.

h).- En caso de incumplimiento del Fiduciario exigir el cumplimiento o la rescisión del Fideicomiso, con resarcimiento por daños y perjuicios.

i).- En los Fideicomisos de inversión, tiene derecho de señalar la forma en que se invertirá su patrimonio.

E).- OBLIGACIONES.- Dentro de las principales obligaciones que tienen el Fideicomitente hacia el Fiduciario se pueden contar las siguientes:

1.- El pago de honorarios y gastos Fiduciarios

2.- Transmitir la propiedad de los bienes al Fiduciario.

3.- Responder del saneamiento en caso de evicción en los fideicomisos traslativos de bienes.

4.- Cumplir con las obligaciones contraídas al momento de constituir un Fideicomiso o al reformar este.

5.- Colaborar con el Fiduciario para alcanzar los fines que así lo requieran.

F).- EXTINCION DE SU PARTICIPACION.-

1.- Generalmente su participación se extingue al momento de haber constituido el Fideicomiso, salvo que su participación se haga necesaria para la conservación de los fines de éste, o no existe Fideicomisario.

2.- Cuando se decida extinguir el Fideicomiso por convenio expreso entre éste y el Fideicomisario.

3.- Por revocación del Fideicomiso cuando el Fideicomitente se haya reservado ese derecho.

4.- Por fallecimiento del Fideicomitente, cuando así se haya establecido.

Es así, como de una manera general se ha expuesto la actuación del primer elemento integrante de la figura en estudio ahora pasaré a hablar del segundo.

2.- EL FIDUCIARIO.

A continuación daré una semblanza general de la que es el Fiduciario, ya que éste es parte importante en la relación contractual ya descrita anteriormente.

A).- **CONCEPTO.**- Para este efecto tomaré la definición que da el Lic. Jorge Serrano y Trasviña, de lo que es el Fiduciario:

"Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos Fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del Fideicomiso.

El Fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el Fideicomitente." (79)

E).- REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 350 párrafo primero de la Ley Cambiaria, se dispone:

"Sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley general de Instituciones de Crédito."

En la Ley Bancaria antes aludida, en su artículo 2°, estableció que:

"Para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requiere concepción del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la de Banco de México, S.A."

Así mismo, el artículo 44 del mismo ordenamiento disponía:

"Las sociedades o las Instituciones de Crédito que disfruten de concepción para llevar a cabo operaciones Fiduciarias, estarán autorizadas en los términos de esta Ley."

(79).- SERRANO y Trasviña Jorge, "Aportación al Fideicomiso", P. 369, citado por Villagordoa Lozano en su obra ya citada pág. 175.

a).- Para practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al acreditarse la Nacionalización de la Banca y ser sustituida la Ley de Instituciones de Crédito en 1941, por la actual Ley Reglamentaria del Servicio - Público de Banca y Crédito, dicha conseción no fue suprimida por tratarse de Sociedades Nacionales de Crédito, sino por el contrario quedó debidamente ratificada en el artículo 5° transitorio de ésta nueva Ley.

ARTICULO 5° TRANSITORIO.- "Las autorizaciones y demás medidas administrativas dictadas con fundamento en las Leyes que se derogan, que se prevean en esta Ley, continuarán en vigor hasta que no sea revocadas o modificadas por la autoridad competente."

C).- DESIGNACION.

Considerando lo establecido en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, inicialmente el Fideicomitente designará a la Institución Fiduciaria, de no verificarse así, se dispondrá lo señalado en el artículo 350 párrafo 2° del mismo ordenamiento que señala lo siguiente:

"En caso de que al constituirse el Fideicomiso no se designó nominalmente la Institución Fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el Fideicomisario o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las Instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley."

Complementa la anterior autorización el artículo 356 de la misma Ley y donde se dispone que la Fiduciaria estará obligada a cumplir con dicho Fideicomiso conforme al acto Constitutivo y no podrá excusarse, o renunciar sino por causa grave a Juicio de un Juez de Primera Instancia del Lugar.

En relación a la obligación que se impone a la Institución Fiduciaria, - Emilio Krieger emite la siguiente crítica:

"De acuerdo con el artículo 5° Constitucional, nadie está obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, se estima que la Insti-

tución designada como Fiduciario está en su pleno derecho de aceptar o rechazar el encargo y que imponerle como obligatoria la aceptación del encargo sería violar, en su perjuicio la Garantía Individual de Libertad de Trabajo, consagrada - en el precepto Constitucional invocado." (80)

En lo personal estoy de acuerdo con el punto de vista del autor anterior ya que no se puede obligar a alguien a hacer algo que no desea, inclusive antes de que exista una imposición, debe de haber el consentimiento de ambas partes para celebrar el Contrato de Fideicomiso tal como lo expresé en su oportunidad.

Regresando al mismo artículo 350, pero ahora en su tercer párrafo, se dispone que "El Fideicomitente podrá designar varias Instituciones Fiduciarias - para que conjunta o sucesivamente desempeñen el Fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse..."

Rodolfo Batiza, comenta en relación al párrafo antes descrito que "Esta posibilidad es más apropiada en relación con Fiduciarios personas físicas, resulta inútil tratándose de Fiduciarios Institucionales, vista la supervisión oficial a que están sometidos y a su duración indefinida, hasta donde llega nuestro conocimiento no se ha utilizado en la práctica." (81)

D).- DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

- a).- Derecho de ejercer actos de dominio sobre el patrimonio Fideicomitado.
- b).- Derecho de Gravar dicho patrimonio cuando así se haya establecido.
- c).- Derecho de administrar libremente el patrimonio cuando en el Acto Constitutivo se establezca así.
- d).- Disponer de lo necesario para conservar el patrimonio.
- e).- Actuar en los Juicios relativos al Fideicomiso que se trate.
- f).- El derecho de recibir honorarios por su función.

(80).- KRIEGER, Emilio. "Manual del Fideicomiso Mexicano" Ed. Banobras, S.A. México 1976. pág. 44

(81).- BATIZA, Rodolfo, Ob. Cit. pág. 144.

E).- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

a).- Cumplir debidamente con los fines establecidos en el Contrato de Fideicomiso.

b).- Conforme al artículo 356 de La Ley Cambiaria, tiene la obligación de aceptar el Fideicomiso, lo cual como ya lo manifesté anteriormente no estoy de acuerdo.

c).- Cumplir fielmente con las Instrucciones que le den el Fideicomitente o el Fideicomisario o en su caso el Comité Técnico.

d).- Llevar la contabilidad por separado de cada Fideicomiso.

e).- Vigilar que los bienes Fideicomitados no sufran daños o menoscabo.

f).- Cumplir con las obligaciones Fiscales derivados del mismo Fideicomiso.

g).- Actuar a través de un delegado Fiduciario.

h).- Guardar el secreto Fiduciario con respecto a información de los Fideicomisos, siempre y cuando no sea esta solicitada por Autoridad Competente.

i).- Otorgar los mandatos necesarios para que el patrimonio sea defendido por terceros a petición del Fideicomitente o del Fideicomisario.

j).- Rendir cuentas a través de Estados Mensuales y Balances Generales.

F).- PROHIBICIONES AL FIDUCIARIO.

Estas prohibiciones se encuentran claramente establecidas en el artículo 84 fracción XVIII de la actual Ley Bancaria y las cuales se pueden enmarcar de la siguiente forma:

a).- Celebrar operaciones con otros departamentos de la misma Institución, salvo las que autorice la Secretaría de Hacienda.

b).- Responder a los Fideicomitentes del incumplimiento de Deudores o los créditos otorgados en base al patrimonio.

c).- Garantizar el rendimiento del patrimonio invertido.

d).- Utilizar fondos del patrimonio en favor del Delegado fiduciario, o Funcionarios de la Institución o Familiares de estos.

e).- Administrar Fincas Rústicas por un plazo no mayor de dos años.

Por otra parte, encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones - de Crédito las siguientes:

f).- Celebrar Fideicomisos prohibidos.

g).- Renunciar a su cargo sin causa grave a consideración del Juez de - Primera Instancia.

h).- Las Sustituciones Fiduciarias, salvo que la sustitución se realice en favor de persona viva o concebida ya a la muerte del Fideicomitente.

i).- Aquellos cuya duración sea mayor de los treinta años, salvo que sea de interés público a consideración de la Secretaría de Hacienda.

G).- EL DELEGADO FIDUCIARIO.

"Los Delegados Fiduciarios, son apoderados de la Institución, con facultades para desempeñar la función de Fiduciario y ejercer las facultades que a la propia Institución competen, actuando bajo la lección del Consejo de Administración y con la colaboración tanto del personal que presta sus servicios a la Institución como del personal contratado para prestar sus servicios especialmente - para el Fideicomiso de que se trate." (83)

El artículo 24 de la actual Legislación Bancaria, establece en la parte primera: "El Director General tendrá a su cargo la administración de la Institución, la representación legal de ésta y el ejercicio de sus funciones incluyendo las de Delegado Fiduciario General, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Consejo Directivo, podrá delegar sus facultades y Constituir Apoderados."

Dichos funcionarios serán designados por el Consejo de Administración a petición del Director General, dando aviso inmediato a la Comisión Nacional Bancaria de dichos nombramientos.

Para ser nombrado Delegado Fiduciario, de acuerdo con el mencionado artículo se deben contar con los siguientes requisitos, además de los ya mencionados:

I.- Ser Ciudadano Mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.

II.- Tener notorios conocimientos y reconocida experiencia en materia - Bancaria y Crediticia.

III.- Haber prestado por lo menos cinco años sus servicios en puestos de alto nivel decisorios, cuyo desempeño requiera conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa, con preferencia en Instituciones del Sistema - Financiero Mexicano, o en las dependencias encargadas de la regulación de sus - operaciones; y

IV.- No tener alguno de los impedimentos que para ser consejero señala la presente Ley en las Fracciones III y IV del artículo 22.

La personalidad de estos funcionarios será acreditada mediante la protocolización del Acta de Consejo de Administración o Testimonio del Poder General otorgandoles dicho nombramiento.

La Institución Fiduciaria responderá directa e ilimitadamente de las funciones de sus Delegados Fiduciarios, sin perjuicio de las responsabilidades Civiles o Penales en que estos puedan incurrir.

H).- EL PERSONAL DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

El personal que presta sus servicios en el Area Fiduciaria de las Instituciones Nacionales de Crédito, debe hacerse la distinción entre el personal que presta su servicio propiamente al Fiduciario (Empleado Bancario) y los que son - contratados, exclusivamente para realizar determinadas actividades que se den - por motivo de un Fideicomiso en especial.

Por lo que corresponde a los primeros, sólo puede decirse que estan en - la misma situación que cualquier otro empleado bancario y por lo tanto, se les aplicarán el mismo tratamiento y tendrá las mismas obligaciones que el resto del personal.

Sus actividades laborales, serán regidas por las condiciones generales - de trabajo de cada Institución y por la Ley Reglamentaria de la fracción XIII - bis, del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos ordenamientos, tienden a mejorar las condiciones la

borales que se establecen en la Ley Federal del Trabajo, ofreciendo entre otras prestaciones la de fijar un salario mínimo superior en un 50% al que rija en la localidad, la jornada de trabajo es menor y las vacaciones de mayor duración, se mejora la gratificación anual, así como muchas prestaciones de carácter cultural sociales y económicas, todo ello con la tendencia a mejorar el nivel de vida de los trabajadores bancarios.

1).- EL PERSONAL CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE PARA LA REALIZACION DE LOS FIDEICOMISOS.

Por lo que respecta a este tipo de personal, el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dispone los lineamientos a seguir con dichos trabajadores:

"El personal de las Instituciones de Crédito que utilicen directamente o exclusivamente para la realización de Fideicomisos, no formará parte del personal de la Institución, sino que, según los casos se considerará al Servicio del Patrimonio dado en Fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derecho que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la Institución de Crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones de la Autoridad competente dicte, afectará en la medida que sea necesaria los bienes materiales del Fideicomiso."

Es de hacer notar que el numeral antes descrito, establece que esta clase de personal no forma parte del que presta sus servicios a la Institución, sino que se considerará al Servicio del Patrimonio dado en Fideicomiso, por lo siguiente, cualquier derecho que les corresponda a estas personas conforme a la Ley, se ejercerán en contra de la Institución Fiduciaria, la que a su vez para cumplir con la resolución que dicte la Autoridad competente en materia laboral, el Fiduciario podrá afectar el patrimonio Fideicomitado.

Las relaciones laborales de estas personas se fundamentarán conforme a la Ley Federal del Trabajo.

A continuación, haré referencia al último de los elementos integrantes de la Relación Fiduciaria.

3.- EL FIDEICOMISARIO.

Me referiré al tercer elemento integrante en la Constitución del Fideicomiso, el cual se hace la aclaración de que puede existir o no al formalizarse el Contrato correspondiente.

A).- CONCEPTO.

Rafael de Pina, nos da el siguiente concepto de lo que es el Fideicomisario: "Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un Fideicomiso." (84)

B).- CAPACIDAD.

Tomando como base para fundamentar el presente estudio, se puede considerar lo establecido en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Pueden ser Fideicomisarios las personas Físicas o Jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el Fideicomiso implica."

Aquí también opera la distinción de lo que es la capacidad de goce y la de ejercicio al igual que con el Fideicomitente, claro es con algunas salvedades las que a continuación comentaré.

Para adquirir un bien, al igual que enajenarlo, se debe tener capacidad de goce, o sea la actitud de ser titular de Derechos y Obligaciones.

Por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio es un elemento para estos casos, no indispensable, por ser factible para el beneficiario el poder adquirir la titularidad o propiedad de bienes por medio de un Representante Legal, esto se hace patente en el segundo párrafo del artículo 355 de la Ley Cambiaria, que señala que cuando el Fideicomisario sea incapaz, los derechos que se refieren en el párrafo 1° del mismo artículo, corresponderán al que ejerza la Patria Potestad, al Tutor o al Ministerio Público, según el caso.

(84).- PINA, Rafael de. Ob. cit. p. 219, citado por el Lic. José Adolfo Pérez - Sandi, en "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editado por Banco Mexicano Somex, S.N.C., p.235.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Para este tipo de capacidad, existen algunas excepciones en las cuales - la Ley establece expresamente quienes no pueden ser beneficiarios de un Fideicomiso. Como por ejemplo, Los Extranjeros o las Personas Morales podrán adquirir bienes por Testamento o por Intestado, pero su capacidad tiene limitaciones establecidas en la Constitución de Nuestro País.

Igualmente, para los Fideicomisos Testamentarios, los cuales en su oportunidad comentaré, son aplicables análogamente las excepciones marcadas en los - artículos 1316, 1323, 1324, 1325 y 1331 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte existen dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ciertas disposiciones para los Fideicomisarios, es el caso del artículo 348: "Cuando sean dos ó más los Fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no este previsto en la Constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el Juez de Primera Instancia del Lugar del Domicilio del Fiduciario."

Lo anterior se refiere a que cuando exista discordancia de opiniones de los Fideicomisarios, la manera en que se habrá de decidir controversias con respecto al patrimonio entregado en Fideicomiso.

Por último debe aclararse, que no existe objeción legal alguna para que el Fideicomitente adquiera el carácter de Fideicomisario único en un Fideicomiso por él Constituido.

C).- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

De acuerdo a las disposiciones establecidas en el artículo 355 de la Ley Cambiaria se pueden considerar los siguientes derechos:

a).- Los establecidos en el Acto Constitutivo, como pueden ser el recibir los rendimientos o los remanentes al extinguirse el Fideicomiso.

b).- El de exigir el cumplimiento del Fideicomiso a la Fiduciaria.

c).- El derecho de atacar la validez de los actos que cometa la Fiduciaria en su perjuicio.

d).- Solicitar la reivindicación de los bienes a la fiduciaria en el supuesto anterior.

Por otra parte se puede señalar que:

e).- Cuando un Fideicomiso se ha establecido de manera irrevocable por el Fideicomitente, el Fideicomisario podrá modificarlo, ya que este está en su beneficio.

f).- Transmitir derechos o bienes a terceras personas.

g).- Solicitar la rendición de cuentas a la Fiduciaria.

D).- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

a).- La obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución o extinción del Fideicomiso.

b).- Pagar a la fiduciaria, honorarios por el manejo del Fideicomiso.

E).- EXTINCION DE SU CARGO.

Dentro de las causas por las que se puede extinguir la participación del Fideicomisario, son las siguientes:

a).- Por convenio expreso con el fideicomitente, se extingue el Fideicomiso y consecuentemente su participación.

b).- Al ejecutarse el Fideicomiso.

c).- Por volverse ilícito el fin que se persigue con el Fideicomiso.

d).- Al declararse nulo el Fideicomiso por haberse constituido en fraude a acreedores.

En fin, un sin número de causas, inclusive no previstas por la Ley.

Sin embargo, es procedente que el Fideicomisario deje de tener tal carácter y subsistir el Fideicomiso, como sucede en los casos de cesión de derechos del Fideicomisario, por muerte de éste o por cualquier causa que lo imposibilite jurídicamente a ya no recibir los beneficios.

IV.- EL COMITE TECNICO.

A).- CONCEPTO.

Octavio A. Hernández, conceptua al Comité Técnico dentro de la relación Fiduciaria de la siguiente manera:

"Los Comités Técnicos, son órganos colegiados de la Fiduciaria, designados en el Acto Constitutivo del Fideicomiso o en el de sus reformas, cuyo objeto es coadyuvar con la Fiduciaria al desempeño de su cometido en la distribución de fondos, conforme a las reglas y a las facultades que para el caso se estipulan." (85)

B).- ANTECEDENTES.

Los antecedentes de lo que ahora conocemos como Comités Técnicos, resultan un tanto inciertos, ya que no aparece origen alguno dentro de nuestro derecho.

"Se cree que el Legislador se inspiró en la doctrina Norteamericana de los "Trust Companies" que, para efecto de responsabilidad utilizan la formación de Comités o Cuerpos Colegiados, formados generalmente por personas conocidas en ciertas áreas o especialidades o personas íntimamente relacionadas con los Fideicomisarios, como pueden ser ascendientes, tíos, familiares en general, amistades médicos, profesores, etcétera y que los auxilian para tomar las decisiones acerca de las conveniencias de invertir en tal o cual sector o en determinados valores, en fin, personas expertas que ayudan al Fiduciario a tomar, en forma prudente, una decisión." (86)

No es sino hasta la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, donde se establece por primera vez la Constitución de un Comité Técnico en los Fideicomisos, de acuerdo con su artículo 45 fracción IV.

(85).- HERNANDEZ, Octavio A. "Derecho bancario mexicano, Tomo II, México 1956. - pág. 260.

(86).- ACOSTA, Romero Miguel Dr. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editorial Banco Mexicano somex. S.N.C. 1982, México, D.F. - - pág. 479.

Posteriormente al ser suplida esta ley por la actual, dicha disposición se señala en el artículo 61 último párrafo y se dispone lo siguiente:

"En al Acto Constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustandose a las - instrucciones o acuerdos de este Comité estará libre de toda responsabilidad."

C).- GENERALIDADES.

Batiza, al referirse al Comité Técnico, señala lo siguiente:

"Aunque estrictamente, no es parte en la relación Fiduciaria, sino más - bien un órgano del Fideicomiso, el Comité Técnico o de distribución de fondos, - previsto en el artículo 45, Fracción IV, último párrafo, de la Ley Bancaria, biene en realidad a desempeñar la función de Fideicomitente, y actúa en esa forma, como Fideicomitente Delegado. Si el Fideicomitente no se reserva ciertos derechos (revocación, supervisión, aprobación de inversiones, por ejemplo), su función cesa, prácticamente, al constituirse el Fideicomiso. A este respecto, puede recordarse la observación hecha por Lapaulle sobre el Settlor, en el sentido de que es como los insectos que mueren después de haber procreado." (87)

De acuerdo con lo señalado por Batiza y continuando con el criterio de - que el Fideicomiso es un Contrato, el Fideicomitente, teniendo la facultad de establecer el Comité Técnico, tendrá que contar con la voluntad del Fiduciario, - quien a su vez tendrá que introducir todos aquellos principios que considere pertinentes en función de que su responsabilidad esté bien resguardada y no dejar a dicho Comité muchos aspectos decisorios fundamentales.

Dentro de lo que es el objetivo primordial de este Comité, se puede señalar la de distribución de fondos y la de establecer las políticas a seguir en - las Inversiones del Patrimonio Fideicomitado, primordialmente.

D).- FACULTADES.

Por lo que respecta al funcionamiento de estos órganos colegiados, hecio

(87).- BATIZA, Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración - Fiduciaria, 1a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1977, Pág. 44 cit. por Acosta Romero, en "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en Méx." p. 479.

nes, convocatorias, y demás, se deberán establecer claramente en el Acto Constitutivo, inclusive deben señalar su duración, las facultades de sus integrantes y cuestiones de votos de calidad, en su caso.

Dentro del uso Bancario y la práctica administrativa mexicana, se puede notar que los Comités Técnicos en los Fideicomisos no sólo se limita a ser un órgano asesor en la distribución de fondos, sino que llegan a realizar actos de administración, y aún más de dominio con disposición de bienes, y este a su vez con fundamento en el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, párrafo último, estará libre de toda responsabilidad si acata las instrucciones que reciba de dicho órgano, es así como se denotan en forma general las facultades del Comité Técnico.

V.- ELEMENTOS REALES.

A).- LOS BIENES.

De acuerdo con los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su Titular.

Para principiar el presente tópicó, hablaré inicialmente de los bienes, estableciendo primero qué es un bien.

Gutiérrez y González, explica la etimología de la palabra bien, "según - el Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, la palabra bien precede etimológicamente del verbo latín *Beare* que significa causar felicidad o dicha."⁽⁸⁸⁾

Para efectos de nuestro Derecho Mexicano, no podrá constituirse un Fideicomiso sin que su creador, el Fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien Fideicomitado.

Las cosas o los bienes objeto del contrato deben existir en la naturaleza, ser determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio, de acuerdo con el artículo 1825 del Código Civil.

Existen algunos bienes que no pueden ser afectados por ninguna persona en Fideicomiso, como son los dispuestos en el artículo 748 del mismo ordenamiento, el cual establece: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley."

Las cosas que estan fuera del comercio por su naturaleza, pueden ser - por ejemplo, el espacio aéreo, o el mar territorial. Y los señalados por la Ley son por ejemplo un yacimiento de petróleo o un monumento arqueológico y los señalados por el artículo 2° de la Ley de Bienes Nacionales.

(88).- Gutierrez y González, Ernesto. "El Patrimonio" 1a. Edición Editorial Cajica, pág. 47 Citado en el Libro denominado "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México en el capítulo redactado por Ignacio Fuentes Torres. pág. 175.

Existen diversas clasificaciones de bienes que pueden ser objeto de un Fideicomiso, por ejemplo: los bienes genéricos o específicos presentes o futuros pero la más usual en la práctica jurídica es la de bienes muebles o inmuebles.

Los bienes muebles, son los que por sí o por acción de una fuerza exterior a ellos se pueden trasladar de un lugar a otro.

Los bienes Inmuebles, son los que por su fijas no se pueden trasladar ni por fuerza extraña, de un lugar a otro.

"Los bienes que se den en Fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ello los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran salvo los que expresamente se reserve el Fideicomitente, los que para él deriven del Fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del Fideicomiso, por el Fideicomisario o por terceros." (89)

B).- LOS DERECHOS.

Como es conocido dentro del Marco Jurídico Mexicano, existen dos tipos de Derecho, los Reales y los Personales o de Crédito y ambos pueden ser afectados mediante Fideicomiso.

Los Derechos Reales, son facultades de dominio que se tienen sobre determinados bienes, El Maestro García Maynes, al referirse a este tipo de bienes dice: "Es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa, es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos aspectos, según tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o algunos de sus desmembramientos, como las Servidumbres y el usufructo." (90)

Por otra parte los Derechos Personales derivan "De la facultad en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, puede exigir de otra, denominada deudor, un hecho una abstención o la entrega de una cosa." (91)

(89).- ACOSTA Romero Miguel y Otros. "Las instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" Ob. Cit. pág. 245.

(90).- GARCIA, Maynes Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho" ed. Porrúa, México, pág. 206.

(91).- Idem. pág. 207.

De la definición antes presentada, se deducen tres elementos que la conforman:

a).- El Derechohabiente, que es a quien suele llamarse acreedor. (Creditor) o sujeto activo de la relación.

b).- El obligado a quien se le denomina el Deudor o sujeto pasivo.

c).- El objeto de la obligación, que consiste ya en un hecho positivo, - ya en la presentación de una cosa, ya en una abstención.

Continuando con el artículo 351 de la Ley Cambiaria, en relación con los Bienes y Derechos que se pueden afectar mediante Fideicomiso, y una vez analizados ambos elementos, puede constituirse un Fideicomiso tanto de Derechos Reales, como Derechos Personales y no únicamente aspectos de propiedad o de Titularidad de cualquier Derecho, desde luego exceptuando los considerados como personalísimos del Titular.

VI.- LA FORMA EN EL FIDEICOMISO.

En relación a la forma que debe revestir el Fideicomiso, el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala: "El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La Constitución del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito o ajustándose a los términos de la legislación común sobre la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso."

Como se puede apreciar claramente, se puede constituir un Fideicomiso de dos formas, por un acto entre vivos, atendiendo lo referente a la transmisión de los derechos o de la propiedad y mediante testamento.

En el primero de los casos, se debe estar a lo dispuesto por los artículos 2023, 2317 y 2320 del Código Civil Vigente.

En el artículo 2023, se dispone que en la cesión de Créditos Civiles a - la orden o al portador pueden hacerse en escrito privado el cual será firmado - por las partes, con dos testigos, salvo que la Ley exija que deban hacerse en - escritura pública, se tendrá que verificar de esta forma.

Complementando lo dispuesto anteriormente, el artículo 354 de la Ley Crediticia establece que para surtir efectos el Fideicomiso ante terceros tratándose de bienes muebles, se debe cubrir ciertos requisitos, a saber:

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

II.- Si se trata de un título nominativo, desde que este se endose a la Institución Fiduciaria y se haga constar en los Registros del Emisor, en su caso.

III.- Si se trata de cosa corpórea o de Títulos al portador, desde que - estén en poder de la Institución Fiduciaria.

Por lo que respecta a los otros dos artículos, disponen que como valor - de Avalúo para la enajenación de bienes muebles, se tomará como base para su formalización la cantidad que resulte de Trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, de no exceder esta cantidad, el con-

trato se podrá efectuar en documento privado firmado por las partes ante dos testigos, y cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez competente o en el Registro Público de la Propiedad.

Excediendo dicha cantidad se celebrará mediante Escritura pública y debe ser Inscrita ante el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos ante terceros.

Pasando a la formalización del Fideicomiso, mediante Testamento, éste debe revestir todas las formalidades que señala el Código Civil, dependiendo de la clase de Testamento de que se trate, llámese ordinario o Especial.

"El Testamento tiene la función Jurídica de contener la expresión de la voluntad del Autor de dicho Documento (artículo 1295) y en el cual disponga de Bienes y Derechos después de la muerte; y debe de sujetarse a las formalidades que para uno de ellos impone la Ley, bajo pena de nulidad, por lo tanto; el destino del Documento es producir efectos después de su muerte, y en la medida que esa voluntad sea válida y eficaz, para satisfacer todos los requisitos de fondo y forma, el Testamento tendrá la fuerza Jurídica para que los Funcionarios competentes Públicos o Privados, lleven adelante todos los Actos y Gestiones encaminados al otorgamiento de los Instrumentos Jurídicos, que den plena vida Legal a la voluntad del Testador." (92)

En el párrafo anterior, se expresa el objeto primordial del Fideicomiso Constituido Vía Testamento, que es de que surta sus efectos después de la muerte del Testador.

De esta manera se cumple con establecer la forma como requisito de validez del Fideicomiso, ahora se tratará lo referente al Patrimonio que se entrega a la Institución Fiduciaria para cumplir los fines propuestos por éste.

(92).- ACOSTA, Romero Miguel, y Otros, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" Ob. Cit. pág. 247.

VII.- SITUACION JURIDICA DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

Para mayor entendimiento del presente tema, es necesario dilucidar lo que es el Patrimonio, por lo que se recurre a hacer uso de la definición que da al respecto Rafael Rojina Villegas:

"Es un conjunto de Obligaciones y Derechos susceptibles de una valoración Pecuniaria que constituyen una Universalidad del Derecho" (93)

Dicho Autor divide al Patrimonio en dos Elementos, el Activo y el Pasivo.

El Activo esta compuesto por Bienes y Derechos cuantificables en Dinero.

En tanto que el Pasivo, es el conjunto de Obligaciones y Cargos susceptibles de Valorización Pecuniaria.

Es por ello que se habla de solvencia, cuando el Activo es superior al Pasivo, e Insolvencia en caso contrario.

Para dar una explicación Jurídica del Patrimonio, se han creado primordialmente Dos Teorías, la Clásica y la Moderna.

La Teoría Clásica o mejor conocida como Teoría del Patrimonio-Personalidad, por su carencia de importancia para el presente Tema, se hace el comentario de que se funda en la premisa de que sólo la persona es susceptible de tener un sólo Patrimonio al igual que una personalidad, siendo éste único e indivisible.

Por otra parte, la Teoría Moderna llamada del Patrimonio-Afectación, la cual en contraposición con lo antes señalada, es más adecuada para explicar la situación Jurídica de los Bienes dados en Fideicomiso.

(93).- ROJINA, Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano" Tomo III, Bienes, Derechos Reales, Posesión, Edit. Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 67.

Esta Teoría, establece la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes cuyo común denominador y caracteres distintivos a la vez, sean su destino en vista de obtención de ciertos fines económico-jurídicos.

De lo anterior, se desprende que una persona puede tener tantos Patrimonios como grupos de bienes que destine a la consecución de otros tantos fines.

Para la adecuación de esta Teoría con el Fideicomiso, se deben seguir - los razonamientos que nos da Jorge A. Domínguez Martínez, quien dice lo siguiente: "Pues bien, será suficiente con detenernos nuevamente en la redacción de algunos artículos rectores del Fideicomiso en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, para ver que todas las ideas vertidas en torno al Patrimonio-Afectación, le son aplicables a la masa Fideicomitada." (94)

Ciertamente, que mediante la figura en cuestión se destina uno o varios bienes al logro de una finalidad, señala el artículo 346 de la Ley enunciada, - según el cual, repetimos, "En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina bienes a un fin determinado..." continúa diciendo:

"Son contendentes los artículos 349, 351 del ordenamiento señalado, - - pues el primero hace mención expresa a que el Fideicomiso implica una afectación de bienes y el segundo se refiere a que dichos bienes se entienden afectos a los fines de aquél. Más aún, el artículo 355 de la misma ley hace referencia al patrimonio objeto del fideicomiso y en la fracción III del artículo 45 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, (artículo 60 de la Ley Bancaria Vigente) se establece que por cada Fideicomiso las Instituciones - Fiduciarias deberán abrir una Contabilidad especial en la que se incluirán todos los bienes particularmente a él afectos los cuales, en ningún caso podrán - destinarse a otras responsabilidades de las derivadas precisamente de ese Fideicomiso." (95)

Efectivamente, como lo señala el Lic. Domínguez Martínez, La Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, establece en el artículo 346 "En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado..."

(94).- DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge A. "El Fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico" Edit. Porrúa, S.A., México 1982, 3a. Edi. pág. 197.

(95).- Idem, Pág. 55

El artículo 349 dice: "El Fideicomiso implica una afectación de bienes; por su parte el artículo 351 señala que los bienes dados en Fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan."

De lo anterior se desprende que el Fideicomiso no es una transmisión de la propiedad como algunos autores lo han considerado, sino una afectación de bienes.

El significado que dá a la palabra afectación, el mismo Lic. Domínguez - Martínez, y como ya se pudo apreciar es el de destino, "Un destino que además de estar permitido, está protegido y sancionado por la Ley, de allí que en relación con los bienes Fideicomitados sólo podrán ejercitarse los Derechos y Acciones - que se refieran al fin al que fueron destinados." (96)

De lo anteriormente expuesto, se puede precisar que mediante dicha afectación, la Institución Fiduciaria se convierte en titular de los Bienes Fideicomitados, continuando estos siendo propiedad del Fideicomitente, con la salvedad de que dichos bienes quedan destinados a la realización de un fin lícito y determinado debidamente protegido por la Ley.

Precisamente dicha finalidad es el punto siguiente a tratar.

VIII.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO.

Los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hacen referencia a este punto en especial, al establecerse lo siguiente:

Artículo 346.- "En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de este fin a una Institución Fiduciaria."

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

Como se puede apreciar al hablarse del fin del Fideicomiso, se hace referencia al objetivo que se pretende seguir mediante la celebración del Contrato, o sea son los Intereses Públicos o Privados que se buscan satisfacer con el establecimiento de dicho Fideicomiso.

Rodríguez Ruiz, lo define de la siguiente forma: "Es la meta, el resultado de un Fideicomiso en cuyo Acto Constitutivo el Fideicomitente expresa lo que el Fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir no contrario a la Ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además ser determinado." (97)

Frecuentemente, se confunde el objeto o fin de un Contrato con el objeto material del mismo (Bienes o Derechos).

Por otra parte, dentro de los requisitos jurídicos del fin encontramos que debe ser lícito y determinado.

El autor Rafael de Pina, define a la licitud como:

Licitud.- Calidad de lícito.

(97).- RODRIGUEZ, Ruiz Raúl, "El Fideicomiso y La Organización Contable Fiduciaria", 4a. Ed. 1977 Edit. ESCASA, México, Pág.44, cit. en el cap. XVI, de "las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México." Cap. redactado por el Lic. Jorge Minquini Castañeda, pág. 259.

"Lícito.- Justo, permitido, según justicia y razón. Ajustado a Derecho."
(98).

Hugo Rocco, Citado por Pallares, sostiene que: "La licitud comprende - tres categorías: a).- lo que esta expresamente permitido por la Ley. b).- lo que la ley ordena que debe hacerse; c).- Las acciones y emisiones que por estar prohibidas por la Ley, pertenecen al orden de lo que es jurídicamente libre."
(99).

El Código Civil no da una definición de lo que es la licitud, unicamente se concreta a señalar en su artículo 1830 que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes del orden público o a las buenas costumbres."

Contrario Sensus, se entiende que será lícito todo aquel fin que no sea - contrario a las Leyes de Orden Público o a las buenas costumbres.

El artículo 1831 del mismo ordenamiento, estipula: " El fin o motivo de terminante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las Leyes de Orden Público ni a las buenas costumbres."

Por leyes del orden Público, debe entenderse como dice Hugo Alcina, "El conjunto de normas en que reposa el bienestar común y ante el cual ceden los derechos de los particulares." (100).

En lo que respecta a las buenas costumbres, Rafael de Pina dice que son: "La conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia." (101).

Continuando con el primer requisito Jurídico del fin, el Código Civil en su artículo 2225 nos dice "La ilicitud en el objeto o fin en la condición del ac

(98).- PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, 4a. ed. 1976 Ed. Porrúa, S.A. - pág. 268.

(99).- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 10a. ed. 1977, Editorial Porrúa, S.A. México, pág. 538.

(100).-PALLARES, Eduardo, Ob. cit. pág. 584.

(101).-PINA, Rafael de, ob. cit. pág. 119.

to produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

Por lo que respecta a la nulidad absoluta, el artículo 2226 aclara: "La Nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción."

Artículo 2227.- "La nulidad es relativa cuando no se reúne todos los caracteres numerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

También cabe señalar que el Fideicomiso en fraude de acreedores, podrá ser atacado de nulidad, conforme al artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que respecta a la determinación del fin, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que "Determinación, es fijar los términos de una cosa, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto." (102).

Visto esto desde un punto de Jurídico, Galindo Garfias señala que: "Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado." (103).

Aunado a esto, Luis Muñoz dice que: "Las cosas objeto de los contratos - deben ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal de que esta pueda determinarse. La cantidad se reputa determinable, cuando su determinación se deja al arbitrio de terceros, pero si el tercero no quiere, no pudiera o no llegare a determinarla, el Juez podrá hacerlo por sí o por medio de peritos." (104).

(102).- Diccionario de la lengua Española, t. II. 19a. Ed., 1970, edit. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, pág. 470.

(103).- GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil", 1a. Ed., 1973, edit. Porrúa S.A. México, pág. 226.

(104).- MUÑOZ, Luis, Derecho comercial, T. I. 1960, Edit. Tipográfica, Arg. Buenos Aires, pág. 138.

to produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

Por lo que respecta a la nulidad absoluta, el artículo 2226 aclara: "La Nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción."

Artículo 2227.- "La nulidad es relativa cuando no se reúne todos los caracteres numerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

También cabe señalar que el Fideicomiso en fraude de acreedores, podrá ser atacado de nulidad, conforme al artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que respecta a la determinación del fin, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que "Determinación, es fijar los términos de una cosa, distinguir, discernir, señalar, fijar una cosa para algún efecto." (102).

Visto esto desde un punto de Jurídico, Galindo Garfias señala que: "Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente on que ha de consistir la conducta del obligado." (103).

Aunado a esto, Luis Muñoz dice que: "Las cosas objeto de los contratos - deben ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal de que esta pueda determinarse. La cantidad se reputa determinable, cuando su determinación se deja al arbitrio de terceros, pero si el tercero no quiere, no pudiera o no llegare a determinarla, el Juez podrá hacerlo por sí o por medio de peritos." (104).

(102).- Diccionario de la lengua Española, t. II. 19a. Ed., 1970, edit. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, pág. 470.

(103).- GALINDO, Garfias Ignacio, "Derecho Civil", 1a. Ed., 1973, edit. Porrúa S.A. México, pág. 226.

(104).- MUÑOZ, Luis, Derecho comercial, T. I. 1960, Edit. Tipográfica, Arg. Buenos Aires, pág. 138.

Es así como, de una forma general se establece lo referente al aspecto - Legal del fin que se persigue mediante la constitución del Fideicomiso, ahora me referiré por último a la forma en que se extingue la Figura en estudio.

IX.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

Dentro de las formas en que se puede extinguir un Fideicomiso se pueden dividir estas en dos clases:

A).- Por causas de extinción conforme a la Ley.

B).- Por causas de extinción conforme a la voluntad de las partes y los Usos y Costumbres Bancarias.

Dentro de la primera división encontramos que el artículo 357 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito las establece claramente en siete - fracciones:

a).- "Por la realización del fin para el cual fue constituido." Este es el objetivo primordial que se persigue con el Fideicomiso, que es la realización del fin previamente determinado.

b).- "Por hacerse este imposible." Se entienda que debe ser una causa ajena a las partes la que establezca dicha imposibilidad.

c).- "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse - el Fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución." Esto implica que se tiene que cumplir con la condición suspensiva a que esta sujeto determinado Fideicomiso, y de no verificarse este tendrá un plazo máximo de veinte años para dar cumplimiento a dicha condición.

d).- "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado - sujeto." En esta fracción se encuentra cierta similitud con la primera, con la sola diferencia de que en esta se habla de una condición y no de un fin.

e).- "Por convenio expreso entre el Fideicomitente y el Fideicomisario." Esta fracción es clara y no merece comentario alguno en cuanto a su contenido, - sin embargo se puede señalar algunas excepciones de la misma fracción y son los casos del fideicomiso creando por Testamento, o cuando no existe Fideicomisario - en la relación Fiduciaria.

f).- "Por revocación hecha por el Fideicomitente." Esta procede cuando este se reservó tal derecho al Constituirse el Fideicomiso.

g).- "En el caso del párrafo final del artículo 350." El cual se refiere a que cuando no se consiga la intervención de alguna Institución Fiduciaria cesará dicho Fideicomiso.

EXTINCION POR CAUSAS CONFORME A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y A LOS USOS Y COSTUMBRES BANCARIAS.

Dentro de estas causas se puede señalar los casos siguientes:

1.- "Por renuncia del fideicomisario." Es la situación de que el Fideicomisario no desea recibir los beneficios del Fideicomiso. También se ha señalado como causa de extinción la muerte de éste.

2.- "Por cumplimiento del término o plazo." Es importante el establecimiento de un término o plazo para ejecutar el Fideicomiso, ya que esto impide - que el Fideicomiso se convierta en un mecanismo de amortización o estancamiento de riquezas.

3.- "Por destrucción de la cosa." Los Derechos o Bienes materia del Fideicomiso son elementos indispensables en la existencia del Fideicomiso y no existiendo estos, no existe la materia del contrato y consecuentemente vendrá - la terminación de éste.

El artículo 358 del mismo ordenamiento legal señala los efectos que tiene la extinción del Fideicomiso, estableciendo que los bienes a él destinados y se encuentren en poder del Fiduciario serán devueltos al Fideicomitente o a sus herederos.

Es así como se da por concluido el presente capítulo, por lo cual pasará a la siguiente y última parte del presente trabajo, en el cual expondré las ventajas que ofrece el Fideicomiso de inversión en sus distintas modalidades.

C A P I T U L O

I V

C O N C E P T O S , G E N E R A L I D A D E S

Y V E N T A J A S D E A L G U N O S

F I D E I C O M I S O S D E I N V E R S I O N .

CONCEPTOS, GENERALIDADES Y VENTAJAS DE ALGUNOS FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN.

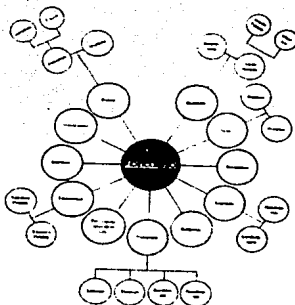
Para dar inicio al presente Tema, es necesario delimitar a los Fideicomisos de Inversión, ya que existen diferentes clasificaciones del Fideicomiso, - siendo las más usuales en primer lugar la que se obtiene desde el punto de vista de nuestro Derecho Positivo, la segunda conforme a la práctica Bancaria y la tercera de acuerdo con la práctica Fiduciaria.

En el Primero de los casos (Conforme al Derecho Positivo), el Lic. Marco Antonio Maldonado U., siguiendo diversas opiniones de Autores Mexicanos, logró - conformar la siguiente clasificación:

- 1.- En cuanto a su constitución.
- 2.- En cuanto a la forma.
- 3.- En Onerosos o Gratuitos.
- 4.- En cuanto a las partes.
- 5.- Por disposición de la Ley.
- 6.- En cuanto a los Bienes.
- 7.- En cuanto a los fines.
- 8.- En cuanto a la duración.
- 9.- En cuanto a su revocabilidad o irrevocabilidad.
- 10.- En cuanto a su extinción.
- 11.- En prohibidos. "(105).

Y agrega que dicha clasificación admite algunas subdivisiones para lo cual realiza el siguiente diagrama.

(105).- "Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Memoria". Editado por la Asociación de Banqueros de México. Tema: Clasificación del Fideicomiso, Elaborado por el Lic. Marco A. Maldonado Ugartechea. Pág. 44.



CONFORME A LA PRACTICA BANCARIA.

"Esta es una clasificación de tipo Tripartita que ha sido reconocida por la vía Legislativa y Administrativa siendo esta la siguiente:

- 1.- Fideicomisos de Administración
- 2.- Fideicomisos de Garantía.
- 3.- Fideicomiso de Inversión." (106).

Esta última clasificación es la interés para el presente Tema y la cual más adelante explicaré.

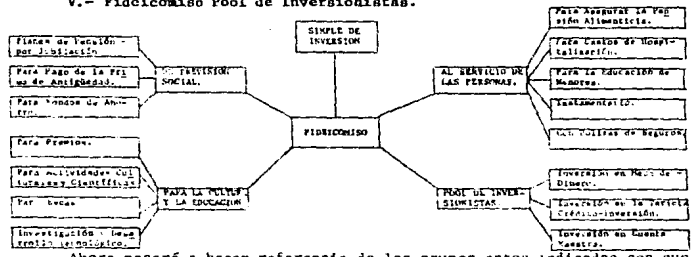
CONFORME A LA PRACTICA FIDUCIARIA.

En esta clasificación no existe un criterio uniforme para su elaboración siendo Potestativo de cada Institución Bancaria, dicha clasificación generalmente se elabora de acuerdo a los fines que se persiguen mediante la elaboración del Contrato de Fideicomiso.

La siguiente clasificación la he dividido en cinco grandes grupos con sus respectivas subdivisiones, siendo las que a continuación se mencionan:

(106).- Idem, pág. 49.

- I.- Fideicomiso simple de Inversión.
- II.- Fideicomiso de Previsión Social para Empresas.
- III.- Fideicomiso al Servicio de las Personas.
- IV.- Fideicomiso de Fomento para la Cultura y la Educación.
- V.- Fideicomiso Pool de Inversionistas.



Ahora pasará a hacer referencia de los grupos antes indicados con sus respectivas subdivisiones y primordialmente las ventajas de estos Fideicomisos:

I.- FIDEICOMISO SIMPLE DE INVERSION.

Inicialmente para dar continuidad al presente Tema, es importante hacer resaltar la aseveración hecha por el Lic. Marco Antonio Maldonado U. en el sentido de que: "...Me permito dejar asentada una opinión personal en el sentido de que el Fideicomiso es uno sólo, lo que varía es su finalidad..." (107).

Efectivamente, tal como lo menciona el Lic. Maldonado en dicha opinión la cual en lo personal yo comparto, se puede establecer que al referirse al Fideicomiso se está hablando de una unidad concreta y al hacer alusión al Fideicomiso de Inversión, no se pretende crear otro tipo de Fideicomiso, sino que éste es una parte del primero.

Dicho en otras palabras, se puede decir que el "EL FIDEICOMISO" es el Género y el "FIDEICOMISO DE INVERSION" la Especie.

(107).- Idem, pág. 50.

Pasando de lleno al análisis del presente Tópico, es importante anotar - la definición que da el Lic. Rodolfo Batiza, del Fideicomiso de Inversión, ya - que esta ha servido y servirá de base para la configuración de los demás grupos:

"Por Fideicomiso de Inversión, se entiende aquél que consiste en el - encargo hecho por el Fideicomitente al Fiduciario de ~~concederle~~ prestar con un Fondo constituido al efecto. En el Contrato se consignan el nombre, la Razón So cial o Denominación de las partes: Fideicomitente, Fiduciario, Fideicomisario, - la suma de dinero que constituye el fondo; el fin del Fideicomiso y demás clausu las integrantes del contrato, la obligación del Fiduciario de actuar como buen pa dre de familia, su responsabilidad por pérdidas o menoscabos del fondo causado - por su culpa, el monto de sus honorarios y comisiones, la sumisión de sus partes contratantes a los tribunales del lugar de la celebración del contrato, etc." (108).

En este tipo de Fideicomisos, el fideicomitente puede ser una Persona Fí sica o Moral quien entrega al Fiduciario una cierta suma de dinero para que éste la Invierta en Valores de Renta Fija, Depósitos a Plazo a Cargo de Instituciones de Crédito.

Si la intención del cliente es obtener preferentemente Rendimientos Fijos o Invertir en Valores de Renta Variable, o bien si la intención de los Clientes es la combinación de ambas finalidades, la Fiduciaria deberá hacer dicha Inversión.

El Fideicomitente puede autorizar a la Institución Fiduciaria para mane- jar discrecionalmente las Inversiones o en su caso para que lo asesore proponien do opciones, tomando cada Cliente su decisión y ordenando la Inversión que haya preferido.

Los rendimientos o intereses que se generen con motivo de la inversión - pueden ser pagados en forma previamente establecida de acuerdo con el tipo de in versión que al efecto se hayan seleccionado.

En este tipo de Fideicomiso también es factible que su patrimonio sea incrementado por medio de la capitalización de intereses o a través de aportaciones periódicas que hagan el mismo Fideicomitente para diversos fines, y en el caso de que únicamente se constituya con el objeto de aumentar dicho patrimonio en favor del fideicomisario se le da el nombre de "Fideicomiso para Incremento de Capitales" o "Fideicomiso Simple de Inversión."

VENTAJAS.

Dentro de las ventajas en forma general que se pueden señalar a este tipo de Fideicomiso están:

1.- La ventaja consistente en que la Inversión será debidamente manejada por expertos funcionarios de Inversión y con contactos en los medios financieros y Bursátiles.

2.- Poder obtener inversiones más seguras y productivas orientadas a las necesidades y circunstancias económicas o deseos del cliente.

3.- El Fideicomitente tendrá la seguridad en que la decisión que tome de acuerdo al manejo de su inversión será debidamente cumplida.

4.- Puede el Fideicomitente designar Fideicomisarios sustitutos para el caso de fallecimiento de sus Titulares o de él mismo.

5.- La revocación del Fideicomiso siempre y cuando el Fideicomitente no haya dispuesto lo contrario.

6.- Establecer los términos y condiciones de entrega de productos y del Capital.

7.- La reinversión total o parcial de los productos si así lo solicita el Fideicomitente.

8.- La ejecución Técnica, Profesional y Objetiva de los fines del Fideicomiso.

9.- El Patrimonio otorgado en Fideicomiso es inembargable, salvo el caso de que el Fideicomiso haya sido constituido en fraude de acreedores.

10.- La ventaja de que el Fiduciario responderá del patrimonio Fideicomitido, con su propio capital por mal uso o pérdidas de su culpa, así como las re inversiones del capital no efectuados con la oportunidad debida.

11.- Se eliminan problemas sucesorios, tales como:

- a).- La Inversión quede sujeta a una Sucesión Legítima o Testamentaria
- b).- Gastos legales por la tramitación de dicha sucesión.
- c).- Congelamiento de la Inversión por parte de la Institución mientras se resuelve la sucesión en el Juzgado.
- d).- Gastos Notariales.
- e).- Riesgos al destinar dos o más cotitulares en el Contrato de Inversión.

Considero que lo anterior ha sido una amplia explicación de lo que es el Fideicomiso Simple de Inversión, así como el establecimiento de sus ventajas hacia el Usuario.

A continuación trataré el siguiente punto relativo a los Fideicomisos de Previsión Social.

II.- FIDEICOMISOS DE PREVISION SOCIAL PARA EMPRESAS.

Para entender a los Fideicomisos de Previsión Social, debemos conocer previamente lo que se conoce como Previsión Social. Entiendase por tal todos los beneficios de Carácter Social otorgados a los Trabajadores sin distinción que corresponden al Seguro Social propiamente dicho, o sea, coberturas de los riesgos de desempleo por motivo de Invalidez o muerte en relación a los beneficiarios del trabajador y de los que se refiere a Asistencia Social, como pueden ser Atención Médica en todas sus Ramas inclusive.

En el presente Tópico haré también referencia a los Fondos de Ahorro establecidos a través de un Fideicomiso, el cual nada tiene que ver con las prestaciones que otorga el Instituto del Seguro Social, pero lo esencial de este tipo de Fideicomisos es que tienden a elevar el nivel de vida de los trabajadores de una Empresa.

A).- FIDEICOMISO CON BASE EN PLANES DE PENSION POR JUBILACION.

Es el Fideicomiso a través del cual una Empresa (Fideicomitente) entrega una Cantidad al Fiduciario para que éste se encargue de custodiar, invertir y administrar los fondos recibidos para que en su oportunidad haga el pago de Pensiones por Jubilación de su personal, prestación complementaria a la que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Tal como se puede apreciar, este tipo de planes de beneficio para empleados surge de la obligación moral o contractual que una empresa tiene de brindar seguridad a sus trabajadores cuando la productividad de estos se ve mermada o anulada por la concurrencia de diversas contingencias o bien, por el sólo hecho de transcurrir el tiempo.

Concretamente la vejez de los individuos que son económicamente activos ocasionan ciertos problemas que se pueden analizar desde el punto de vista Persona y Empresa.

Desde el punto de vista Persona, la vejez representa una etapa tan significativa como la puede ser la niñez o la madurez, pero que en muchas ocasio-

nes no se le dá importancia hasta que resultan palpables los problemas que causa en lo que respecta a inseguridad del individuo por su disminución productiva, - sus ingresos y su estabilidad hacia el futuro.

Por otra parte, desde el punto de vista Empresa, las personas de edad - avanzada en la mayoría de los casos, tienden a disminuir su eficiencia o convertirse en fuente de riesgos y enfermedades y por lo tanto retardan algunos procesos o en general a que la Empresa incurra en más gastos y costos disminuyendo - consecuentemente sus utilidades o producción. La Empresa para optimizar estos - costos, puede pedir al trabajador que permanezca dentro de la Empresa, lo que - puede constituirse en factor de desequilibrio que puede prolongarse por tiempo - indefinido, o bien despedirlo, lo que sería injusto y en el mejor de los casos - si el trabajador así tratado opta por el pago de indemnización por despido injustificado, esto representaría una fuerte erogación a la Empresa, así como la mala imagen de la propia empresa ante sus empleados, por otra parte también estaría - el convencerlo de que se retire voluntariamente aceptando su indemnización como si fuera despido, que sería muy remoto y también injusto.

Ante dichas contingencias, lo conveniente y atractivo para ambas partes es la instalación de un plan de retiro para jubilaciones que le permita al trabajador retirarse con su salario íntegro como si estuviera trabajando, ya que éste sería complementario a la Pensión otorgada por el Seguro Social, agregando que - su instalación no produce el desequilibrio económico de la Empresa, ya que no se efectúa en un momento obligadamente, y es producto de una planeación adecuada, - proyectando ante el resto del personal una imagen positiva al implementar un sig tema de separación de personal de edad avanzada, moral, social y económicamente aceptado por el trabajador, ya que es un beneficio extra al que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Como se puede observar de lo antes expuesto, los pagos de Pensiones por Jubilaciones, constituyen pasivos contingentes que pueden ser de bastante consideración y la manera más apropiada de cubrir esta eventualidad, es la creación - de una reserva para cubrir dichos pasivos.

"Ahora bien, en la formación del fondo de reserva la Ley contempla la - constitución de un Fideicomiso mediante el cual la Empresa hace entregas periódic

-cas de dinero a una Institución Fiduciaria, encomendandole a ésta la Inversión de Renta Fija, de Renta Variable o de cualquier otra clase de bienes para este tipo de beneficios." (109).

"Así mismo, se encomienda a la Institución Fiduciaria la Administración del Fondo de Reserva a fin de que se realicen los pagos de las Pensiones a los beneficiarios." (110).

También es necesario la elaboración de un Cálculo Actuarial que mediante la conjugación de una serie de datos arroje, la cifra inicial que se tenga que aportar.

"Los elementos que utiliza el ACTUARIO para la elaboración de su estudio, en tomar en consideración los índices de rotación del personal de la empresa, fecha de ingreso de los trabajadores a la empresa, índices de incremento de salarios mínimos, tablas de mortalidad, índices de edades, entre otros."(111).

También el Actuario será el encargado de investigar que clase de plan es conveniente instituir para cubrir los objetivos que se persiguen, así como los beneficios que se otorgan, elaborar un folleto explicativo para los trabajadores, así como la tramitación y obtención de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectos de gozar de las Ventajas Fiscales que la Ley otorga a este tipo de planes.

Dicho Cálculo Actuarial o Plan Actuarial tendrá una revisión anual para realizar los ajustes pertinentes.

También para este tipo de Fideicomisos, se integra un Comité Técnico que servirá de enlace entre la Empresa Fideicomitente y la Institución Fiduciaria.

(109).- ACOSTA, Romero Miguel Dr. y Otros. "Las Instituciones y el Fideicomiso en México". Editado por Banco Mexicano Somex, S.N.C. México, 1982. Capítulo redactado por la Lic. Elvira Hortensia Plata Luna. pág. 652.

(110).- Idem.

(111).- Idem, pág. 653.

Este Comité debe estar integrado por personas de confianza de la Empresa y de representantes de los trabajadores, esto es con el objeto de buscar un buen funcionamiento.

"En general las funciones del Comité Técnico son las de intervenir ante la Fiduciaria en todo lo relacionado con el manejo del Fondo de Reserva. Así interviene en la Política de la Inversión del Fondo, revisa los Reportes que emite periódicamente la Fiduciaria, lleva cuentas de las cantidades ingresadas al fondo, instruye a la Fiduciaria sobre los pagos de las pensiones, etc."(112)

Dentro de la administración de estos planes destaca la función de determinar la Política de Inversión del Fondo la cual queda debidamente reglamentada en el artículo 28 de la Ley de Impuestos Sobre la Renta, de acuerdo con los siguientes lineamientos:

Artículo 28.- Las reservas para fondos y jubilaciones de personal, complementarios a las que establece la Ley del Seguro Social y de Primas de Antigüedad, se ajustarán a las siguientes reglas:

I.- Deberá crearse y calcularse en los términos y con los requisitos que fije el reglamento de ésta Ley y repartirse uniformemente en varios ejercicios.

II.- La reserva deberá invertirse cuando menos en un 30% en Bonos emitidos por la Federación o en Certificados de Participación de las Instituciones Nacionales de Crédito que emitan en el carácter de Fiduciarias de Fideicomisos que tengan por objeto la Operación Bursátil y satisfagan los requisitos que se 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 Seguro, 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 Prestamos para los Trabajadores que tengan los mismo fines, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias.

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 Instituciones de Crédito autorizada para operar en la República, o ser manejados por Instituciones o 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.

IV.- El contribuyente unicamente podrá disponer de los Bienes y Valores a que se refiere la fracción II de éste artículo, para el Pago de Pensiones o Jubilaciones y de Primas de Antigüedad al Personal. Si dispusiere de ellos, o de sus rendimientos para fines diversos, cubrirá sobre la cantidad respectiva Impuesto a la tasa establecida en el artículo 10 de ésta Ley.

Para el cumplimiento del artículo anterior se ha estilado dos políticas respecto a la inversión del Fondo:

La primera consiste en que la Empresa Fideicomitente establece por sí la política de inversión y toma decisiones respecto a la Compra y Venta de Valores, desde luego respetando los lineamientos antes señalados.

Cuando se adopta ésta fórmula el Comité Técnico es el Órgano que establece los porcentajes de Inversión en Renta Fija o Variable, por lo que toca al 70% de Inversión Libre permitido, así como la clase o naturaleza de tales Valores.

La segunda fórmula consiste en dejar al criterio del Fiduciario el establecimiento de tal política y su decisión respecto a que Valores específicamente se Comprarán o se Venderán.

La experiencia ha demostrado que los Fondos Fiduciarios discretionales o sea la Segunda fórmula han obtenido una mayor productividad que los no Discrecionales.

Las reservas que se constituyan para el pago de Pensiones por Jubilación gozarán de los beneficios de la deducibilidad de las utilidades gravables de la Empresa para efectos del Impuesto Sobre la Renta, así como la exención en los rendimientos que dichas Reservas generen, de acuerdo a la fracción VIII del artículo 22 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta además de que ésta prestación debe ser otorgada en forma general a todos los trabajadores.

Por lo que respecta a la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta, - el artículo 77 de la Ley antes mencionada, en su Fracción III señala lo siguiente:

"No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes Ingresos:

FRACCION III.- Las Jubilaciones, Pensiones, Haberes de Retiro, en los Casos de Invalidez, Cesantía, Vejez, Retiro y Muerte, cuyo Monto diario no exceda nueve veces el Salario Mínimo General del Area Geográfica del Contribuyente. Por el excedente se pagará el Impuesto en los Términos de éste Capítulo!"

Una vez descritas las generalidades de éste tipo de Fideicomiso, señalaré cuales son sus ventajas.

1.- Prestaciones Adicionales.- Esta primera ventaja la cual es la de mayor trascendencia en este tipo de Fideicomisos es el que la Empresa otorga a sus trabajadores, prestaciones adicionales a las que ofrece el Instituto Mexicano - del Seguro Social.

2.- Contratación de Empleados de Calidad.- Las personas valiosas se colocan en Empresas progresistas, Constituyendo el Plan de Pensiones un argumento - más para que la Empresa adquiera ese objetivo.

3.- Reducción de Rotación de Personal.- La Garantía que representa para un Empleado los beneficios del Plan de Pensiones, lógicamente provoca que éste - permanezca en la Empresa que se preocupa por él y su Familia en todo momento.

4.- Incremento de Productividad.- Reducir la Rotación de Personal significa un número mayor de Empleados experimentados y estos libres de preocupaciones económicas futuras aumentan la calidad de su trabajo.

5.- Mayor Cooperación en la Transmisión de Conocimientos.- Los Empleados de mayor experiencia y edad, con su futuro garantizado, transmiten sus conocimientos y experiencia a los más jóvenes, que conociendo del retiro de aquellas - a una determinada edad, ven mayor posibilidad de desarrollo y progreso, preparán

dose para el momento que ocupen ese puesto.

6.- Separación de Personal en Edad Avanzada.- Un Plan de Pensiones, como ya se mencionó representa para la Empresa una política sana de separación de personal en Edad Avanzada y aceptable por dicho personal.

7.- Creación de Reservas Equivalentes a la Indemnización Legal.- Desde el Punto de Vista Técnico, es factible establecer una equivalencia entre la Indemnización Legal (3 meses, más veinte días) y el Capital Constitutivo de la Pensión Legal. De esta forma se puede considerar que la Empresa Constituye Reservas para Liquidación de Personal pero gozando de Ventajas Fiscales.

8.- Ventajas Fiscales.- Las Autoridades favorecen el establecimiento de Planes de este Estilo, además de contribuir con su costo, por que Las aportaciones que se efectúen para la creación o incremento de Reservas para Jubilaciones son Deducibles.

9.- Otra Ventaja Fiscal.- Es que los rendimientos que se obtengan de la Inversión de las Reservas para el pago de Pensiones por Jubilación estan exentos del Impuesto Sobre la Renta.

Ahora bien, haré referencia del siguiente Fideicomiso de Previsión Social y es el que sirve para crear reservas para el pago de la Prima de Antigüedad a los Trabajadores con merecimiento a dicha prestación.

B).- FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

Es el Fideicomiso que constituye una Empresa en su calidad de Fideicomitente, quien a su vez entrega periódicamente una cantidad de dinero a una Institución Autorizada para actuar como Fiduciaria, con el objeto de que ésta la Invierta y Administre para Constituir un Fondo que servirá para el pago de la Prima de Antigüedad a los trabajadores que tienen derecho a esa prestación.

Como se puede apreciar es un Fideicomiso similar al que se analizó anteriormente.

También éste Fideicomiso es un Instrumento de Financiamiento de las Reservas en Efectivo que debe constituir una Empresa para hacer frente a las obligaciones que establece la Ley Federal del Trabajo para el pago de la Prima de Antigüedad al Personal de Planta de la propia Empresa.

El beneficio de la Prima de Antigüedad consiste en el pago de doce días de Salario con un tope máximo del doble de Salario Mínimo por cada año de Servicios prestados a la Empresa por el Trabajador, debiendo efectuar éste pago al término de la relación Obrero-Patronal.

Para poder cumplir eficientemente con ésta obligación, la Empresa establece un Plan que contempla las prestaciones a que se refiera la Ley Laboral y en su Carácter de Fideicomitente entregará Periódicamente al Fiduciario determinadas sumas de dinero para que éste se encargue de su inversión, administración, vigilancia y distribución de acuerdo con las instrucciones de la Empresa a través del Comité Técnico que se forme para tal efecto.

La presente obligación Laboral, encuentra su base jurídica en los artículos 162 y 54 de la Ley Federal del Trabajo, y se entrega al trabajador como compensación de su esfuerzo brindado a través de los años, que prestó sus servicios a la Empresa a que pertenecía.

Continuando en lo referente al Comité Técnico, éste órgano tendrá la función de auxiliar a la Institución Fiduciaria en el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, fundamentalmente y tal como ya hice mención en lo referente a la Inversión y Distribución de Fondos y a la determinación de los beneficiarios

(Fideicomisarios), o sea los Empleados y Trabajadores de la Empresa que hayan cumplido los requisitos que se establezcan en el plan.

Para el caso de fallecimiento de alguno de los trabajadores la cantidad que se entregará le corresponderá a sus familiares más cercanos.

Por lo que respecta a la Inversión del Fondo Fideicomitido, se seguirá la misma política que señala el artículo 28 de la Ley del Impuesto Sobre la renta, estableciendo que se invertirá el 30% en Valores Gubernamentales, estos pueden ser Certificados y Pagarés de la Tesorería de la Federación, Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal, y el 70% restante en Valores Bursátiles de las listas que para tal efecto autoriza la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Por otra parte al igual que en el Fideicomiso de Previsión Social analizado anteriormente, se deberá elaborar un cálculo actuarial para poder determinar el alcance de las obligaciones presentes o futuras que deberá cubrir la Empresa para con sus trabajadores.

Una vez elaborado el Plan por los Actuarios, éste se someterá junto con el Contrato de Fideicomiso a Estudio ante las Autoridades Competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su aprobación y le sea otorgado al Plan la deducibilidad para efectos Fiscales que marca el artículo 22 en su fracción VIII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Así mismo la misma Ley otorga en su artículo 77 Fracción X, la exención del pago del Impuesto Sobre la Renta a los rendimientos del Fondo.

Por lo que respecta a sus ventajas, se pueden señalar las siguientes:

1.- Cuando la Empresa Fideicomitente deba pagar la Prima de Antigüedad a sus Trabajadores de Planta, no tendrá que distraer sus propios recursos para el cumplimiento de esta obligación.

2.- Los Estados Financieros reflejarán la situación real de la Empresa, pues estos no se verán afectados por la obligación establecida en el artículo 162 de la Ley Laboral.

3.- La Empresa Fideicomitente contará con la debida información referente a las transacciones que haga el Fiduciario con el Fondo Fideicomitido.

4.- El Manejo Profesional que brinda el Fiduciario del Fondo Fideicomitido, que siempre estará canalizado a tratar de obtener los mejores rendimientos en el Mercado Financiero, claro es, apegando a la política de Inversión que marca la Ley.

5.- Obtener incentivos Fiscales en la creación o incremento del Fondo - Fideicomitido que será deducible para efectos del Impuesto Sobre la Renta.

6.- Gozar de exención del Impuesto Sobre la Renta, sobre los productos que genere la Inversión de dicha Reserva en efectivo.

Estando señaladas en forma general las ventajas de éste Fideicomiso, pasaré a señalar lo referente al último ejemplo de Fideicomisos de Previsión Social que es el de Fondo de Ahorro.

C).- FIDEICOMISOS PARA FONDOS DE AHORRO.

"En virtud de este Fideicomiso, una Empresa constituye un mecanismo financiero que le permite incrementar el salario neto de sus trabajadores y fomentar entre ellos el hábito del ahorro. Para tal efecto, la Empresa sola o con la participación de los Empleados a su servicio, en forma periódica, entrega determinadas sumas de dinero a una Institución Fiduciaria para que ésta la invierta, administre y reparta entre sus trabajadores al término de determinado lapso de tiempo."(113).

Como se puede apreciar en el concepto antes señalado debe existir un acuerdo entre los trabajadores y la empresa para la cual prestan sus servicios o únicamente de ésta para aportar recursos al fondo.

Dichos recursos, deberán ser entregados al Fiduciario, ya sea semanal, quincenal o mensual, de acuerdo con el sistema o retención por nómina de las aportaciones que realicen los trabajadores.

Para el debido respeto y cumplimiento de lo anterior, debe establecerse un reglamento o plan de fondo de ahorro, el cual será elaborado conjuntamente entre la Empresa y el Trabajador, contando con asesoría de la Institución Fiduciaria y en el cual se señalará la política a seguir en cuanto a la designación de un administrador o representante del fondo o en su caso y lo más aconsejable es la integración de un Comité Técnico quien tendrá a su cargo el control individual de saldos acumulados a las aportaciones periódicas de cada trabajador y de las que en su caso realice la Empresa por cada uno de los participantes o dejar esta tarea a la Institución Fiduciaria.

Así mismo, dentro de las funciones que tendrá el Comité Técnico estará el establecer la política a seguir en cuanto a la inversión de recursos ya sea ante una Institución Bancaria o una Casa de Bolsa de Valores.

Tendrá también a su cargo el análisis de los Estados Financieros de las

(113).- "Prontuario de Productos y Servicios Fiduciarios", Elaborado por la Asociación de Banqueros de México, A.C., Comisión Permanente de Operaciones Fiduciarias, Sub-Comisión de Difusión, México 1980. Objetivo No. 5.4.

Inversiones realizadas, así como el análisis de solicitudes de préstamos y control de pago a los acreditados, inclusive tendrá que señalar la fecha de aniversario del plan o sea la fecha en que se hará el corte del Fondo para hacer entrega de las cantidades correspondientes a cada trabajador.

Para tal efecto, se elaboran listados por parte del Comité Técnico o del Fiduciario dependiendo de quien lleve el control individual de las aportaciones, y en los cuales se deberá determinar el capital y los intereses que correspondan a cada trabajador.

Posteriormente, se pasará a la elaboración de sobretados o cheques nominativos, así como la elaboración de recibos individualizados de entrega del Fondo y finiquito de la Operación en forma personal, con cada trabajador beneficiario, y se pasará a hacer entrega de la porción que corresponda a cada trabajador.

La Ley del impuesto Sobre la Renta, considera positiva, económica y socialmente importante el establecimiento de éste tipo de planes, para lo cual fomenta su constitución otorgándoles beneficios fiscales, como son los siguientes:

1.- Deducibilidad de las aportaciones que hagan las empresas o personas físicas, para la integración de los fondos de ahorro, en lo que se refiere a su ingreso global gravable. (Artículo 24, Fracción XII)

2.- Exención sobre los productos, dividendos o intereses que genere la inversión del Fondo. (Artículo 77, Fracción VIII).

Para obtener los mencionados beneficios la constitución de los Fondos deberá ajustarse a los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en sus artículos 19, 20, 22 y 23, siendo estos los siguientes;

1.- Que las prestaciones se otorguen en forma general a todos los empleados y trabajadores sobre las mismas bases excepto en los siguientes casos:

- a).- En los planes de previsión social a favor de empleados de confianza y de los demás trabajadores los cuales podrán obtener beneficios diferentes para unos y para otros.
- b).- Cuando se trate de trabajadores de distinto sindicato en una misma Empresa.
- c).- En el caso de trabajadores con mayor riesgo en su trabajo por lo cual el beneficio debe ser mayor para ellos.
- d).- Para trabajadores que laboren en establecimientos ubicados fuera del país.

2.- Los planes de éste tipo, a favor de empleados de confianza, no podrán ir más allá que el de los trabajadores, en todo caso la demacia que se otorgue a dichos empleados no será deducible de Impuesto.

3.- Cuando el plan contenga aportaciones de los trabajadores o empleados de confianza, deberán participar por lo menos el 75% de los elegibles.

4.- Los planes deberán constar por escrito y darse a conocer al personal dentro del mes siguiente de la fecha de inicio.

5.- De las aportaciones que efectúen los contribuyentes no exceda del 13% de los salarios de cada trabajador, incluyendo empleados de confianza.

6.- Que en el plan se establezca que el trabajador pueda retirar las aportaciones de que se trata unicamente al término de la relación laboral o una vez por año.

7.- Que el fondo se destine a otorgar prestamos a los participantes y el remanente se invierta.

8.- Los gastos de previsión social deberán realizarse dentro del territorio Nacional, y sólo previa solicitud y por causa justificada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar que se realicen en el extranjero.

9.- Los beneficiarios de dichos gastos de Previsión Social sólo podrán ser los trabajadores o sus dependientes económicos directos, excepto en el caso de fallecimiento, no será necesaria la dependencia económica.

Como se puede apreciar este tipo de fondos otorgados en Fideicomiso, gozarán de múltiples ventajas tanto para la Empresa como para los Trabajadores, - de acuerdo con la siguiente lista.

VENTAJAS PARA LA EMPRESA.

1.- Las aportaciones son deducibles de su ingreso global gravable para efecto del Impuesto Sobre la Renta.

2.- Las cantidades que la Empresa canalice vía Fondo de Ahorro (máximo 13%) no se acumularán al salario real del trabajador, lograndose con ésto una reducción proporcional al pago de cuotas al IMSS al INFONAVIT (5%), a la Educación (1%) y demás prestaciones en base al Seguro Social.

3.- Se sustituyen en forma ventajosa las cajas de ahorro mediante la - participación de la Empresa al encomendar, el manejo del Fondo a una Institución Bancaria por medio de un Fideicomiso, eliminando un posible foco de fricción por las suspicacias que suelen darse en relación con el manejo de los fondos.

4.- Se evita la dependencia directa que por razones lógicas tiene el - trabajador de solicitar un préstamo a la Empresa la cual muchas ocasiones se ve imposibilitada en avalar al trabajador, generándose con esto inconformidades de parte de éste.

5.- Los beneficios del fondo facilitan estrecha la relación de los empleados o trabajadores con la Empresa.

VENTAJAS PARA EL TRABAJADOR O EMPLEADO.

1.- Las aportaciones por parte de la empresa la recibe el empleado o - trabajador sin deducción alguna; es decir sin descontarse el Impuesto Sobre Productos del Trabajo.

2.- Podrá pedir prestamos sin interéses o a tasas muy bajas en los términos del plan.

3.- Obtendrá una compensación en forma indirecta logrando incrementar el ingreso neto del trabajador sin que éste se vea acumulado para efectos del Impuesto Sobre Productos del Trabajo.

4.- Así mismo, los rendimientos del Fondo estarán exentos de Impuesto.

5.- Los rendimientos que genere el fondo serán superiores a los que el trabajador logre a nivel ventanilla, al ser manejados globalmente y en forma profesional.

6.- Fomenta el hábito del ahorro.

7.- Fomenta la solidaridad social entre los participantes.

8.- La seguridad de que los fondos dados en Fideicomiso están afectos a determinada finalidad y nadie puede dar a dichos fondos un destino distinto.

9.- Las aportaciones que otorgue la Empresa al Fondo dejan de ser de su propiedad y no están sujetas a embargos y no entran en la masa de la quiebra de la Empresa.

Analizando en forma más o menos amplia los Fideicomisos de Previsión Social, pasaré a tratar lo referente a la tercera subdivisión de los Fideicomisos de Inversión.

III.-FIDEICOMISOS AL SERVICIO DE LAS PERSONAS.

Esta es otra de las modalidades del Fideicomiso de Inversión, distinguiéndose del Simple en base a los fines que persigue. Dichas finalidades pueden ser alimentos en favor de hijos o esposa, hospitalización de enfermos, educación en diversos grados en favor de descendientes o algún otro pariente, etcétera, tal como a continuación se expresa:

A).- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA PENSION ALIMENTICIA

Este Fideicomiso se establece cuando "el Deudor Alimentario (Fideicomitente) constituye un Fideicomiso entregando al Fiduciario una Cantidad determinada por un Juez competente para garantizar las necesidades esenciales de los - Acreedores Alimenticios (Fideicomisarios)."

Este Fideicomiso tiene su base jurídica en el artículo 317 del Código Civil Vigente el cual dice así:

"El aseguramiento podrá consistir en Hipoteca, Prenda, Fianza, Depósito, de Cantidad bastante a cubrir los Alimentos o cualquier otra forma de Garantía - suficiente a juicio del Juez."

Como se puede notar, que mejor garantía se le puede ofrecer a un Juez, - que la intervención de una Institución de Crédito de reconocida solvencia Económica y Moral. la cual intervendrá en la Constitución de un Fideicomiso para garantizar los alimentos de las personas que reciban el beneficio.

En éste Fideicomiso el Deudor Alimentario aportará una cantidad determinada para que el Fiduciario mediante la Inversión que realice sustraiga parte de los intereses para el pago de Alimentos, Vestido y Gastos Médicos de sus dependientes económicos.

Generalmente los beneficios se proporcionan con los rendimientos netos - producidos por las Inversiones del Patrimonio Fideicomitado y en ocasiones establece disposiciones parciales de capital debidamente regulados, a fin de que puedan ser cumplidos los fines, si los rendimientos no son suficientes.

Este tipo de Contrato siempre debe ser irrevocable por su propia naturaleza para tener la seguridad de que la Cantidad destinada para el Pago de la Pensión Alimenticia de los Beneficiarios será debidamente cumplida tal como lo disponga el Juez correspondiente y en ningún momento podrá ser revocado por el Fideicomitente.

Generalmente, ésta Modalidad de Fideicomiso se extingue al cumplirse la Condición, Término o Plazo establecidos por el Juez en favor del Beneficiario y consecuentemente el Fiduciario procederá a la entrega del Patrimonio Fideicomitado a sí como de los Interéses generados hasta este momento.

VENTAJAS.

Las ventajas que ofrece éste Fideicomiso son las siguientes:

1.- Primordialmente que los fondos dados en Fideicomiso no serán malversados de las finalidades de éste, que es asegurar la Pensión Alimenticia de los Beneficiarios.

2.- Que es un medio cómodo y seguro para garantizar éste tipo de obligaciones.

3.- El Juez estará seguro del debido cumplimiento de la Orden Judicial que dé para la repartición de los dividendos por él señalados.

4.- La garantía que ofrece la irrevocabilidad de éste tipo de Fideicomiso.

B).- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LOS GASTOS DE HOSPITALIZACION.

Mediante éste Fideicomiso, el Fideicomitente entrega una cantidad determinada al Fiduciario para que éste a su vez se encargue del Pago de Gastos Médicos y Hospitalización cuando lo requiera el Fideicomisario.

Este Fideicomiso es similar al anterior, pero tal como se puede apreciar en lo que difieren es en sus finalidades.

En ésta modalidad del Fideicomiso, el Fideicomitente participa aportando una cantidad determinada o periódica al Fiduciario para que éste haga las Inversiones correspondientes y con los rendimientos se encargue de los Gastos Médicos del Enfermo.

Existen personas que necesitan de Atención Médica ya que se encuentran con problemas Físicos o Mentales y cuya recuperación requieran ciertas terapias. Hospitalización, las que pueden ser demasiado prolongadas y a veces por las múltiples ocupaciones de sus familiares, pueden olvidar el Pago de éstos Servicios, es entonces cuando se acercan a una Institución Fiduciaria y Contratan un Fideicomiso con las Características y necesidades del enfermo, y a través de ésta se pueda hacer los pagos correspondientes en su oportunidad.

VENTAJAS.

1.- La seguridad del cumplimiento de los fines establecidos en el Fideicomiso.

2.- El pago oportuno de las Cuotas Médicas o Pago del Hospital respectivo.

3.- La comodidad que se le ofrece al Fideicomitente y así poder ocupar su tiempo en otras actividades.

C.- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA EDUCACION DE MENORES

"El Padre de Familia (Fideicomitente) constituye un Fideicomiso cuyo objeto es que la Fiduciaria destine el Patrimonio Fidelcomitado a sostener y asegurar la Educación de sus Hijos generalmente Menores (Fideicomisarios) hasta que ellos obtengan el Grado de Educación deseado por el Padre"

Efectivamente, una de las más importantes motivaciones del hombre de hoy en día es la de procurar a sus hijos una buena educación, para que sean personas preparadas que puedan hacer frente a su Futuro, máxime en ésta época de cambios constantes.

Atras de ésta motivación viene la necesidad de Preveer y Asegurar los Ingresos suficientes para cubrir el Sostentimiento de la Familia y la aplicación de los fondos necesarios para la Educación de los hijos.

Una de las formas que le permitirá al hombre extender su capacidad generosa de ingresos y hacer frente a los gastos de Educación de sus Hijos después de su muerte, es el integrarse a un fondo para el Pago de Colegiaturas, Incripciones, Dotaciones Iniciales de Útiles Escolares, Libros, Transporte, etc.

Dicho fondo se forma mediante una cantidad previamente establecida para que con los dividendos que se generen se haga el pago de las necesidades Escolares descritas, o bien mediante aportaciones periódicas entregadas al Fiduciario.

VENTAJAS.

- 1.- El aseguramiento de los menores de poder culminar sus estudios hasta obtener una profesión inclusive.
- 2.- Que la cantidad concedida por el Fideicomitente para dicho fin será aplicada debidamente.
- 3.- Que no afectará seriamente el Patrimonio del Fideicomitente, ya que la aportación que haga al fondo generará intereses con los cuales se puede ayudar al pago de los Servicios Educativos.
- 4.- El que el Fideicomitente puede inclusive programar aportaciones a dicho fondo para el pago de los servicios respectivos.

D.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

"Por virtud de éste Fideicomiso, bien sea que éste se constituya por acto entre vivos (Contrato) o por Testamento, una Persona Física (Fideicomitente), logra que a su fallecimiento, los bienes de su propiedad sean conservados, administrados, distribuidos o entregados por una Institución Fiduciaria, en la forma términos y condiciones establecidas por el propio Fideicomitente, a favor de las personas físicas o morales que designe como Fideicomisarios (Beneficiarios)."

Este Fideicomiso como se pudo apreciar en el Capítulo anterior, en la página 88, se encuentra enunciado en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde se dispone que: "El Fideicomiso puede ser constituido por Acto entre Vivos o por Testamento."

Con fundamento en el artículo anterior, dicho Fideicomiso se puede constituir de las siguientes formas:

1.- **POR TESTAMENTO.**- El Fideicomiso al celebrar su Testamento en cualquiera de las formas reconocidas por la Ley establece los lineamientos bajo los cuales el Albacea ejecutará las disposiciones Testamentarias constituyendo el Fideicomiso, que muchas de las veces ya está redactado por el Fideicomitente con la Asesoría de los Especialistas Fiduciarios.

2.- **POR ACTO ENTRE VIVOS.**- El Fideicomitente transmite sus bienes al Fiduciario, designándose asimismo como Fideicomisario con Instrucciones de que a su fallecimiento la Fiduciaria cumpla los fines del Fideicomiso en la forma, términos y condiciones establecidas en favor de los segundos Fideicomisarios designados por el propio Fideicomitente (Fideicomiso con Cláusula Testamentaria).

En el primero de los casos existe un Contrato que es complementario a las Disposiciones Testamentarias del Testador y en esencia sus fines son que la Fiduciaria reciba en propiedad los bienes que el Testador destine para que pasen a formar materia del Fideicomiso y en tanto que se resuelva la Sucesión Testamentaria respectiva, el Fiduciario los administrará y posteriormente los transmitirá a los beneficiarios respectivos en los términos y condiciones que haya estipulado el Testador, respetando fielmente su última voluntad.

Puede ser también que el Testador estipule en su Testamento, que es su voluntad el que a su fallecimiento su albacea constituya un Fideicomiso y afecte a los bienes por él designados para ese fin, a una Institución de Crédito autorizada para actuar como Fiduciaria, estipulando los fines para los cuales se ha de Constituir el Fideicomiso y todos los términos y condiciones de su administración y transmisión de bienes a los beneficiarios.

Esto se dá así cuando previamente el Testador recibió orientación o asesoría sobre el particular, más no se descarta la posibilidad de que se designe a una Institución como Fiduciaria y éste ignore la existencia de dicho Fideicomiso y tenga conocimiento de éste hasta que se le notifique que fue designada como tal con la posibilidad incluso de renunciar al cargo ya que es costumbre en éste tipo de casos señalar a más de dos Fiduciarios para preveer la posibilidad de que alguno de ellos no aceptare el cargo.

Cabe hacer mención que a la hora de constituirse el Fideicomiso tendrá el carácter de Fideicomitente su sucesión representada para ese efecto por su albacea.

En este tipo de Fideicomiso se consideran revocables las instrucciones del Fideicomitente o Testador, pues con el simple hecho de dictar un nuevo Testamento y declare que en aquel pliego ésta constituida su última voluntad queda revocado el o los anteriores que hubiere formulado. (art. 1525 del Código Civil para el Distrito Federal y sus Correlativos).

La segunda forma consiste que en vida el Fideicomitente celebra con una Institución Fiduciaria un Fideicomiso sobre determinados bienes, en éste caso sobre inversiones, con una cláusula incerta en el mismo contrato en la que se establece que "A su fallecimiento, los bienes entregados al Fiduciario sean destinados a cumplir los fines señalados por él y que se señalan en ese instrumento."

Una vez fallecido el Fideicomitente, su voluntad será fielmente respetada y en tal virtud el Fideicomiso se considera irrevocable a partir de ese momento, salvo que medie alguna disposición concreta en contrario que hubiere estipulado el propio Fideicomitente.

VENTAJAS.

1.- La Fidelidad del Fiduciario ya que su Único interés es cumplir con la voluntad del Fideicomitente.

2.- La capacidad del Fiduciario para cumplir fielmente con las disposiciones del Testador por tener a su disposición los implementos técnicos y profesionales necesarios.

3.- Mediante la constitución de un Fideicomiso en los términos del segundo ejemplo, se puede inclusive evitar problemas de iniciar un Procedimiento Judicial o Notarial para lograr la adjudicación.

4.- Evita conflictos entre los herederos.

5.- El Fiduciario es Imparcial con los Herederos.

6.- La protección que brinda el Fiduciario, ya que responde con su patrimonio del mal uso o pérdida de los bienes Fideicomitados por su negligencia.

7.- Se puede evitar por éste conducto, que el albacea proceda con deshonestidad o mala fé causando perjuicios a los intereses de los herederos, desviando el cumplimiento de la voluntad del Testador.

8.- Mediante éste tipo de Fideicomiso se puede prever la satisfacción de necesidades de tipo alimenticio, Médico, Gastos Educativos, etc.

9.- El Fideicomitente, además de poder modificar en cualquier momento el Fideicomiso, puede revocarlo, pero a su fallecimiento es irrevocable.

E.- FIDEICOMISOS CON BASE EN POLIZAS DE SEGUROS.

Es el Contrato de Fideicomiso que celebra una persona que sea titular de un seguro de vida (Fideicomitente), nombrando beneficiario de dicho seguro a una Institución Fiduciaria para que ésta a su vez proceda a su cobro y con dicha cantidad constituya un Fondo que manejará de acuerdo a las Instrucciones que le dió el Fideicomitente en Favor de los Fideicomisarios.

Esta otra modalidad de los Fideicomisos de Inversión, inclusive puede considerarse de tipo Testamentario con condición Suspensiva.

Como puede apreciarse este Fideicomiso es una Operación mediante la cual una persona que ha tomado una o varias pólizas de Seguro y las conserva al corriente en el pago de sus primas, celebra actuando como Fideicomitente, un Contrato de Fideicomiso con el Fiduciario a quien se ha designado como beneficiario de esas pólizas, para que a su fallecimiento, cobre el importe de las sumas aseguradas y constituya un fondo que sea administrado y aplicado conforme a las bases y condiciones que se establezcan en el contrato respectivo.

El principal objetivo de la Construcción de éste Fideicomiso es la de administrar profesionalmente la suma asegurada que se obtiene al fallecimiento del Fideicomitente, evitando que sea mal invertida o se pierda por inexperiencia y -consejos equivocados a las personas a quienes el tomador de la póliza desea beneficiar.

La finalidad primordial que tiene que cumplir el Fiduciario es administrar eficientemente y proteger las sumas aseguradas en los casos de que las personas a quienes el Fideicomitente desea proteger no tienen la capacidad ni los conocimientos adecuados para invertir y administrar los fondos provenientes del seguro, como pueden ser la Esposa, los Hijos Menores, etc.

Este Fideicomiso es revocable en vida del Fideicomitente e irrevocable -después de su fallecimiento.

VENTAJAS.

Dentro de las primordiales Ventajas de éste Fideicomiso están:

1.- La certeza de que el importe del Seguro será destinado a los fines establecidos en el Contrato.

2.- La Administración eficiente, seguridad y permanencia del Patrimonio, derivado de la Suma Asegurada.

3.- La distribución adecuada y oportuna de los productos que genere la Inversión de la Suma Asegurada y en su momento el Pago del Capital a los Fideicomisarios.

4.- Es un Instrumento que sirve en la Planeación Patrimonial de la Familia.

5.- La posibilidad de designar Fideicomisarios sustitutos para el caso de Fallecimiento de los Titulares.

6.- Se evitan problemas Testamentarios o Sucesorios en su caso.

7.- Evita conflictos entre los beneficiarios, pues a cada uno de ellos le entregará el Fiduciario los beneficios del Fideicomiso, en la forma términos y condiciones establecidas por el Fideicomitente.

8.- Se puede adquirir Bienes con Cargo al Patrimonio Fideicomitado para beneficio de los Fideicomisarios si así se estableció en el Contrato.

9.- Se puede incrementar en cualquier tiempo por parte del Fideicomitente mediante la aportación de Nuevas Pólizas que pudiera adquirir.

10.- El Patrimonio Fideicomitado no es susceptible de Embargo por Hechos o Actos de los Fideicomisarios, mientras esté en poder del Fiduciario.

11.- Es un Contrato revocable en vida del Fideicomitente y puede modificarlo según las circunstancias y necesidades que se le presenten.

Después de haber señalado las Ventajas de algunos Fideicomisos de Inversión al Servicio de las Personas, pasaré al siguiente Tema que se refiere a los Fideicomisos que sirven para fomentar la Cultura y la Educación entre la Sociedad.

IV.-FIDEICOMISOS DE FOMENTO PARA LA CULTURA Y LA EDUCACION.

Este tipo de Fideicomisos es útil para satisfacer necesidades y deseos - de preservar en el Tiempo la Memoria de algún Personaje en virtud de su Aportación Intelectual a la Cultura de los Pueblos.

Generalmente a iniciativa del Conyuge, Familiares, Amigos y en algunos - casos a iniciativa de ellos mismos o de aquellas personas que sientan intensamen - te la Obra de algún Intelectual y desean con vehemencia resaltar sus virtudes y - alejarlas del olvido, o bien las mismas Instituciones de Gobierno para el Desa - rrollo de la Cultura, consiste en formar un Patrimonio para destinarlo a record - ar o para dar alicientes a otros Intelectuales que se preocupan por aportar su pensamiento al desarrollo de la Cultura, de la Ciencia o Tecnología, en estos ca - sos la Figura del Fideicomiso, vuelve a ser un magnífico satisfactor para asegu - rar y garantizar la realización de los fines que se hayan previsto, mediante el ejercicio de una buena administración y aplicación de esos Patrimonios para di - chos fines.

Ejemplo de éstos hay varios, el Fideicomiso de Salvador Novo, quien fue - ra Cronista de la Ciudad de México; El de el Pintor David Alfaro Siqueiros; el - de Frans Mayer, Ciudadano Alemán, adoptado como Mexicano, que formó una Colec - ción de Arte Mexicano con lo que se fundó el Museo que hoy lleva su nombre.

Como se puede observar, es factible formalizar un Fideicomiso de acuerdo a las finalidades que se pretenden establecer como a continuación se notará en - las diversas modalidades que existen de ésta figura:

A.- FIDEICOMISO PARA PREMIOS.

" Es el Fideicomiso, a través del cual el Fideicomitente aporta una can - tidad determinada y periódica que entregará a la Institución Fiduciaria para que ésta a su vez la administre e invierta con la finalidad de crear premios que sir - van en favor de otras personas que sean acreedoras a dicho incentivo; el ejemplo clásico de ello es el Mundialmente conocido el Premio Nobel."

Esta Operación Fiduciaria consiste, en la creación de un Fondo, bien puga ser por una sola vez o bien con entregas periódicas ya sea en efectivo, valores, inmuebles o derechos para que de sus rendimientos o de ambas cosas (Capital y Rendimiento), se otorgue un Premio Anual que puede consistir en una Cantidad - en Efectivo, Un Diploma o una Medalla Comemorativa, a alguna persona determinada que se hubiere destacado en el Campo de la Investigación Científica o en la - Producción Artística o de la rama de la Cultura donde Brilló el Personaje a - quien se desea Honrar y Recordar, pudiendo calificar a los Concursantes del premio, ya sea por toda su Obra creada, o bien por la Producción de Mayor Impacto y significación realizada en el curso de un determinado período.

Dicho Premio llevaría desde luego el nombre del Ilustre Personaje a - quien se desea exaltar su memoria.

Por otra parte, independientemente de que el Banco va a recibir, Custodiar y Administrar los bienes que integran el Fondo entregado en Fideicomiso, su función será la de preservar el Patrimonio y con Cargo al mismo pagar los gastos necesarios. Sin embargo, es conveniente puntualizar en el Contrato la Integración de un Comité que pueda tomar las decisiones no previstas por el Autor de este tipo de Operación quien se encargará de girar las instrucciones correspondientes al Fiduciario para que puedan cumplirse los fines del Fideicomiso.

Dichos Comités normalmente tienen a su cargo la coordinación de actividades que permitan el otorgamiento del Premio, establecer las bases de concurso, - convocar aspirantes, examinar resultados, se encargaría también de su difusión, de obtener la votación y elaboración del programa del evento, mandar a elaborar diplomas y medallas, dando instrucciones al Banco para que éste cubra la cantidad objeto del premio y en su caso los gastos que se hubieren erogado.

Vale hacer la reflexión que las personas que hayan sido premiadas, tendrán la calidad de Fideicomisarios o Beneficiarios temporales con ejercicio de - Derechos delimitados a este tipo de Fideicomiso.

VENTAJAS.

1.- Poder Inmortalizar a una Persona determinada a través de un Premio - el cual llevaría su nombre.

2.- El crear incentivos para diversas personas en el Desarrollo de la Ac tividad en la que haya destacado la persona que se pretenda recordar.

3.- La o las personas que hagan las aportaciones tendrán la seguridad de que la Institución Fiduciaria dará cumplimiento a los fines establecidos en el - Contrato.

4.- La Administración profesional del Patrimonio recibido por la Fiducia ria para cumplir los fines señalados en el Contrato de Fideicomiso respectivo.

B.- FIDEICOMISO PARA FOMENTAR LAS ACTIVIDADES CULTURALES Y CIENTIFICAS.

A través de este Fideicomiso, una(s), persona(s) llamada(s) Fideicomitente(s) aportan determinada cantidad o bienes que se entregarán a la Institución - Fiduciaria para que ésta a su vez Invierta y Administre en favor de Personas para que realicen ciertas aportaciones Científicas y Culturales.

Tal como se puede apreciar, este tipo de Fideicomisos al igual que el anterior consiste en formar un Patrimonio el cual será destinado para dar alicientes a personas Intelectuales que se preocupan en aportar su pensamiento al Desarrollo de la Cultura, o la Ciencia, en éstos casos la figura del Fideicomiso - vuelve a ser un magnífico satisfactor para asegurar y garantizar la realización de dichos fines, mediante el ejercicio de una buena Administración y Aplicación del Patrimonio.

En este caso, de acuerdo a la importancia y trascendencia del premio, se puede nombrar un Consejo Permanente el cual debe estar integrado por aquellos - hombres Ilustres destacados y reconocidos dentro de la Rama Cultural y Científica cuya Obra se desea Calificar.

Por ejemplo, si la rama que se pretende destacar es la Literatura, dicho Consejo se podrá integrar por los más prominentes Literatos quienes calificarán las Obras que les presenten.

Por otra parte, también se podrá formalizar un Comité Técnico que será - el encargado de dar instrucciones al Fiduciario para señalarle la forma de Inversión del Patrimonio, así como la aplicación del Patrimonio para dar cumplimiento a los fines señalados en el Fideicomiso.

VENTAJAS.

1.- Fomentar el interés para el Desarrollo de determinada Actividad Cultural o Científica.

2.- Auxiliar Económicamente o a través de otros incentivos a personas dedicadas a éstas ramas.

3.- La seguridad del cumplimiento de las instrucciones, tanto del Fideicomitente así como las que otorgue el Comité Técnico en su caso.

4.- La aplicación y Administración de fondos por manos expertas con el objeto de tener mejores dividendos.

C.- FIDEICOMISO PARA BECAS.

Es el Fideicomiso mediante el cual los benefactores (Fideicomitentes) - forman un Patrimonio entregandolo a la Fiduciaria, con la finalidad de otorgar - Becas a Estudiantes de escasos recursos económicos que califiquen como beneficia rios (Fideicomisarios) por su interés en servir a la humanidad y por la calidad de sus estudios (con base en calificaciones obtenidas).

Para la constitución de este Fideicomiso, los Padres de Familia en Asamblea General formarán un Comité el cual tendrá como función primordial cumplir - la voluntad de dicha asamblea.

Para tal efecto, contratarán con una Institución Fiduciaria este servicio, el cual deberá ajustarse al Programa que previamente entregará este Comité.

Posteriormente pasarán a entregar las aportaciones al Fiduciario quien - las tomará a su cargo, efectuando una adecuada Inversión e Informando de las - transacciones realizadas con este al Comité de Padres de Familia.

Cumplido lo anterior, el Fiduciario entregará en su oportunidad a la Escuela el Pago de la Colegiatura y otros Servicios del Alumno, o a éste una cantid dad establecida por el Comité de Padres de Familia.

Otra aplicación de este tipo de Fideicomiso, es aquella mediante la cual se prevee, para el caso de fallecimiento del sostén económico (Padre, Madre, Her mano, Abuelo) los hijos puedan continuar sus Estudios hasta su conclusión con - cargo a un fondo, afecto en Fideicomiso, previamente integrado con aportaciones periódicas (Generalmente agregados al pago de colegiaturas) efectuadas para dicha finalidad. En México existen Instituciones como el Colegio Oxford, El Colegio Vallarta que cuentan con este útil instrumento.

VENTAJAS.

Dentro de las ventajas que ofrece este Fideicomiso, se pueden señalar las siguientes:

- 1.- El cumplimiento por parte de la Fiduciaria de los Fines señalados.
- 2.- La debida Inversión del Patrimonio para el pago de éste Servicio.
- 3.- Beneficiar a uno o varios alumnos de escasos recursos, ya sea pagándoles la Colegiatura o entregándoles una cantidad que sirva para sus sustento personal.
- 4.- En su caso, a falta del sosten económico de la Familia del Alumno, - éste puede quedar becado hasta terminar totalmente sus Estudios inclusive.

D.- FIDEICOMISO DE FONDOS DESTINADOS A LA INVESTIGACION Y DESARROLLO DE LA TECNOLOGIA.

Es el Fideicomiso que constituye una Empresa para efectos de hacer frente a sus necesidades de Investigación y Desarrollo de Tecnología en su beneficio, obteniendo inclusive estímulos Fiscales.

Como se puede apreciar, el objeto primordial de éste Fideicomiso para la Investigación y Desarrollo Tecnológico el cual puede ser de diversa índole pero encaminado a éste fin, por ejemplo puede ser; El lograr un crecimiento económico acelerado, incrementar la productividad y competitividad de la Empresa, Desarrollar Nuevos Productos, crear Procesos de Producción más apropiados, disminuir la Tendencia Tecnológica del Exterior, coadyugar para la capacitación y formación de Técnicos e Investigadores, etc.

Para tal efecto, la Empresa destinará periódicamente una cantidad determinada para el cumplimiento de dicho objetivo, generalmente para éste fin se establece que la Empresa Aportará al Fondo el 1% de sus Ingresos obtenidos en el ejercicio de acuerdo con el artículo 27 Fracción Ia. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Al constituirse el Fideicomiso se formará un Comité Técnico quien será el Contacto con el Fiduciario en relación a la Inversión y disposición del Patrimonio.

Así mismo, se solicitará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público - la deducibilidad de las Aportaciones y la Exención Fiscal de los rendimientos - que se otorgan previo cumplimiento a las disposiciones señaladas por el artículo antes indicado.

Una vez obtenida dicha autorización formará parte integrante del Contrato de Fideicomiso, y el Fiduciario procederá a cumplir con las disposiciones Fijales antes indicadas así como los fines establecidos en éste.

El monto de la Inversión podrá ser incrementado hasta el 1.5% de los Ingresos de la Empresa, siempre y cuando lo Autorice el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Dentro de las múltiples ventajas que se le pueden señalar a este Fideicomiso, están las siguientes:

VENTAJAS.

1.- Seguridad de que los fines del Fideicomitente serán cumplidos en forma eficiente.

2.- Gozará de incentivos Fiscales en la creación e incremento de un Fondo en efectivo que será deducible para efectos del Impuesto Sobre la Renta.

3.- Obtener la exención del Impuesto Sobre la Renta de los Productos que generé la Inversión de dicho Fondo en Efectivo.

4.- Al efectuar erogaciones por concepto de Investigación y Desarrollo de Tecnología, la Empresa no tiene que distraer recursos de su capital de trabajo para satisfacer estas necesidades.

5.- Este Fideicomiso, facilitará la Planeación Financiera que permita a la Empresa prever sus necesidades de Investigación y Desarrollo Tecnológico.

6.- Lograr un crecimiento económico mediante descubrimientos de tecnología que ayude a incrementar la productividad de la Empresa.

Es de esta forma más o menos amplia la explicación de los Fideicomisos que tienen como finalidad primordial el fomentar la Cultura y la Educación de los individuos dentro de nuestra Sociedad, lo cual resulta de gran importancia tanto económica, social y culturalmente a nuestro país.

V.- FIDEICOMISO POOL DE INVERSIONISTA.

Con los cambios de éstos últimos años, el problema de la inversión de los excedentes se ha vuelto igual o tal vez más importante que la generación de ellos. Así pues, ha sucedido que para la Empresa o el Ahorrador que tienen excedentes, no ha habido la oportunidad de generar mayores rendimientos de sus inversiones financieras que de la operación normal y propia de su negocio o de su trabajo diario.

A pesar de lo evidente de ésta afirmación, se observa aún que la mayoría de las Empresas siguen dedicando mucho más tiempo al problema de la generación de excedentes, que a la planificación adecuada de sus inversiones y que a su vez también el inversionista persona física dedica casi la totalidad de su energía y tiempo a los problemas rutinarios de su empleo y de su trabajo diario en vez de preocuparse por la planificación de su patrimonio personal.

Ante dicha situación, los Bancos se han visto en la imperiosa necesidad de crear nuevas y más atractivas formas de inversión, con el objeto de satisfacer con la valiosa intervención del Fideicomiso, las necesidades de los Inversistas antes mencionados, las cuales a continuación paso a tratar:

A).- EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN LAS MESAS DE DINERO.

"Se puede decir que las Mesas de Dinero es la Sección o Area creada en Instituciones de Intermediación Financiera a través de la que se accesa al Mercado de Dinero.

Este último esta constituido por una gama de Instrumentos de Renta Fija de Inmediata Realización, que permiten Inversiones a corto plazo con altos rendimientos y liquidez."(114)

Para poder cumplir con la Función antes descrita los Bancos han establecido además de una estructura física que soporte las operaciones que implica el

(114).- LA MESA DE DINERO EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA.- Editado por la Asociación Mexicana de Bancos, a través de la Comisión de Fiduciarios, Feb. 1987, - Sub-tema. Objeto y Alcance del Estudio de las Mesas de Dinero; Desarrollado por el Lic. Jesús Roalandini. pág. 3.

o crecimiento de éste Servicio, una Estructura Jurídica que las Ampare toda vez - que son solamente los Agentes Autorizados en términos de la Ley del Mercado de - Valores, es decir son solamente las Sociedades Inscritas en la Sección de Intermediarios quienes pueden participar en el Mercado de Valores.

Sin embargo, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito faculta a las Sociedades Nacionales de Crédito a Operar con Valores en los - términos de los Artículos 30 Fracción IX, 37, 62 y 70, asimismo, la Ley del Mercado de Valores en su Artículo 6° complementa dicha disposición como se podrá ng tar a continuación:

ART. 30.- Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

FRAC. IX.- Operar con Valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley de Mercado de Valores.

ART. 37.- Las Operaciones con Valores inscritos en el Registro Nacional de Valores de Intermediarios, que realicen las Instituciones de Crédito en los - términos previstos por la Ley y la Ley del Mercado de Valores, deberán llevarse a cabo con la intermediación de Casa de Bolsa y se sujetarán a la Inspección y - Vigilancia de la Comisión Nacional de Valores, en coordinación con la Comisión - Nacional Bancaria y de Seguros.

ART. 62.- Las operaciones con Valores que realicen las Instituciones de Crédito en cumplimiento de Fideicomisos, Mandatos, Comisiones y Contratos de Admis^{tr}ación, se realizarán en los términos de las disposiciones de ésta Ley y la - Ley del Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general - que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Ban^{co} de México y de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el Des^{ar}rollo ordenado del Mercado de Valores.

ART. 70.- Las Sociedades Nacionales de Crédito sólo podrán utilizar los Servicios de Comisionistas e Intermediarios que les auxilien en la celebración de sus operaciones Activas o Pasivas, cuando se trate de personas Morales que cuenten con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Por lo que respecta al Artículo 6° de la Ley del Mercado de Valores, dis pone como ya hice mención anteriormente de manera complementaria lo siguiente:

ART. 6°.- Las operaciones con Valores que realicen las Instituciones de Crédito, las Organizaciones Auxiliares de Crédito, las Instituciones de Seguros las de Fianzas y las Sociedades de Inversión, se registrarán por las disposiciones especiales que les sean aplicables y por la presente Ley.

Los Comisionistas o Intermediarios que auxilien a las Instituciones de Crédito en sus Operaciones Pasivas, se registrarán en lo que toca a ésta actividad, por lo señalado por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y en sus disposiciones Reglamentarias.

Para poder entender mejor lo que son las Mesas de Dinero, es necesario distinguir a los dos Mercados que integran al Mercado de Valores, siendo tal distinción la siguiente:

PRIMERO.- "El mercado de Dinero; Definido como un Mercado de instrumentos de Renta Fija con realización inmediata orientado a financiar Activos de pronta recuperación y desfases temporales entre ingresos y gastos con recursos también temporales de personas Físicas o Morales." (115)

Los principales Instrumentos con que Opera el Mercado de Dinero son - CETES, Aceptaciones Bancarias, Papel Comercial, tanto Bursátil como Extrabursátil, Pagarés de la Tesorería de la Federación.

SEGUNDO.- "El Mercado de Capitales; Que es el Mercado de Instrumento a Largo Plazo, incluyendo tanto Instrumentos de Renta Fija como Variable.

Este Mercado tiene por objeto complementar Los Recursos de Capital destinados a la Inversión Productiva o a la Compra de Activos Fijos a través de la canalización de Recursos de Largo Plazo provenientes del ahorro patrimonial de las personas físicas y de los Excedentes Permanentes de Inversionistas Institucionales." (116)

Dicho Mercado incluye en su Operatividad Instrumentos tanto de Renta Fija como de Renta Variable. Comprende Acciones, Petrobonos, Obligaciones, Bonos

(115).- LA MESA DE DINERO EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA.- Editado por la Asociación Mexicana de Bancos a través de la Comisión de Fiduciarios, Feb. de 1987, Tema "Mercado de Dinero y Capitales", Desarrollado por el Lic. Mario Ramón Beteta, pág. 7.

(116).- Idem.

de Indemnización Bancaria, Bonos de Reconstrucción, Bonos de la Banca de Desarrollo, etc.

En México, inicialmente las operaciones que se realizaban en el Mercado de Dinero, eran exclusivamente mediante las Casas de Bolsa las cuales ofrecían a las Empresas la Administración de Efectivo o de Tesorerías de éstas, utilizando portafolios integrados por CETES, Petrobonos, Papel Comercial Bursátil y Extrabursátil y Acciones, retribuyéndoles inclusive rendimientos superiores a los Bancarios.

La administración de dichas Tesorerías por este tipo de Sociedades de Inversión constituyen una Intermediación Financiera con la ventaja de que realizadas a través de la Bolsa, no han tenido encaje legal, ni Inversiones en Cajones obligatorios u Orientados.

Las circunstancias antes referidas, han estimulado, por consecuencia un acelerado Desarrollo de las Casas de Bolsa, al grado de que se puede hablar inclusive de un Mercado Paralelo al Bancario, es por ello que la competencia hasta cierto grado positiva que produce el perfeccionamiento de los Sistemas de las Instituciones, resultaban desventajosas para los Bancos, ya que las operaciones que estos venían ofreciendo estaban limitadas a las típicas y tradicionales.

"Por el crecimiento de la Intermediación no Bancaria, los Bancos Mexicanos reaccionaron estableciendo sus Mesas del Mercado de Dinero, principalmente por la necesidad de atender a los requisitos de su clientela, que demandaba Invertir en Instrumentos que ofrecieran rendimientos atractivos y liquidez a la vez, permitieron a las Sociedades Nacionales de Crédito, recuperar parte de la captación de recursos que la aparición del Mercado de Instrumentos como los CETES, le habían merzado, ya que inclusive el Fondo de las mismas aceptaciones Bancarias es afectado por las Casas de Bolsa." (117)

Las Mesas de Dinero creadas en las Casas de Bolsa hace aproximadamente siete años, representan el principal Servicio de éstas y su mayor fuente de utilidad, de las 26 que Operan en el País sólo algunas de ellas cuentan con Sucursales en el Interior de la República, pero su esfuerzo se concentra en el Distrito Federal, en ello la Banca posee una enorme oportunidad frente aquellas pues con ajustes mínimos en la Red de Sucursales con que cuenta pueden ser aprovechadas -

para la propagación de éstas nuevas formas de negocios en toda la República.

"Las operaciones de las Mesas de Dinero permiten a la Banca extender eficientemente a sectores de Mercado de grandes Tesorerías y personas físicas con recursos elevados en especial, es importante su desarrollo relacionado con el de la Banca de Inversión, por una parte ayuda a ésta estimulando la emisión y negociabilidad de las obligaciones y por otra parte la colocación de partes sociales de Empresas que lo necesiten por tener agotadas otras fuentes de Financiamiento Vía Pasiva o por que así lo soliciten." (118)

Con la Mesa de Dinero Bancaria se arraiga a la clientela al obtener seguridad al efectuar sus operaciones con una Institución de reconocida solvencia y teniendo además altos rendimientos y liquidez.

"En consecuencia, las demandas adicionales de crédito, han tenido que satisfacerse por el Mercado de Dinero Bancario y por la emisión de aceptaciones. Esta estrategia probablemente tuvo como objeto fundamental, el que el Mercado de Dinero actuara como un impulsor constante de mayores tasas de interés para evitar la salida de capitales. A dicho Mercado se canalizaron gran parte de las demandas de crédito y se cerro a la vez la posibilidad de que la Banca otorgara financiamientos con sus utilidades, a menos que lo captara vía aceptaciones bancarias." (119)

Los Bancos concientes de ésta situación han tratado de incrementar su captación de instrumentos del Mercado de Dinero a través del establecimiento de Fideicomisos que satisfagan necesidades de Inversión Patrimonial y de otros servicios Fiduciarios que el cliente solicite.

Es de ésta forma como se han creado paquetes fiduciarios de Inversión y de Administración que son manejados en sus Mesas de Dinero, ofreciendo al Inversionista liquidez, tasas atractivas y por ende otros Servicios Fiduciarios según las necesidades individuales y patrimoniales de cada cliente.

(118).- LA MESA DE DINERO ES LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA.- Editado por la Asociación Mexicana de Bancos- Comisión de Fiduciarios. Febrero de 1987. Tema "Oportunidad de Desarrollar Servicios Fiduciarios mediante la Intermediación Bancaria en el Mercado de Dinero." Tema desarrollado por el Lic. Jesús Roalandini S. pág. 62

(119).- Idem, pág. 17.

Este tipo de servicios han tenido una respuesta positiva por parte del Público Inversionista, para poder cubrir las demandas que generan, es preciso aprovechar las ventajas que la Banca ha brindado tradicionalmente como son: La confianza del público, producto de la experiencia y del profesionalismo; - la solvencia moral y económica, la infraestructura de oficinas con que cuenta en todo el Territorio Nacional, la modernización y evolución de la Banca Electrónica.

Para precisión de estrategias de los Fiduciarios en conjunción con las Mesas de Dinero Bancarias, se requiere entre otras cosas, el conocimiento de la utilidad de aquellos, mediante el asesoramiento a la clientela en el cual se haga notar el trabajo constante sobre determinados valores y consecuentemente se aprecie el equilibrio de rentabilidad tanto para el Banco como para los Inversionistas.

Es de ésta forma como se puede visualizar no sólo para la captación de Recursos el manejo de las operaciones Fiduciarias, vistas como un elemento de seguridad para el cliente, sino también la constitución de Fideicomisos que permitan el acceso del público en general a fuentes de Inversión más rentables.

Dentro de las ventajas que puede ofrecer el Fideicomiso de Inversión y Administración en las Mesas de Dinero, se pueden señalar las siguientes:

VENTAJAS.

- 1.- La adecuada Inversión y Administración de Tesorerías de las Empresas que requieran Invertir en el Mercado de Dinero.
- 2.- La accesibilidad del Pequeño y Mediano Inversionista a realizar Operaciones en el Mercado de Dinero.
- 3.- El poder ofrecer a estos Inversionistas rendimientos superiores a los que bienen ofreciendo los Instrumentos de Captación Bancaria Tradicionales.
- 4.- Que dicho rendimiento sea más estable y acorde con las condiciones generales del Mercado.

5.- Se logra mantener un alto grado de liquidez de la Inversión.

6.- Se logra tener el respaldo de una Institución de reconocida solvencia a través de su Departamento Fiduciario en combinación con las Mesas de Dinero para ofrecer al Público Inversionista el acceso a Inversiones en el Mercado de Dinero.

Es de esta forma como quedo planteado el importante papel que puede tener el Departamento Fiduciario en combinación con las Mesas de Dinero para ofrecer al Público Inversionista el acceso a Inversiones en el Mercado de Dinero.

A continuación pasaré a explicar la utilización práctica de un Fideicomiso de Inversión y Administración en el que la política de Inversión es semejante al que se realiza en las Mesas de Dinero pero con el auxilio de una Tarjeta conocida como Tarjeta de Crédito-Inversión.

B).- EL FIDEICOMISO DE INVERSIÓN EN LA TARJETA DE CRÉDITO-INVERSIÓN.

Este nuevo servicio surge ante la necesidad de poder ofrecer a los usuarios de Tarjeta de Crédito el utilizar ésta como un Instrumento de Inversión - con la posibilidad de obtener rendimientos similares a los de una Inversión a Plazo Fijo.

Esta innovación tiene su origen a partir del mes de Septiembre de 1987 - aproximadamente y mediante el cual se pretende convertir a la Tarjeta de Crédito en un Instrumento más de Inversión en combinación con el Fideicomiso.

Se puede decir que la finalidad primordial del Fideicomiso es formar un Fondo común de inversión con los saldos a favor de los trajetahabientes, y tratar de obtener para ellos las mejores tasas de rendimientos posibles siendo su característica más relevante, así como las ventajas que trae consigo la utilización de éste nuevo servicio.

Inicialmente se crea un Fideicomiso de Inversión en el que actúan por una parte el Primer Fideicomitente y los Fideicomitentes adherentes que serán todas aquellas personas físicas que tengan celebrado con una Institución Bancaria un contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente para el uso de Tarjeta de Crédito y en su carácter de Fiduciario, la misma Institución Bancaria a través de su División Fiduciaria.

Por lo que respecta a los Fideicomisarios serán designados en la siguiente forma:

En primer lugar, los propios fideicomitentes.

En segundo lugar, las personas designadas por los Fideicomitentes para recibir el saldo que en el momento del fallecimiento de cada uno de los Fideicomitentes, tengan a su favor.

Dicha designación se hará en un documento por separado el cual se entregará al Fiduciario, para que en el momento que se le acredite mediante Acta de Defunción el fallecimiento del Fideicomitente, éste proceda en los términos de lo dispuesto en la designación de beneficiarios que muestre el documento antes mencionado.

Para el caso de que los beneficiarios o Fideicomisarios en Segundo Lugar sean menores de edad, recibirán la parte del patrimonio Fideicomitado que les corresponda por conducto de su representante legal, o bien, éste se conservará Fideicomitado hasta que cumplan la mayoría de edad de acuerdo con la opción - que elija el Fideicomitente y que se muestre en el documento en el que señaló a sus beneficiarios.

En el supuesto caso de que el Fideicomitente haya autorizado a otras personas para hacer uso, valga la redundancia del crédito de la Tarjeta de Crédito y por tal disponer del saldo disponible que le corresponda, dicha autorización quedará sin efectos al momento del fallecimiento del Fideicomitente y las operaciones que dichas personas hagan antes de la notificación al Fiduciario del fallecimiento del Fideicomitente serán de la exclusiva responsabilidad de ellos.

El patrimonio Fideicomitado estará integrado por las aportaciones de los Fideicomitentes, las inversiones que se realizan con dichas aportaciones y los rendimientos netos que generen éstas.

Las aportaciones al Fideicomiso, serán los recursos que se invierten y - que son entregados mediante abonos en exceso de los Saldos que registre su Tarjeta de Crédito.

Mediante el depósito de dichos abonos en exceso que se hagan a la cuenta correspondiente del tarjetahabiente, éste automáticamente estará aceptando tacitamente su adhesión al Fideicomiso.

Una vez cumplido lo anterior, el fiduciario deberá llevar a cabo las siguientes finalidades.

a).- Invertir discrecionalmente el patrimonio Fideicomitado en los Instrumentos y porcentajes autorizados para tal efecto por el Banco de México.

Actualmente dichos porcentajes, son los siguientes:

- 1.- CETES y Pagarés emitidos por la Federación - hasta un 30%.
- 2.- Aceptaciones Bancarias - hasta 50%.

3.- En Instrumento de captación bancaria - hasta un 50%

4.- En Acciones de Inversión de Renta Fija - hasta un 50%

b).- Que el Fiduciario entregue a los Fideicomisarios en primer lugar el saldo disponible que le corresponda de acuerdo a su Inversión.

Dicho saldo disponible se integra por el total de sus aportaciones, más sus rendimientos netos generados por su inversión, menos las disposiciones que hubiere realizado él o las personas que alla autorizado para tal efecto, el importe de Honorarios Fiduciarios y las comisiones que se hayan pactado en el contrato de apertura de crédito.

Las mencionadas disposiciones, podrán realizarlas los Fideicomisarios - en primer lugar o la persona que alla autorizado para hacer uso de la Tarjeta de Crédito, mediante retiros hasta por el Saldo disponible que les corresponda a través del pago de bienes y servicios en establecimientos afiliados a la Tarjeta de Crédito o mediante disposiciones en efectivo en cajeros automáticos en su caso o en sucursales del banco con quien tienen contratado el servicio.

El importe de las disposiciones en efectivo que se realicen directamente del fondo fideicomitado no quedará sujeto al pago de comisiones que se establece para este tipo de servicios.

El Fiduciario quedará facultado a realizar la venta de Valores en cantidad suficiente para hacer frente a estos retiros y en ningún momento estará - obligado a entregar físicamente los títulos que forman parte de la Inversión - al Fideicomitente, ya que la obligación de la custodia y administración de los valores la deberá cumplir el fiduciario por sí mismo o mediante el depósito - que haga en el INDEVAL, Instituto para el Depósito de Valores.

Cuando el saldo disponible no fuere suficiente para cubrir las disposiciones antes mencionadas el excedente se cargará al crédito que le fué concedido al tarjetahabiente.

Asimismo se pactará en el contrato que los Fideicomitentes otorgarán al Fiduciario su conformidad por los Actos que realice en acatamiento de dicho Fideicomiso eximiendolo de cualquier responsabilidad en que pudiera incurrir sin perjuicio

cio de lo establecido en los artículos 61 y 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y el 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para efecto de que el Fideicomitente lleve un perfecto control de las operaciones realizadas por él, el Banco enviará mensualmente un Estado de cuenta en el que señalarán su saldo disponible, el saldo promedio diario mensual, los rendimientos obtenidos en el fondo Fideicomitado, así como las disposiciones o pagos realizados.

Por lo que respecta a los rendimientos, se entenderá por tales al producto que generén las inversiones hechas en el patrimonio del Fideicomiso una vez deducidos el pago de impuestos y de honorarios correspondientes, el fiduciario quedará facultado para reinvertir dichos productos de acuerdo a cada uno de los vencimientos de los instrumentos que integran la cartera del fideicomiso, incrementando de ésta forma el patrimonio del Fideicomiso.

La obligación fiscal que se deberá cumplir por éste servicio es el que marcan los artículos 125 Fracción III y 126 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Por lo que respecta a las prohibiciones legales para éste Fideicomiso, se establecen en el artículo 84 Fracciones XIV, XVI y XVIII de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, las que ya fueron comentadas en su oportunidad en el capítulo correspondiente y son también aplicables a éste tipo de Fideicomisos para Tarjetas de Crédito - Inversión.

En lo referente a las causas de extinción del Fideicomiso en cuestión, se pueden señalar las siguientes:

1.- Cuando el Fiduciario haya entregado el Patrimonial del Fideicomiso en su totalidad.

2.- Por las causas que marca el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya mencionadas en el capítulo anterior, siempre y cuando sean compatibles con el Fideicomiso.

3.- En los términos y condiciones establecidos en el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente para el uso de Tarjeta de Crédito que el Fideicomitente tenga celebrado con el Banco que le presta éste Servicio.

Por lo que respecta a las Ventajas de éste Nuevo Servicio Bancario se pueden señalar las siguientes:

VENTAJAS.

1.- La posibilidad de utilizar la Tarjeta de Crédito en Tarjeta de Débito mediante la obtención de Intereses en Saldo a Favor del Tarjetahabiente.

2.- La inversión de dicho saldo a favor producirá intereses semejantes a la tasa de intereses que actualmente fijan los Bancos autónomamente a las Inversiones a Plazo Fijo.

3.- El tarjetahabiente puede retirar su dinero mediante compras con su tarjeta o efectuando retiros en cualquier sucursal del banco que le ofrece el servicio, sin el cobro de comisiones señaladas en el Contrato de Apertura de Crédito para el uso de Tarjeta de Crédito.

4.- El saldo a favor, más la línea de Crédito, incrementa la disponibilidad para efectuar compras de bienes o servicios.

5.- El tarjetahabiente contará con un sólo Estado de Cuenta que le permitirá conocer todos los movimientos de su tarjeta, como son saldos, abonos, tasas de interés, rendimientos y cargos.

6.- Mediante la inversión a través de la tarjeta de Crédito, se evita hacer contratos y renovar plazos con las inversiones bancarias tradicionales.

7.- El tarjetahabiente puede nombrar beneficiarios de sus recursos invertidos para el caso de su fallecimiento mediante Carta en la cual se señalarán porcentajes a pagar a cada uno de ellos.

8.- Subsistirá el Derecho del Tarjetahabiente al Seguro mencionado en el Contrato de Apertura de Crédito correspondiente, el cual ampara el uso indevi-

do de su tarjeta cuando la haya extraviado, esto se hará efectivo una vez deslindando su responsabilidad.

Es de esta forma como se ha explicado en forma general los lineamientos que contiene el Contrato de Fideicomiso para Inversión Mediante el Uso de la Tarjeta de Crédito denotando la importancia que tiene éste para convertirla en Tarjeta de Débito a favor del Fideicomitente.

Ahora pasaré a explicar por último otro Servicio Bancario con intervención fiduciaria semejante a la anterior pero mediante la utilización de cheques.

C.- EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN LA CUENTA MAESTRA.

Este Servicio Bancario, tiene por objeto al igual que el anterior de Optimizar Servicios otorgando rendimientos similares a una Inversión a Plazo Fijo, para Personas Físicas o Morales.

En este Instrumento Bancario se reúnen varios Servicios a la vez, buscando en ellos optimizar la capacidad instalada, la Infraestructura creada, junto con la Modernidad, así tenemos que consta de una Cuenta de Cheques y Una Tarjeta de Crédito, los cuales sirven como Instrumento de Inversión, además de que se pueden pagar diversos servicios con Cargo al Patrimonio, creando de ésta manera un Servicio más Eficiente y Completo.

Es de ésta manera como se creo el Servicio de Cuenta Maestra para quienes desearan que el Dinero que Depositán en una Cuenta de Cheques genere algún tipo de Interés, siendo inclusive éste superior a una Inversión a Plazo Fijo, siempre y cuando se adecue a ciertas Políticas que se señalan en el Contrato de Prestación de Servicios y en el de Fideicomiso que cada Institución Bancaria ha instaurado para poder invertir de acuerdo a los lineamientos que señale el Banco de México para Inversiones de los Depósitos que cada usuario hace a su Cuenta de Cheques a la que se denominará "Cuenta Maestra."

Es necesario distinguir entre la existencia de la Cuenta Maestra para Personas Físicas y la Cuenta Maestra para Personas Morales, para lo cual inicialmente haré mención de la señalada en Primer Término:

Tal como lo indique anteriormente, el presente Servicio se inicia con la celebración del Contrato de Prestación de Servicios.

Este contrato junto con el de Fideicomiso, es suscrito por la Institución Fiduciaria y un Fideicomitente y posteriormente se adhieren a Él todas las personas que deseen gozar de los beneficios de éste servicio mediante un Convenio de adhesión formulado por el Banco para tal efecto, en calidad de Fideicomitente Adherente.

En dicho Contrato de Prestación de Servicios se establecen las operaciones que podrá realizar el cliente, como pueden ser:

1.- Pago mediante cheques con cargo a su inversión en el Fideicomiso.

2.- Depósito y retiros directos de sus Inversiones en el Fideicomiso a través de cualquiera de las Oficinas del Banco, haciendo uso de los formularios que al efecto proporcione el propio Banco.

3.- Consulta de Saldos.

4.- Transferencia entre la Cuenta Maestra y las Diversas Cuentas de otros Servicios con que cuenta el Cliente en el Banco.

5.- El pago de Servicios como pueden ser Luz, Teléfono, o el pago de su Tarjeta de Crédito.

El usuario podrá nombrar Apoderados en términos del artículo 9° Fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para que realicen con el Banco las Operaciones comprendidas en su Cuenta Maestra, proporcionándole el Banco Chequeras Adicionales previa Autorización expresa que dé el Cliente al Banco, quedando los Apoderados sujetos a los mismos términos y condiciones que para el Cliente se estipulen.

Por lo que respecta a la entrega de recursos que el cliente realice en su Cuenta Maestra serán invertidas en el Fideicomiso el día hábil siguiente al que fueran realizadas, y los retiros que haga se cargarán a su cuenta el mismo día en que fueron efectuados.

Por otra parte, se considerará como Saldo disponible las entregas de recursos que realice el Cliente en su Cuenta Maestra, más los rendimientos que genere su Inversión.

Dichos rendimientos serán calculados en base al Saldo Promedio Diario Mensual que mantenga el usuario en el Fideicomiso de Cuenta Maestra y pasarán a formar parte de su Saldo disponible mensualmente, el día del corte respectivo.

Para el mejor conocimiento del Usuario de sus Operaciones, el Banco enviará al Cliente Mensualmente un Estado de Cuenta en el que se apreciará claramente su Saldo Disponible, su Saldo Promedio Mensual, los Rendimientos Obtenidos en el Fondo Expresado en Porcentaje así como las deducciones correspondientes.

Dentro de las observancias que deberá guardar el Cliente o sus Apoderados, esta el responder ante el Banco del mal uso que él o sus Apoderados realicen con las Chequeras y el no girar cheques en descubierto, para lo cual el Banco otorgará un Crédito determinado por el propio Banco y el Cliente se obligará a pagar en la fecha que se señale para tal efecto las cantidades que dispuso al Amparo de dicho Crédito, más los intereses que establezca el propio Banco.

El Banco tendrá derecho al cobro de Cuotas o Comisiones por el manejo del servicio de Cuenta Maestra, una Cuota Anual por el Servicio, una Comisión Mensual por Manejo de la Cuenta en base al Saldo Promedio Diario Mensual, así como una Comisión por disposición con Cargo al Fideicomiso.

Dicho Contrato podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, previo aviso por escrito a la otra con quince días de anticipación.

Una vez señaladas las Disposiciones Generales del Contrato de Prestación de Servicios que conforma a la Cuenta Maestra, pasare a explicar lo relativo al Contrato de Fideicomiso que también es parte integrante del mencionado Servicio y el cual resulta de primordial importancia para el Desarrollo del presente Tema.

En el Contrato de Fideicomiso Cuenta Maestra, inicialmente se señala la aceptación de la Institución Fiduciaria de desempeñar dicho cargo, así como la aceptación de los Fideicomitentes a adherirse al Contrato que celebró el Primer Fideicomitente.

Posteriormente se designan los beneficiarios o Fideicomisarios del Servicio de Cuenta Maestra siguiendo el presente orden.

En primer lugar.- El primer Fideicomitente y los Fideicomitentes Adherentes.

En segundo lugar.- Las personas designadas por los Fideicomitentes para recibir el saldo que tenga a su favor el Fideicomitente al momento de su fallecimiento, lo que surtirá sus efectos al acreditarse tal situación mediante Acta de Defunción.

En el caso de que los Fideicomitentes hayan designado Apoderados conforme a lo anteriormente mencionado en el Contrato de Prestación de Servicios, dicha designación quedará sin efectos al momento de que ocurra el fallecimiento del Titular de la Cuenta, y consecuentemente las operaciones que realicen dichos Apoderados hasta antes de la notificación correspondiente al Fiduciario será de la exclusiva responsabilidad de ellos.

Ahora bien si los Fideicomisarios en segundo lugar son menores de edad, recibirán la parte que les corresponda por conducto de su representante legal o ésta se reservará Fideicomitada hasta que cumplan la mayoría de edad, esto se realiza en base a la opción que elija el Fideicomitente.

De no existir dicha designación el Fiduciario se sujetará a la sucesión legítima o testamentaria del Fideicomitente.

Dentro de los fines que se persiguen con el establecimiento de éste Fideicomiso están los siguientes:

1.- Que el Fiduciario Invierta discrecionalmente el Patrimonio Fideicomitado en Valores Autorizados por el Banco de México.

Dichos recursos podrán Invertirse de la siguiente manera:

- a).- Hasta el 90% en CETES o Pagarés de Renta Fija.
- b).- Hasta el 50% en Aceptaciones Bancarias.
- c).- Hasta el 40% en Instrumentos de Captación Bancaria no Mayores de 3 Meses.
- d).- Hasta el 15% en Petrobonos o Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal.
- e).- Hasta el 50% en Acciones de Sociedades de Inversión.

2.- Que el Fiduciario entregue a los Fideicomitentes o a los Apoderados por ellos designados el Saldo disponible que les corresponda a sus Inversiones.

3.- Que el Fiduciario haga los abonos correspondientes para proveer de Fondos suficientes a la Cuenta de Cheques de la Cuenta Maestra que cada uno de los Fideicomitentes tenga.

4.- Que en caso de muerte del Fideicomitente, el Fiduciario entregue a los Fideicomisarios en Segundo Lugar, el saldo que les corresponda de acuerdo a lo dispuesto por el propio Fideicomitente.

5.- Que el Fiduciario disponga con Cargo al Patrimonio las Cantidades suficientes a cubrir las Cuotas y Comisiones por el Servicios de Cuenta Maestra - que se ofrece.

En cumplimiento de dichos fines el Fiduciario deberá administrar las cantidades que le sean entregadas con las facultades y obligaciones señaladas en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obrando como un buen padre de familia.

Por lo que respecta al Patrimonio Fideicomitido, éste estará integrado - por las aportaciones de los Fideicomitentes, las Inversiones que se realicen con dichas Aportaciones y los Rendimientos Netos que generen dichas Inversiones.

Los Fideicomisarios en Primer Lugar o sus Apoderados podran realizar registros de su Saldo disponible que como ya se mencionó, son los Recursos Invertidos más los rendimientos que éstos generen, para lo cual el fiduciario debe estar autorizado para realizar la venta en cantidades suficientes de los Valores - que se invirtieron, para cubrir dichos retiros.

Se debe entender por rendimiento al producto que generen las Inversiones antes mencionadas menos las cantidades suficientes a cubrir los Impuestos correspondientes, las Cuotas, Comisiones y Honorarios correspondientes por la Prestación del Servicio de la Cuenta Maestra.

En lo relativo al Pago de Impuestos, el Fiduciario esta obligado a retener el Impuesto sobre la Renta señalado en el artículo 125 de la Ley de la Materia, para los Ingresos obtenidos mediante la Inversión en Valores Bursátiles que se mencionen, también deberá considerarse el tipo de tasa que se deberá aplicar en el caso de que sea Persona Física o Moral.

En el Caso de Persona Física se aplicará la tasa Alta para efectos de - realizar una Retención definitiva de Impuestos.

Para las Personas Morales se aplicará la tasa baja como retención provisional del Impuesto Sobre la Renta, el cual se considerará así en el momento de Presentar su Declaración Fiscal.

También para este tipo de Servicio, se enviará al Fideicomitente un Estado de Cuenta Mensual en el que se Señalarán todas la operaciones realizadas por él o por sus Apoderados con respecto a la parte que le corresponda del Patrimonio Fideicomitado.

Las Prohibiciones Legales serán las mismas para el Fideicomiso de Cuenta Maestra que las señaladas para todos los Fideicomisos, las que se establecen en el artículo 84 de la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito - en sus Fracciones XIV, XVI y XVIII, las cuales ya han sido mencionadas en el capítulo respectivo.

Sin embargo, el fiduciario estará obligado a cumplir con su cometido conforme a lo establecido en el Contrato y en términos del artículo 356 de la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberá actuar como buen padre de familia, haciéndose responsable de las pérdidas o menoscabos que el patrimonio sufra por su culpa.

Este Fideicomiso y consecuentemente la Prestación del Servicio se extinguirá una vez que el Fiduciario haya entregado totalmente el Patrimonio Fideicomitado, o por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que le sean compatibles con el presente Fideicomiso.

Por último, para que quede debidamente requisitado el Servicio de Cuenta Maestra, es necesario la manifestación expresa de los Fideicomitentes de adherirse al Fideicomiso mediante la Suscripción Individual del Convenio de Adhesión al Fideicomiso Cuenta Maestra.

En dicho convenio, se expresará básicamente como ya se dijo la conformidad del Fideicomitente de adherirse al Fideicomiso, así como conocer los derechos y obligaciones en él establecidos; así como su conformidad respecto a los términos y condiciones contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios de - la Cuenta Maestra.

Conjuntamente con la firma del presente convenio, se procederá a hacer entrega al Fiduciario de la Aportación Inicial e Individual al Patrimonio del Fideicomiso para que sea Invertida en los términos establecidos en el Contrato de Fideicomiso.

Por otra parte se procederá a hacer la designación respectiva de los Fideicomisarios en Segundo Lugar para que en caso de fallecimiento del Fideicomitente estos reciban los beneficios del Fideicomiso.

Cabe hacer mención que si cualquiera de las personas designadas fallece sin haber recibido la parte que le corresponde, su porción acrecerá por partes iguales a la de los que sobrevivan.

Asimismo, se señalará el Domicilio de las partes que intervienen en la Contratación del Servicio de Cuenta Maestra.

VENTAJAS.

Dentro de las Ventajas que se pueden asignar a éste tipo de Servicio, es tan las siguientes:

- 1.- La correcta administración de los Fondos entregados al Fiduciario.
- 2.- La posibilidad de poder invertir el patrimonio fideicomitado en el Mercado de dinero, obteniendo mayores rendimientos y liquidez que en una Inversión Bancaria tradicional.
- 3.- La facilidad de poder nombrar Apoderados, para evitar las molestias de que el titular del servicio sea la única persona autorizada a realizar las operaciones bancarias necesarias de la Cuenta Maestra.
- 4.- La facultad de nombrar beneficiarios para el caso de fallecimiento del titular de la cuenta, pudiendo ser o no los mismos apoderados, esto equivale a una Disposición Testamentaria considerandose un ahorro considerable en tiempo y de recursos en los trámites relativos a la sucesión.

5.- La ventaja de que los Depósitos que realice a la Cuenta Maestra generará intereses superiores inclusive al de un documento tradicional bancario.

6.- Más aún que anteriormente con depósitos de Cuenta de Cheques no generaban ningún interés por lo cual se consideraba este dinero como improductivo para el usuario.

7.- La facilidad de poder pagar varios servicios a través de la Cuenta - Maestra, los cuales le serán pagados y descontados del Saldo disponible que exista en dicha cuenta.

8.- La intervención de una Institución Fiduciaria que garantizará el debido cumplimiento de los fines pactados en el Contrato de Fideicomiso.

Basicamente estas son las características y ventajas del servicio de - Cuenta Maestra para personas físicas así como la importante intervención del Fideicomisario en la Inversión del Patrimonio que le es entregado por los diversos Fideicomitentes que participan en el Fideicomiso.

EL FIDEICOMISO DE INVERSION EN LA CUENTA MAESTRA EMPRESARIAL.

La Cuenta Maestra para Empresas es un Servicio financiero Integrado que permite a las Personas Morales Invertir sus excedentes de Tesorería a tasas competitivas y al mismo tiempo, obtener rendimientos sobre los Saldos Diarios Líquidos en la Cuenta de Cheques de éste Servicio.

Mediante éste Servicio se le brinda a las Sociedades Nacionales de Crédito la oportunidad de competir por el Mercado de Tesorerías Empresariales frente a otros intermediarios financieros.

La Cuenta Maestra Empresarial, como instrumento de competencia, permite atraer Recursos Invertidos fuera de la Banca, mediante el pago de rendimientos - por los promedios mantenidos en Cuentas de Cheques, lo que anteriormente no se realizaba.

Mediante la combinación de instrumentos líquidos y a plazos en que se invierten, permiten a las Empresas cubrir sus requerimientos de efectivo, de Inver-

-ción, de rendimientos y de Servicios típicos de las operaciones de Tesorería.

La Cuenta Maestra Empresarial, prácticamente sigue los mismos lineamientos contractuales de la Cuenta Maestra para Personas Físicas ya comentadas anteriormente y con el objeto de no redundar en lo mismo, considero más pertinente señalar las mínimas diferencias existentes entre ambos servicios, las cuales paso a mencionar:

La primera diferencia sería el que al celebrarse el Contrato de Prestación de Servicios y Convenio de Adhesión, son celebrados conjuntamente con el Fideuciario el Representante Legal de la Empresa, quien al momento de dicha celebración tendrá que acreditar la Constitución de la Sociedad Mercantil que representa mediante la Escritura Pública Respectiva.

Asimismo, deberá presentar los Poderes inicialmente con el que se le otorga el nombramiento de Representante Legal de la Empresa con amplias facultades que en Derecho procedan; así como los Poderes de las demás Personas que manejarán conjuntamente con él la Cuenta Maestra de la Empresa que representan, sin que se les haya revocado tal nombramiento.

Otras diferencias serían la falta de nombramiento de beneficiario o Fideicomisarios segundos, así como la supresión de la Cláusula Testamentaria, ya que el único beneficiario es la propia Empresa y aún cuando llegare a fallecer ninguno de sus Apoderados, ésta subsiste en su calidad de Persona Moral.

Las disposiciones que hagan los Apoderados serán únicamente a nombre de la Empresa, así como los traspasos de Fondos de una Cuenta a otra de la misma Empresa.

En lo relativo a Aspectos Fiscales y tal como hice mención anteriormente ambas cuentas difieren en el sentido de que para personas físicas se les aplicará la tasa alta para el pago del Impuesto Sobre la Renta, en tanto que para las Personas Morales es la tasa baja como retención parcial o provicional del impuesto que tendrán que mencionar en la declaración fiscal que deberá rendir ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público anualmente.

Otra diferencia es que en la Cuenta Maestra Personal se maneja un sólo ca

-ción de Inversión disponible a la vista, en tanto que para personas morales se - administrarán dos cajones de inversión que son el Fondo Invertido y el Fondo disponible.

El Fondo Invertido, son los recursos que no se encuentran disponibles y la Empresa a través de sus Representantes, sólo tienen acceso al Fondo Invertido mediante transferencias al Fondo disponible.

El Fondo Disponible es el Saldo que se encuentra a disposición de la Empresa y al cual el Cliente tiene acceso mediante el libramiento de Cheques o disposiciones que realice directamente a éste fondo.

Los rendimientos que se generen por cada fondo, pasan a formar parte del Saldo disponible del Fondo con el mismo nombre, mensualmente y los depósitos que se realicen a la Cuenta Mestra pasan a formar parte del Patrimonio Invertido diariamente.

Consecuentemente de lo anterior, el Estado de Cuenta que se entrega al Fideicomitente (Empresa), cambia un poco en el sentido de que se mencionan los dos Fondos, tanto el invertido como el disponible.

Son estas básicamente las diferencias que hay entre una Cuenta Mestra Personal y la Cuenta Maestra Empresarial o para Personas Morales.

Por lo que respecta a las Ventajas se pueden señalar que básicamente son las mismas, excepto algunas que las ya señaladas para la Cuenta Mestra para Personas físicas, como a continuación se podrá apreciar:

VENTAJAS.

1.- La correcta administración de los Fondos que se entregan al Fiduciario.

2.- La accesibilidad de poder invertir en el mercado de dinero para efecto de obtener mejores rendimientos y mayor liquidez.

3.- La Cuenta Mestra Empresarial, será manejada por personas facultadas para poder realizar a nombre de ésta las operaciones autorizadas para este tipo de servicio.

4.- Los depósitos en la Cuenta Maestra Empresarial, generarán al día siguiente, intereses inclusive superiores al de un documento bancario tradicional.

5.- En la Cuenta Maestra, se maneja básicamente una Cuenta de Cheques la que ganará intereses, ya que anteriormente las Cuentas de Cheques no retribuían ningún beneficio pecuniario.

6.- La facilidad de poder pagar varios servicios a través de la Cuenta - Maestra Empresarial, ya que previa autorización del Representante Legal de la Empresa se descontarán del Fondo disponible que exista en dicha cuenta.

7.- La garantía que se ofrece al cliente con la intervención de una Institución Fiduciaria en el otorgamiento de éste Servicio.

Al respecto de los Fideicomisos vistos en la última parte del presente - trabajo, el Lic. Julian Bernal Molina hace el siguiente comentario:

"Esta forma de operar los Fideicomisos guarda mucha similitud con lo que la práctica y la doctrina Norteamericana de los años veinte llamaba 'Commingled Trust Funds' y, que traducido a nuestro derecho, serían los Fondos Fiduciarios - Comunes, que en alguna época tropesaban para no hacerse con la obligación que es propia de los Fideicomisos de llevar Contabilidad separada por cada Fideicomiso. La razón de operar gastos en su manejo, lograr mayor eficiencia y diversificar - los riesgos de la Inversión. Permite invertir cantidades que son demasiado pequeñas y así hacer accesible, el Fideicomiso de Inversión, aún mayor número de - personas o usuarios de servicios de la Institución Fiduciaria. Los adelantos tecnológicos de la computación electrónica hacen posible llevar el registro preciso y oportuno de las Operaciones y se cumple con la obligación de llevar Cuenta separada de Cada Fideicomitente - Fideicomisario." (120)

Con lo anterior, se da totalmente cumplimiento al temario que ha servido de base para la realización del trabajo en cuestión, por lo que únicamente queda por establecer las conclusiones que se pueden obtener de la elaboración de la - presente Tesis.

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

1.- Ante las grandes alternativas que ofrece el Fideicomiso con su versatilidad, considero conveniente la elaboración de una ley exclusiva que reglamente las múltiples aplicaciones que se pueden realizar con esta Figura Jurídica.

2.- La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, es totalmente contractual, ya que es un acuerdo de voluntades y se perfecciona conforme a nuestro Derecho a través de un Contrato celebrado entre el Fideicomitente y el Fiduciario, y sin la existencia de estos dos elementos no puede existir un Fideicomiso.

3.- La definición de Fideicomiso, desde un punto de vista personal, es la siguiente: "Es el Contrato que celebra una persona denominada Fideicomitente con una Institución Fiduciaria, afectando el primero de los mencionados parte o el total de su Patrimonio en favor del segundo, quien debe estar concesionando por el Gobierno Federal para actuar como tal y estar en disposición de cumplir como un buen Padre de Familia un fin o una serie de fines los cuales deben ser lícitos, posibles y determinados, en favor de un tercero llamado Fideicomisario o del mismo Fideicomitente.

4.- En el Fideicomiso, la voluntad del Fideicomitente es absolutamente libre para establecer cualquier fin decesado, siempre que este sea lícito, posible y determinado, así como permitido por las Leyes vigentes de la materia y es tan amplia la aplicación del mismo, que sólo la limita el propio hombre.

5.- A través del Fideicomiso se han abierto nuevos horizontes a los Inversionistas deseosos de obtener rendimientos y mejor liquidez que los que venían brindado los Bancos a través de sus Instrumentos de Inversión tradicionales.

6.- Considero que dentro de algunos años y con mejores perspectivas, el Fideicomiso en México puede llegar a desplazar en algunos casos como en la materia de sucesiones, la actividad burocrática de nuestros Tribunales Judiciales.

-les, cuyos trámites son largos y muy costosos y han ocasionado a nuestra sociedad la carencia de una impartición expedita de justicia, por las ya conocidas - características del sistema judicial de nuestro país.

7.- Considero que la gran importancia que tiene el Fideicomiso en nuestro país, se debe a que no existe en la Banca Múltiple producto o servicio intangible, mejor dotado para su comercialización, promoción y venta del Fideicomiso, dada las extraordinarias ventajas y atractivos que ofrece como satisfactor integral de múltiples necesidades de la clientela.

8.- El campo de aplicación del Fideicomiso es tan vasto, que considero necesario que dentro de la Carrera de Derecho, se imparta una Especialización - Técnica de dicha figura, ya que toma para su regulación de otras ramas del mismo Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA, Romero Miguel y otros. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Editado por Banco Mexicano Somex, S.N.C., México, 1982.
- 2.- ACOSTA, Romero Miguel. "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, - S.A., Primera Edición, México, 1976.
- 3.- BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso, Teoría y Práctica", Asociación de Banqueros de México, Segunda Edición, México, 1973.
- 4.- BERNAL, Molina Julian. "Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso", Grupo Editorial, México 1985.
- 5.- CONVENCION BANCARIA DE 1924. Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Editorial Cultura, México 1924.
- 6.- CONWEL, G.R.O. "Introducción y Notas del Testamento de Hernán Cortés", Editorial Pedro Robledo, México, 1940.
- 7.- CUEVAS, Mariano Pv. "Hernán Cortés, Su Testamento". Testamento Descubierto y Anotado por el Pv. Mariano Cuevas S.J., Imprenta del Asilo, México, 1952.
- 8.- DOMINGUEZ, Martínez Jorge "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 9.- GALINDO, Garfias Ignacio. "Derecho Civil", Primera Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1973
- 10.- GARCIA, Maynes Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" - Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.
- 11.- HERNANDEZ, Ocravio A. "Derecho Bancario Mexicano", Tomo II, - Editado por la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.

- 12.- KRIEGER, Emilio. "Manual del Fideicomiso Mexicano", Editado por Banobras, S.A., México, 1976
- 13.- LOPEZ, Contreras Alfredo y Otros. "Panorama Actual y Perfectivas del Fideicomiso en México" - MEMORIA -, Editado por la Asociación de Banqueros de México.
- 14.- MARGADANT, Guillermo F. "Derecho Romano", Undécima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1982.
- 15.- MUÑOZ, Luis. "Derecho Comercial", Tomo I Editorial Tipográfica, Argentina Buenos Aires.
- 16.- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980
- 17.- PINA, Rafael de. "Diccionario de Derecho", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.
- 18.- Primer Cónclave sobre el Fideicomiso de los Representantes de la Asociación de Banqueros de México con los Abogados y Funcionarios del Mercantil Comvercer Bank and Trust Co. Editado por la Asociación de Banqueros de México, México, 1943.
- 19.- "Prontuario de Productos y Servicios Fiduciarios" Elaborado por la Asociación de Banqueros de México A.C., Comisión Permanente de Operaciones Fiduciarias, Subcomisión de Difusión, México, 1980.
- 20.- RABASA, Oscar. "El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law". Editorial Porrúa, 2a. Ed. México, 1982.
- 21.- ROALANDINI, Jesús y otros. "La Mesa de Dinero en la Actividad Fiduciaria", Editado por la Asociación Mexicana de Bancos, a través de la Comisión de Fiduciarios, México, Febrero 1987.

- 22.- ROJINA, Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, - Bienes, Derechos Reales y Posesión, Editorial Porrúa, S.A. Décimo Primera Edición, México, 1981.
- 23.- ROJINA, Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Introducción y Personas, Tomo I, Décimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, - S.A., México, 1980.
- 24.- VILLAGORDOA, Lozano Jose Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México.

C O D I G O S Y L E Y E S

- 25.- "Códigos Civil". (Para el Distrito Federal), Editorial Teocall, México, 1988.
- 26.- " Código de Comercio y Leyes Complementarias", Trigésimo Séptima Edición, Editoria Porrúa, México, 1988.
- 27.- "Legislación Bancaria", Trigésimo Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 28.- "Legislación Bancaria", Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, Tomo II, México, 1957.
- 29.- "Legislación Bancaria", Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, Tomo III, México, 1957.
- 30.- "Ley Federal del Trabajo", Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Sexta Edición, México, 1984.

- 31.- "Ley del Impuesto Sobre la Renta", Editorial Andrade, México,-
1989.

V A R I O S

- 32.- "Diccionario de la Lengua Española", Tomo II, Décimo Novena -
Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid España.

DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION. Publicados por la Secreta
ría de Gobernación de las Sigüientes fechas:

- 33.- 16 de Enero de 1925.
- 34.- 17 de Julio de 1926.
- 35.- 29 de Junio de 1932.
- 36.- 27 de Agosto de 1932.
- 37.- 31 de Mayo de 1941.
- 38.- 2 de Septiembre de 1982.
- 39.- Diario de los Debates de la XXII Legislatura de H. Congreso de
La Unión. México, 1905.