

300609

48  
2oj



INDIVISA MANENT

UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO  
DE PLANEACION INTEGRAL"

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JOAQUIN NAVAS SILVA

MEXICO, D. F.

1992



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

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

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

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

## I N D I C E

### INTRODUCCION

I

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

A) EN EL DERECHO ROMANO	1
B) EN EL DERECHO GERMANICO	8
C) EN EL DERECHO ANGLOSAJON	10
D) EN EL DERECHO MEXICANO	15

### CAPITULO II

#### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO

A) FORMALES	18
B) PERSONALES	22
C) MATERIALES	49

### CAPITULO III

#### MARCO JURIDICO REGULATORIO DE FIDEICOMISO

A) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	52
B) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO	57
C) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	63
D) LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO	69

E)	LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL	81
F)	LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES	81
G)	OTRAS DISPOSICIONES LEGALES	82

#### CAPITULO IV

##### CLASES DE FIDEICOMISOS

A)	PUBLICOS	85
B)	PRIVADOS	93

#### CAPITULO V

##### VENTAJAS Y ATRACTIVOS DEL FIDEICOMISO

A)	FLEXIBILIDAD	100
B)	UNIDAD	102
C)	SEGURIDAD	104
D)	TRANSPARENCIA	106
E)	PLANEACION INTEGRAL	109
F)	DESARROLLO	113
G)	CRECIMIENTO Y PERSPECTIVAS	114

	CONCLUSIONES	116
--	--------------	-----

	BIBLIOGRAFIA	122
--	--------------	-----

## INTRODUCCION

Es conveniente antes de iniciar el desarrollo y exposición del tema planteado en esta tesis, establecer el objetivo cuyo examen se propone con esta investigación.

En México es reciente en realidad la incorporación de la figura del Fideicomiso a nuestra legislación, poco más de medio siglo de vida resulta insuficiente para considerar agotada a plenitud su investigación, en comparación con otras figuras contempladas en nuestro Derecho, sobre todo estimando las perspectivas de evolución y dinamismo de que puede ser objeto como alternativa de solución a múltiples planteamientos y necesidades surgidas.

En razón de la particular construcción jurídica de su reglamentación, el Fideicomiso ha sido visto con desconfianza en nuestra práctica cotidiana, motivado posiblemente por su desconocimiento generalizado.

Sólo un selecto grupo de juristas especialistas en la materia, han desarrollado a profundidad diversas teorías doctrinales pretendiendo clarificar sus conceptos, sin haber obtenido desafortunadamente un reconocimiento legislativo, a pesar del éxito obtenido en su aplicación concreta.

Es por ello, que resulta más que indispensable efectuar una auténtica recapitulación de sus principios y bases lógico-jurídicas, que tan sólidamente sustentan su posible utilidad como un medio o alternativa de planeación a nivel integral, dentro de un contexto global que se convulsiona vertiginosamente, creando nuevos órdenes de vida.

De ahí que el motivo fundamental del presente trabajo, sea dar una nueva visión del Fideicomiso como una clara propuesta para planificar y atender satisfactoriamente acorde a nuestro marco jurídico - institucional, los planteamientos y necesidades que dicte y requiera el interés nacional.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

#### A) En el Derecho Romano.

En las compilaciones del Derecho Romano, fuente originaria y modelo básico de la mayoría de nuestras Instituciones Jurídicas vigentes, se encuentra plasmado igualmente el antecedente histórico más remoto de la figura del Fideicomiso, del que se tenga conocimiento, figura que con todas las evoluciones, cambios y restricciones que ha sufrido en el transcurso del tiempo, se ha incorporado con éxito a la vida de nuestro sistema legal, así como en muchos países que como el nuestro tienen una misma raíz cultural latina.

Sin embargo en la actualidad, la figura del Fideicomiso tiene más derivaciones del "Trust" Anglosajón introducido en México, que de las propias del Derecho Romano, como comenta Guillermo Floris Margadant<sup>(1)</sup>.

El término "Fideicomiso" tiene su formación con dos raíces latinas; a) Fidei, que significa fé, confianza y b) committe re, que significa a su vez encomendar.

Hace el Fideicomiso en el Derecho Romano, cuando un ciudadano acudía a una persona de su confianza, para poner en sus manos ciertos bienes, rogándole los destinara al cumplimiento de ciertos propósitos.

La mayoría de los estudiosos del tema coinciden en seña -

(1) Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge México, 1979. Pág. 504.

lar, que las circunstancias que dieron origen a la institución del Fideicomiso fueron motivadas por la problemática de las sucesiones existentes en esa época, ya que había múltiples limitaciones para que una persona pudiera heredar sus bienes en favor de un tercero, tal es el caso de los individuos que no poseían la capacidad pasiva suficiente para recibir herencias, los llamados peregrinos, así como las denominadas personas inciertas, o inclusive en ocasiones para burlar disposiciones establecidas en la Ley Falcidia, según apunta Eugene Petit.(2)

El procedimiento utilizado era el siguiente: una persona propietaria de ciertos bienes (Fideicomitente) al testar entregaba los bienes a su heredero instituido (Fiduciario) con la súplica o ruego de que este último a su vez, entregara parte o la totalidad de los mismos a un tercero incapaz de heredar (Fideicomisario).

Este Fideicomiso de tipo testamentario, cumplía además con otras finalidades, ya que era usado cuando una persona se encontraba impedido de otorgar un testamento con todas las formalidades exigidas por las leyes, ya que el Fideicomiso no requería en principio formalidad alguna, igualmente se puede decir que se utilizaba también por los testadores para perpetuar su voluntad con respecto a sus bienes más allá de su muerte, pues daba pie a una serie de sustituciones fideicom

(2) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca México, 1977. Pág. 579.

sarias, constituyendo con esto como afirma Alfredo López<sup>(3)</sup> el antecedente del mayorazgo, para perpetuar así la tenencia de sus bienes dentro del seno de una misma familia por generaciones enteras.

Como se observa, la figura que se utilizaba en el Derecho Romano, si contemplaba la transmisión de la propiedad de los bienes en favor del heredero (Fiduciario) designado, sin embargo por la forma tan simplista y poco formal para realizarla, en muchas ocasiones quedaba por entero al arbitrio del heredero (Fiduciario), restituir los bienes al Tercero-Fideicomisario, en cumplimiento a la voluntad del testador. Esta situación dió pie a numerosos escándalos cuando el valor de los bienes era cuantioso y no se cumplían los propósitos buscados, cayendo en consecuencia en desuso.

Posteriormente se nombraron pretores especiales, encargados de la vigilancia exclusiva de las cuestiones fiduciarias.

A este respecto Floris Margadant<sup>(4)</sup> opina que después del trasplante del campo de la moral al derecho, el fideicomiso sufrió en el devenir del tiempo como era natural toda clase de restricciones análogas a las que existieron en relación con las herencias y los legados.

Hubo dos clases de fideicomisos; el primero denominado particular, cuando se refería a determinados bienes perfecta -

(3) López Contreras Alfredo. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Asociación de Banqueros de México. México. SF/. Pág. 7.

(4) Floris Margadant. S. Guillermo. Obra citada. Pág. 502.

mente identificados, el segundo era el universal y comprendía todos los bienes que integraban una herencia.

En los Fideicomisos universales, el heredero Fiduciario a quien se hacía el encargo, daba cumplimiento entregando la herencia, pero conservaba el carácter de heredero, asumiendo en consecuencia todas las obligaciones para con los acreedores de la sucesión.

Con la intención de resolver esta situación, se expidió un senatoconsulto denominado Trebeliano, cuya finalidad primordial fue la de establecer que el beneficiario del Fideicomiso, o sea el Fideicomisario al recibir los bienes como Titular de un Fideicomiso universal, venía a ser semejante a un heredero, por lo que dicha condición le obligaba a asumir todas las acciones a favor o en contra de los bienes de la sucesión.

Como se comentó anteriormente, los Testadores - Fideicomitentes buscaban el Fideicomiso para defraudar a la Ley Falcidia, aunado a esto, ocurría también con frecuencia que los herederos Fiduciarios no aceptaran las herencias que implicaban un Fideicomiso, pues no les representaba utilidad alguna en su favor, ya que había casos en que debían restituirla íntegramente.

Para corregir la defraudación a la Ley, así como la aparente injusticia, se dictó un segundo senatoconsulto llamado Pegasiano, cuyos preceptos establecían básicamente lo siguiente:

1.- Todo Fideicomiso que importara más del 75% de una herencia, no sería considerado Fideicomiso, sino legado, con lo cual caería dentro de la Ley Falcidia.

2.- Se concedía al heredero - Fiduciario la posibilidad de conservar para sí mismo, la cuarta parte de la herencia.

Posteriormente, Justiniano hizo una enmienda, que de alguna manera funde los conceptos vertidos en ambos senatoconsultos, resumiendo de la siguiente manera:

a) El heredero - Fiduciario, puede retener de todas maneras una cuarta parte de la herencia.

b) El heredero - Fiduciario, no podía negarse ya a hacer la adición.

c) La transmisión efectuada era considerada a título universal.

En razón de la libertad de forma de que gozaba el Fideicomiso, ofrecía mayores ventajas que el legado, ya que este debía constar en un testamento, en cambio para el Fideicomiso no era necesario satisfacer tales formalidades. Por otra parte, el Fideicomiso podía establecerse a cargo de un legatario o de otro Fideicomisario, además para reclamar su cumplimiento se contaba con un procedimiento especial.

Aún bajo la era de Justiniano, el Fideicomiso finalmente fue declarado igual al legado, afirmación que a decir de muchos tratadistas resulta demasiado categórica, pues se insiste en la formalidad que debía revestir un legado, a cambio del Fi-

deicomiso, que se hizo popular constando en simples codicilos sin confirmar.

Los codicilos funcionaban como un apéndice complementario a un Testamento ya formulado, en el cual se podían hacer constar legados, Fideicomisos, Nombramientos de Tutores y Curadores, etc.

De hecho existía el criterio usado en la práctica, de que un codicilo que no tuviera relación alguna con un Testamento, era considerado única y exclusivamente como Fideicomiso.

José H. Villagordoa<sup>(5)</sup>, reconoce también la existencia de otro Fideicomiso diferente al Testamentario, que fué contemplado en las compilaciones realizadas por los glosadores del Derecho Romano.

Esta segunda Institución denominada "Fiducia" consistía de manera elemental en la entrega de sus bienes que hacía una persona denominada "Tradens" actualmente Fideicomitente, a otra persona de toda su confianza llamada Fiduciario, quién asume la obligación de hacer uso de estos bienes con un fin determinado, debiendo restituirlos una vez que se haya dado cumplimiento a los objetivos propuestos.

Esta convención no fue incluida en el Derecho Romano dentro de la categoría de los contratos, empero tuvo una basta aplicación práctica y es considerada por muchos tratadistas como el antecedente inmediato de los contratos de prenda, depósi-

(5) Villagordoa Lozano José H. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. México, 1952. Pág. 13.

to y comodato, ya que en ocasiones la transmisión de la propiedad era con la intención de garantizar el pago de una deuda adquirida.

La enajenación de los bienes iba generalmente acompañada de un pacto llamado de Fiducia, en virtud del cual el Fiduciario mantenía en su poder el bien, mientras la deuda no hubiera sido cubierta, hecho lo cual, se obligaba a devolver la propiedad del bien al deudor, denotando con esto que se trataba de una forma de garantizar créditos, siendo finalmente sustituida por la prenda con los consecuentes beneficios de no transmitir la propiedad sino únicamente la posesión.

En otras circunstancias, la "Fiducia" tenía la función de que el "Tradens" pudiera dejar el bien en manos del Fiduciario, el cual custodiaba e inclusive usaba el bien y se obligaba a devolverlo cuando se lo fuera requerido por el propio "Tradens", siendo esto el antecedente primitivo del depósito y del Comodato.

La transmisión de los bienes propiedad del "Tradens" hacia el Fiduciario, se efectuaba utilizando las formas solemnes de transmisión existentes en el Derecho Romano.

A su vez, la obligación del Fiduciario provenía del pacto mencionado, que era una convención carente de formas.

Finalmente, en caso de conflicto, el "Tradens" tenía una acción a su favor para pedir la restitución de sus bienes, acción que también se extendió con posterioridad a cualquier

violación de lo pactado, o por uso ilícito de los bienes.

#### B) En el Derecho Germánico.

En el Derecho Germánico surge la institución jurídica denominada *Salman* o *Treuhand*, que es otro antecedente histórico - del Fideicomiso, al cual algunos autores como José Manuel Villagordo<sup>(6)</sup> le añaden también como antecedentes complementarios la llamada prenda inmobiliaria y el *manusfidelis* reglamentados en sus distintos aspectos por el antiguo y el nuevo derecho.

La prenda inmobiliaria, era un medio utilizado para que un deudor pudiera transmitir a su acreedor, para efectos únicamente de garantía, un bien inmueble, acompañándolo a la vez de un documento denominado *carta venditionis* que amparaba la entrega del inmueble en garantía y facultaba además al acreedor a disponer del inmueble en caso de incumplimiento de su deudor.

Por otra parte se obligaba el propio acreedor a expedir de manera simultánea una contracarta para restituir el primer documento y el inmueble transmitido, cuando el deudor cumplía puntualmente con su obligación.

Sobre esta figura en especial, opina Ricardo Landero<sup>(7)</sup> que se observa una mayor eficacia práctica sobre la llamada *Fiducia cum creditore romana*, ya que la prenda inmobiliaria como

(6) Villagordo<sup>a</sup> Lozano José Manuel. Obra citada. Pág. 22

(7) Landero Sigríst Ricardo. panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México. Asociación de Banqueros de México. México S/F. Pág. 10

su nombre lo indica se refiere en esencia a bienes raíces, - además otorgan mayor certeza y seguridad a la operación la - entrega de la carta venditionis y la contracarta.

La figura jurídica de la Manusfidelis se desarrolló princi - palmente en el Derecho Germánico en lo relativo a las suce - siones, como una forma de evadir las prohibiciones o limita - ciones que imponían las leyes para determinar la calidad de herederos legítimos.

Cuando alguna persona deseaba realizar una donación de bie - nes inter-vivos o post-mortem o post-obitum, seleccionaba - una persona como Fiduciario, a quién le hacía la entrega ma - terial de los bienes objeto de la donación, esta persona que actuaba como Fiduciario era llamado Manusfidelis. Asimismo - además de los bienes, se le hacía formal entrega de una car - ta venditionis, posteriormente de manera casi inmediata este Manusfidelis, efectuaba una retransmisión de los bienes a su verdadero destinatario o beneficiario.

Las circunstancias tan especiales en que se desarrollaban es - tas donaciones obligó a los donantes a seleccionar cuidadosa - mente a la persona que fuera a actuar como Manusfidelis, se - lección que por lo general casi siempre recayó sobre perso - nas integrantes del clero, obteniendo así un margen razona - ble de confianza y seguridad de que la donación se haría en los términos deseados, ya que normalmente la carta venditio - nis era redactada en condiciones amplísimas e ilimitadas, con

lo cual en un momento dado el Manusfidelis gozaba de la más absoluta libertad para disponer de los bienes a su antojo, - quedando a su libre albedrío dar cumplimiento a la verdadera intención de la donación.

Finalmente encontramos una tercera figura jurídica en el Derecho Germánico, a la que la mayoría de los investigadores - del tema le reconocen una jerarquía como antecedente mas propio y puro del Fideicomiso, es la llamada Salman o Treuhand, nombre que se le atribuye a la persona que desempeña la función de Fiduciario e intermediario que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original hacia el - adquirente definitivo, lo cual genéricamente hablando tiene similitud con la figura del Manusfidelis.

Sin embargo, destacan como diferencias importantes el hecho de que el Salman recibe sus facultades del enajenante del - bien, y adquiere frente a él la obligación o vínculo solemne de transmitirlos en cumplimiento a lo establecido.

Finalmente, cabe comentar que por las evoluciones que ha sufrido esta figura del Derecho Germánico en el devenir del - tiempo, el Salman en la actualidad es considerado mas bien - como un ejecutor o apoderado del adquirente y ya no del enajenante.

### C) En el Derecho Anglosajón

Existe discrepancia entre los estudiosos de la materia para definir el origen de la figura del Fideicomiso en el Derecho

Anglosajón, pues en principio algunos<sup>(8)</sup> sostienen que su introducción en Inglaterra fue procedente de Alemania a través de la comunicación existente en el canal inglés, y más que Fideicomisos los consideran convenios o pactos solemnes entre caballeros, sin que existiera un medio coercitivo de hacerlos cumplir, esta situación se daba generalmente con fines cuya administración se encargaba a una persona en beneficio de una tercera.

Otros tratadistas como José Antonio Camacho<sup>(9)</sup> sostienen una corriente diversa en la que más que reconocer la introducción del Fideicomiso al Derecho Anglosajón como una figura proveniente de Alemania, estiman que fue una respuesta original a una problemática local, derivada de la conquista de Inglaterra por Guillermo de Normandía, quien impuso un nuevo orden de vida, y que como sucede en todas las conquistas, se genera una fusión cultural y social de los pueblos invasor y conquistado, que es lo que dió pie al paso del tiempo a la creación de un nuevo orden jurídico, cuyo génesis es difícil precisar.

En ese contexto surge en Inglaterra la institución Jurídica antecedente del Trust, término al que Julián Bernal<sup>(10)</sup> le confiere la analogía etimológica de quien confía algo a otro, llamado por los anglosajones USE, término derivado del latín

(8) Landero Sigríst Ricardo. Obra citada. Pág. 11

(9) Camacho Padilla José Antonio. Antecedentes Históricos y Jurídicos en el Derecho Anglosajón. Ed. Asociación de Banqueros de México. México, S/F. Pág. 14.

(10) Bernal Molina Julian. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Ed. Higuél A. Porrúa. México, 1988. Pág. 9.

vulgar equivalente a la expresión ad-opus (en su representación) y que bajo la propia pronunciación de la lengua inglesa se convierte en USE, siendo incluso conservada en documentos escritos la forma original latina.

El USE fué usado por los terratenientes ingleses, quienes en su carácter de SETTLOR (propietario) ponían sus tierras o fincas en USE para lograr la realización de ciertos fines, unos lícitos otros no. Estos objetivos no contaban con reconocimiento legal del Derecho Común Inglés, ya que por ejemplo testar fué válido hasta el Siglo XVI, o el transmitir bienes en favor de la propia esposa, situación que aunque prohibida, fué eludida transmitiendo los bienes a otra persona llamada FEOFFE TO USE (Fiduciario) que fungía como prestanombre, quién finalmente otorgaba todos los beneficios a una tercera persona llamada CES TUI QUE USE (Beneficiaria o actual Fideicomisaria) que era la esposa.

Igualmente se tiene conocimiento de que se usó fraudulentamente para evadir a acreedores o evitar acciones reivindicatorias en su contra.

También los soldados ponían sus propiedades en manos de un Fiduciario antes de ir a combatir, con esto se evitaba su confiscación.

Las órdenes religiosas que no podían poseer título alguno sobre bienes raíces, comenzaron a traspasarlos a un Fiduciario, para que éste los conservara en beneficio de la iglesia, se dice incluso que alrededor de 1535 una tercera parte de los bienes raíces de Inglaterra se encontraban en USES o fideicomisos, motivo por el cual el parlamento aprobó a sugerencia de Enrique VIII, la

llamada ley de "Estatutos de Usos" con lo cual se adjudicó en favor de los beneficiarios el título legal de un bien - puesto en USES, eliminando así a los prestanombres.

A pocos años de haber sido promulgada la ley, los juristas sostuvieron que ésta no resultaba aplicable a una serie de operaciones que no habían sido expresamente contempladas en la regulación real, por lo que los USES, deberían continuar en toda su vigencia, así pues la amplitud de situaciones - que la ley no cubrió, y conjuntamente con el auge creciente de la riqueza mobiliaria, la Cancillería vino a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos USES, conocidos más tarde como Trusts.

El desarrollo de los Trusts, lentos en su origen, fue arrajgándose y evolucionando hasta hacerse extensivo a los bienes inmuebles.

Durante el siglo XVII se generalizó el principio de que la equidad sigue al derecho estricto, lo que produjo que el - derecho de los Trusts se fuera sistematizando obstaculizando la evasión de normas y el uso de subterfugios por las - partes, los tribunales de equidad, o sea la Cancillería precisaron con exactitud hasta que grado las doctrinas del derecho estricto interpretaban con fidelidad una política realista ya reconocida o más bien si provenían de simples tecnicismos o de los conceptos ya superados del orden público, con este orden de ideas y análisis se dió pauta a una nueva

elaboración del Trust, teniendo como base una conjugación de principios más claros del orden público y de la naturaleza - de los fines del derecho, generándose a través del desenvol- vimiento del Trust, un sistema jurídico regulatorio, unifor- me y racional.

En los albores del siglo XIX, la rama jurídica del Trust al- canzó una madurez completa, dejando a la resolución casuísti- ca aspectos de detalle, de igual modo se aprecia que el cam- bio de mayor importancia se registra cuando el Trust se ins- titucionaliza y se empiezan a suministrar servicios técnicos a las partes que intervienen en él.

Así el Trust inglés se empieza a introducir en otros marcos legales de otros países, con una tradición que difiere en mu- cho a la romanista o a la germánica.

Como consecuencia de la estructura y logicidad jurídica del Trust, que permite la resolución de problemas de particular- complejidad, a través del uso de principios de equidad, que quedaban sin resolver mediante las normas del derecho común, se hizo deseable su incorporación a los sistemas legales de otras naciones, a pesar de que éstas últimas tuvieran esque- mas rígidos y derecho estricto en su aplicación por tener - una tradición jurídica diametralmente diferente.

Esa incorporación del Trust, se fue dando paulatinamente, bas- tando para ello que las finalidades no tuvieran contravencio- nes a preceptos de orden público y sus fines fueran lícitos y determinados.

D) En el Derecho Mexicano.

El Fideicomiso se introduce a la vida jurídica del Derecho Mexicano en el año de 1924 cuando se hace mención de él, en la Ley de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios, bajo la generalizada opinión de los juristas mexicanos de que se denotan fuertes influencias del Trust inglés.

Este surgimiento en México, se inspiró en el proyecto elaborado por el panameño Ricardo J. Alfaro(11), el cual consideraba al Fideicomiso como un mandato irrevocable, con el que el Fiduciario debe cumplir en beneficio del Fideicomisario.

La influencia del Trust anglosajón se vió palpable cuando hubo necesidad de hacer los arreglos de la deuda exterior de México y en la emisión de bonos para consolidar la deuda de los Ferrocarriles Nacionales, antes de que la legislación le diera cabida como una típica operación de crédito.

La expedición de esta Ley, causó confusión entre algunos juristas, que pensaron que en la vida jurídica de México, primero se crearon los bancos de fideicomiso, es decir el órgano antes que la función.

Otros piensan que en realidad la creación de los bancos Fiduciarios por la ley aludida obedeció en gran medida a las recomendaciones y estudios que expresaban la exigencia de que el Derecho Mexicano tuviera una Institución acorde al desa -

(11) Alfaro Ricardo J. citado por Guillermo Floris Margadant. Obra citada. Pág. 504.

rrollo de las necesidades económicas y legales que solo podían resolverse a través de esa Institución concretamente. Dos años después, el 30 de junio de 1926 aparece la Ley de Bancos de Fideicomiso, con la influencia del proyecto de Vera Estañol<sup>(12)</sup> y del jurista francés Pierre Lepaulle, cuyo articulado se incorpora al de la Ley de Instituciones de Crédito del 31 de agosto de ese mismo año, abrogada por la del 28 de junio de 1932, del mismo nombre y sustituida por la del 3 de mayo de 1941, que estuvo en vigor por más de 40 años hasta que fue derogada conjuntamente con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983, con la que había coexistido, para dar paso a una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en vigor a partir de enero de 1985, y recientemente abrogada por una nueva Ley de Instituciones de Crédito, de fecha 18 de Julio de 1990.

Todos los ordenamientos antes mencionados conjuntamente con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del año de 1932, han sido el principal marco legal que ha servido para esquematizar la actividad Fiduciaria en México.

Al paso del tiempo y con la franca incorporación del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, en diversos ordenamientos se encuentran ahora disposiciones que establecen alguna reglamentación relativa a los Fideicomisos, valgan como ejemplo pa-

(12) Vera Estañol y Pierre Lepaulle. citados por Julian Bernal Molina obra citada. pág. 12.

ra ello las disposiciones que encontramos en los ordenamientos fiscales, que precisan la situación tributaria correspondiente, etc.

Actualmente, el fideicomiso sigue reglamentado principalmente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - aún en vigor, como principal ordenamiento sustantivo, que - por su especial construcción jurídica de tipo general, otorga flexibilidad lo que a su vez se ha traducido en un sin fin de operaciones de la más diversa índole, que son la esencia misma de la evolución del Fideicomiso en México, esto a pesar de tener un derecho rígido y ciertamente formalista.

Finalmente, a reserva de hacer los comentarios sobre las ventajas que ofrece el fideicomiso en el capítulo correspondiente, en México, por ley solo pueden actuar como fiduciarias - las instituciones de crédito bancarias, especialmente autorizadas para ese objeto por las autoridades respectivas, con los atractivos que esto ofrece, a juicio del jurista Oscar Ramos. (13).

(13) Ramos Garza Oscar. Los Extranjeros y la propiedad territorial en México, Ed. Dofiscal. México, 1989. Pág. 107.

## CAPITULO II.

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO.

A) Elementos Formales.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordenamiento sustantivo del Fideicomiso en el capítulo respectivo, establece en su Art. 346 la definición siguiente:

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

De acuerdo con la definición establecida en el precepto de referencia, y en correlación con el Art. 352 del mismo ordenamiento, diversos autores entre ellos Octavio Hernández<sup>(14)</sup> consideran que el Fideicomiso a saber, tiene 3 elementos constitutivos; 1.- Elementos Formales, 2.- Elementos Personales y 3.- Elementos Materiales, siendo objeto de análisis en este punto el primero de ellos.

La formalidad en el Fideicomiso, se equipara a la de los actos jurídicos en general, es decir como un elemento de validez, de cuya inobservancia se puede derivar una nulidad relativa del acto en cuestión, y que como afirma Rafael Rojina<sup>(15)</sup> al cumplirse la forma omitida queda purgado el vicio y se convalida el acto.

(14) Hernández Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Ed. Porrúa. México - 1956. Pág. 250.

(15) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México 1981. Pág. 92.

El mencionado Art. 352 de la Ley General de Títulos no solo establece la naturaleza formal del fideicomiso al indicar que debe constar por escrito, sino que adicionalmente lo reviste de una característica de especial importancia que va más allá, al establecer además que la transmisión de los bienes o derechos que se den en Fideicomiso, deberán en todos los casos ceñirse para tal efecto a los términos que establece la legislación común.

Así pues se concluye que la redacción de tal numeral, expresa en su sentido más puro, el formalismo que reviste el fideicomiso, en oposición al consensualismo, acorde a la esencia formalista de nuestro Derecho Mexicano.

El precepto antes señalado tiene además una muy estrecha vinculación con los otros preceptos normativos que regulan al Fideicomiso, ya que este último por sus especiales y particulares características, se dice que para quedar formalmente constituido debe implicar forzosamente la afectación de los bienes que serán materia del mismo y que serán destinados al cumplimiento de los fines propuestos, de esto, derivan variadas situaciones que analizaremos a continuación:

a) Cuando se afecten bienes muebles en general, bastará para cubrir el requisito de la forma, que se exprese en documento privado, esto desde luego con independencia de observar otros requisitos que existan para su registro y surtan efectos contra terceros, según dispone el Art. 354 del mismo ordenamiento citado.

b) Cuando se afecten bienes inmuebles, atento a lo que al respecto establece el Código Civil, la Ley de Títulos establece en su Art. 353, que el documento constitutivo deberá inscribirse en el Registro Público de Propiedad del lugar que corresponda a la ubicación de los mismos, esto obviamente implica que la transmisión en términos de la legislación común debe constar en documento público y sujeto a todos los trámites ordinarios para estos casos.

c) También cuando el Fideicomiso conste en un Testamento se debe sujetar a la legislación común que corresponda a las formalidades propias del tipo especial de Testamento que se hubiere elegido.

d) Adicionalmente, ocurre con mucha frecuencia que un Fideicomiso se constituye en un documento privado, acorde a los bienes que originalmente fueron afectados en Fideicomiso, y posteriormente en cumplimiento a los fines propalados el Fideuciario realiza ciertos actos que deban constar en documento público, o bien porque se afecten nuevos bienes que requieran de observar el requisito de una forma especial, esto sin perjuicio de la validez del acto o documento constitutivo original del Fideicomiso.

Las situaciones antes expuestas denotan la complejidad del Fideicomiso en cuanto a la forma, que por ende se torna de capital importancia, al ir íntimamente ligada con la entrega o afectación de los bienes al fiduciario, debiendo cuidarse la forma prescrita en cada caso concreto, ya que con la entrega

virtual, jurídica o real de los mismos, es lo que origina la vida del Fideicomiso.

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, abrogada por la reciente Ley de Instituciones de Crédito, ambos ordenamientos de carácter adjetivo, hacen referencia de alguna manera en la parte relativa de su articulado a la formalidad escrita que se debe observar en el acto constitutivo o reformas a un Fideicomiso.

Por otro lado, estudiosos de la materia como Jorge Cervera<sup>(16)</sup> y Julian Bernal<sup>(17)</sup> opinan que la forma en el Fideicomiso es una parte integral del mismo, y más que un elemento de validez, constituye un elemento de prueba, en el que quedan plasmados aspectos de diversa índole, como es la intención y términos en que se otorga, identidad de las partes, identificación de los bienes, naturaleza y contenido de los fines así como su alcance, responsabilidades, condiciones especiales, etcétera, etc., que se conjugan para dar una visión y comprensión más clara, tanto para su ejecución práctica, como para dilucidar controversias en el ámbito jurisdiccional en caso de conflicto, conceptos que no siempre resultan precisos para el juzgador, pues también el Fideicomiso puede originarse además de la vía contractual como ley suprema entre las partes, por declaración unilateral de voluntad o incluso como consecuencia de una resolución judicial.

(16) Cervera del Castillo Jorge. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México. Ed. Asociación de Banqueros de México. México, S/F. Pág. 18

(17) Bernal Molina Julian. Obra citada. Pág. 26.

De ahí que el aspecto de la formalidad en el fideicomiso resulta tan trascendente, pues se concatena y vincula en sumo grado con los demás elementos configurativos del mismo.

#### B) Elementos Personales.

Los elementos personales en el fideicomiso constituyen la parte de capital importancia del mismo, pues son ellos quienes al expresar su voluntad dan pie a su existencia y al cumplimiento de los objetivos planteados como fines, ya que un fideicomiso lo constituye una persona o varias, a quienes se denomina fideicomitentes, con el consenso de otro llamado fiduciario y en beneficio de uno o varios fideicomisarios que pueden ser los mismos fideicomitentes o en su caso personas diversas que se designen para tal efecto.

Esta es la premisa fundamental que sirve de base para el estudio de los elementos personales en un fideicomiso, mismos que la Ley reconoce en sus múltiples ordenamientos y numerales, y que en la doctrina se han analizado con mayor abundancia, atendiendo a las variadas características que pueden poseer, dando así un matiz diferente a cada fideicomiso, según las partes intervinientes y el carácter con que actúen.

Por lo que se refiere a quienes pueden ser fideicomitentes en un fideicomiso, la Ley General de Títulos en su Art. 349 establece expresamente lo siguiente:

Art. 349.- " Sólo pueden ser fideicomitentes las personas fisi

cas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reporte o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Analizando el contenido de dicho precepto, vemos que pueden ser Fideicomitentes cualquier persona física que tenga capacidad de goce y de ejercicio, esto es, ser sujeto de derechos y ser susceptible de ejercerlos.

También pueden serlo las personas morales, debidamente constituidas y mediante la intervención de un apoderado debidamente facultado que las represente, así como las autoridades cuando a ellas les corresponda el ejercicio de esa atribución.

La capacidad es un concepto que en mayor o menor grado todas las personas la poseen, y que como afirma Alejandro Campillo (18) no puede faltarle en lo absoluto a persona alguna, - pues ello implicaría una automática negación de la calidad de persona, lo que difiere es la amplitud de la misma.

La anterior aseveración es exacta, pues no puede haber personas que carezcan en absoluto de capacidad, y en el caso de las personas morales con mayores limitaciones posiblemente, -

(18) Campillo Talavera Alejandro. La Legitimación de los Acreedores para comparecer y actuar en los juicios de quiebras. Tesis para obtener título de Lic. en Derecho. ULS.A. México. 1988. Pág. 2 y sigs.

pero indubitavelmente la poseen.

En el caso concreto del Fideicomiso, como la propia ley lo indica, se requiere además que el fideicomitente tenga facultades suficientes para disponer de bienes y así sea válida la afectación realizada; esto se traduce en que el fideicomitente además de gozar de una capacidad general para contratar, debe tener el dominio de los bienes o tener la facultad para su disposición.

Este requisito obedece a que el Fideicomiso, es en esencia, una figura jurídica que implica necesaria e indefectiblemente una traslación de dominio, todos los Fideicomisos sin excepción son traslativos de dominio, característica peculiar que lo distingue del mandato, la comisión mercantil o el depósito regular, por todo ello, quién constituye un Fideicomiso debe tener la capacidad y facultad suficiente para afectar los bienes, transmitiendo su dominio o titularidad al Fiduciario, a efecto de que pueda cumplir los fines u objetivos propuestos, esta transmisión del dominio obviamente no es libre e irrestricta para el Fiduciario, sino que queda condicionada al cumplimiento de los fines que se pactaron.

En cuanto a las personas morales se refiere, se discute mucho en la doctrina, si éstas tienen capacidad de goce.

Las posturas más aceptadas a este respecto, son aquellas que señalan que la capacidad de goce de una persona moral se vincula al objeto y que será la suficiente y necesaria para realizar los actos que se relacionen directa o indirectamente

con su objeto social.

La capacidad de ejercicio, según dispone el código civil en su Art. 27 la ejercitan las personas morales a través de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley, o por las disposiciones relativas de sus estatutos, por consiguiente las personas morales pueden ejecutar actos por conducto de sus apoderados o representantes debidamente facultados.

Rojina Villegas<sup>(19)</sup> a este respecto afirma que en el ámbito de la ficción jurídica, el representante es un instrumento del representado, y que la figura de la representación tiene un carácter auxiliar para convalidar la validez de un acto, ya que aún habiéndose celebrado por un incapaz puede ratificarse.

Igualmente en el caso de las personas morales, el apoderado o representante que comparezca a la celebración del acto constitutivo del Fideicomiso y por tanto a hacer la afectación de los bienes debe tener facultades de dominio conforme a la ley. Se desprende también de la redacción del Artículo 349 de la Ley de Títulos, que no existe limitación alguna para que un Fideicomiso pueda ser constituido por personas morales de orden público o privado, esto sin perjuicio de observar otras disposiciones legales especiales, ya que en el primer caso de personas morales públicas se da origen al Fideicomiso público que será tratado en otro apartado de este trabajo de tesis.

(19) Rojina Villegas Rafael. Obra citada Pág. 127 y sigs.

Los extranjeros también pueden ser Fideicomitentes, previo el cumplimiento de los requisitos que establezcan las leyes para que se puedan considerar válidos en el territorio nacional, inclusive a mayor abundamiento, las propias instituciones Fiduciarias pueden actuar como Fideicomitentes de bienes que tengan en Fideicomiso, obrando por instrucciones del fideicomisario y así constituir un nuevo Fideicomiso, esto obedece a una razón que es de explorado derecho, en el sentido de que todo Fideicomiso implica un mandato, y en cumplimiento a éste y a los deseos del fideicomisario puede obrar como Fideicomitente haciendo una nueva afectación Fiduciaria.

Finalmente, también pueden ser Fideicomitentes las autoridades administrativas o judiciales, cuando dentro de las atribuciones que tengan conferidas a su favor en relación a bienes-bajo su custodia, administración, liquidación o reporto les haya sido conferida esa posibilidad.

En México, en cuanto a la actuación como Fiduciarias, el primer párrafo del Art. 350 de la Ley General de Títulos, expresamente establece que solo podrán ser Fiduciarias las Instituciones autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito, refiriéndose concretamente a la que estaba en vigor en la misma época en que se expidió la de Títulos y Operaciones.

En los numerales de la Ley General de Instituciones de Crédito se establecía la facultad de actuar como Fiduciarias, facultad que ha sobrevivido hasta nuestros días pasando a tra -

vés de la de Instituciones de Crédito del año de 1941, las Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983- y 1985 y posteriormente a nuestra nueva Ley de Instituciones de Crédito del año de 1990.

La circunstancia de que en México, sólo las instituciones de Crédito puedan ser Fiduciarias obedece a varios factores; el histórico con la influencia de los proyectos de Jorge Vera Es tañol y Ricardo J. Alfaro que se mencionaron en el capítulo anterior, el factor económico y comercial, ya que el Fideicomiso de alguna manera ha sido catalogado correcta o equivocadamente como operación típica bancaria, así como por el factor de seguridad que se analizará con más detalle en su oportunidad, pues las instituciones bancarias mexicanas han sido consideradas tradicionalmente respetables, seguras, confiables y de solvencia económica y moral, así pues vemos que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 les reconocía esa solvencia económica y moral, eximiéndolas incluso de otorgar garantía en juicios de amparo, situación que resulta lógica ya que las instituciones de crédito se encuentran sólidamente establecidas, cuentan con innumerables servicios de apoyo que utilizan de manera integral al prestar sus servicios, incluso el Fiduciario.

Actualmente en el Art. 46 fracción XV de la nueva Ley de Instituciones de Crédito se contempla dentro de las operaciones, la de hacer Fideicomisos, estas instituciones requieren además para operar, de una autorización expresa e intransmisible

del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como cabeza de sector financiero, según indica el numeral 8º. del mismo ordenamiento.

Aunado a lo anterior, se refuerza la confianza en las instituciones de Crédito, gracias a todos los preceptos normativos - existentes tanto en la Ley sustantiva como en las adjetivas, delimitando su actuación como Fiduciarias en un marco razonable jurídicamente hablando, marco que extiende aún más su campo reglamentario en circulares administrativas emitidas por todas las autoridades del sector financiero, ya que en la actualidad se encuentran en auge Fideicomisos que sirven de instrumento, para canalizar importantes recursos para inversión en sectores del mercado financiero.

Ciertamente la mayoría de los autores, coinciden al opinar - que en México, fue acertada la ley al limitar la actividad-Fiduciaria a Instituciones de Crédito únicamente, ya que esto crea un precedente de confianza, a diferencia de otros países en que la función de Fiduciario puede ser desarrollada por diversas personas, que no siempre cuentan con el reconocimiento de una solvencia económica y moral, amén de carecer de los - servicios de apoyo, técnicos y financieros, que ofrecen de manera complementaria pero integral los diferentes grupos de - profesionales que se encuentran en una institución de crédito. La excepción en México, de que otras entidades distintas a - las instituciones de Crédito puedan ser Fiduciarias, la tienen únicamente el Patronato del Ahorro Nacional y la Comisión

de Fomento Minero, en negocios especialmente reglamentados para ambas.

Por otro lado la mayoría de los ordenamientos legales y administrativos que regulan la función de las Fiduciarias, tienen como objetivo primordial el sano desarrollo de las diversas operaciones que se realizan a través del fideicomiso, buscando se dé en todo momento un marco justo, equitativo y seguro que se conjugue sin afectar intereses de orden nacional como son los sociales, económicos, financieros y bursátiles, de los que en general se pretende su fortalecimiento y equilibrio en beneficio del país.

Así pues, las Instituciones Fiduciarias conforme a lo antes expresado, deben obligatoriamente actuar con legalidad, imparcialidad, equidad y transparencia en todas y cada una de las operaciones en que intervengan con tal carácter.

En abundamiento a los conceptos antes vertidos, se aprecia en la Ley General de Títulos y en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, la cual a su vez recopiló textualmente preceptos normativos de su predecesora, la convergencia que tienen las tendencias para hacer de la figura jurídica del Fideicomiso, toda una institución por demás transparente, segura y eficaz, dando lineamientos generales que sirvan de marco de referencia legal, para tener clara comprensión de la esencia de la operación Fiduciaria y que en caso de tener que efectuar inclusive una interpretación judicial de sus

términos para dilucidar controversias, se clarifiquen los supuestos procesales que fundamenten la resolución al conflicto.

A continuación se hace indicación de esos lineamientos:

a) Se preve en la Ley de Títulos, la prohibición de constituir con la misma Fiduciaria, Fideicomisos en su propio beneficio, sancionándolos en caso contrario con una nulidad del mismo, postura que se refuerza con ejecutorias de la Corte, fincando una nulidad absoluta sobre esta clase de operaciones no susceptible de convalidarse, ya que de lo contrario se hace patente y tangible la desigualdad y parcialidad con que puede obrar una Institución Fiduciaria, si se involucra un interés propio, esta nulidad se establece de manera tajante, con independencia del momento en que se reunan ambas calidades en una misma Fiduciaria, pues esto equivaldría a ser juez y parte en el mismo negocio (Art. 348).

Como única excepción se contemplan las instituciones de crédito denominadas Bancas de Desarrollo, que acorde a sus leyes orgánicas y en beneficio del interés nacional pueden tener esa dualidad de caracteres en una misma operación.

b) Se establece la posibilidad para la actuación conjunta o sucesiva de dos o varios Fiduciarios en una misma operación. También se observa que es susceptible llevar a cabo la constitución de un Fideicomiso, sin designación nominal de la Fiduciaria, delegando esa facultad al Fideicomisario o al juez del lugar en donde se ubiquen los bienes, para que a

"posteriori" hagan la designación, en las instituciones Fiduciarias si alguna de ellas es removida o no acepta, deberá seguirse a nombrar otra de acuerdo a lo establecido en el documento constitutivo y si no fuere posible se extinguirá el Fideicomiso (Art. 350).

A este respecto cabe hacer una aclaración de suma importancia, acorde al enunciado del artículo antes señalado, como ya se dijo en teoría es posible la constitución de un Fideicomiso mediante declaración unilateral de voluntad, resolución judicial y por contrato sinalagmático; ahora bien en los tres casos se requiere el consentimiento expreso de la Fiduciaria, pues de omitirse este último no opera la transmisión de los bienes, no hay obligaciones ni responsabilidades para la Fiduciaria y en resumen, se dice que no hay Fideicomiso, es inexistente.

Los dos primeros casos; la resolución judicial y la declaración unilateral de voluntad son poco comunes en la práctica actual, es por esto, que todos los autores y estudiosos del Fideicomiso apuntan de manera atinada, como señala Acosta Romero<sup>(20)</sup> que aunque teóricamente el fideicomiso puede nacer a la vida jurídica por resolución judicial o por declaración unilateral de voluntad, en general en la praxis se resuelve por contrato sinalagmático, del cual derivan en forma reciproca derechos y obligaciones para el Fideicomitente y especialmente para la Fiduciaria, momento este en que se reputa

(20) Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. Ed. Porrúa. México. 1983. Pág. 237.

como perfectamente válido el contrato.

c) Se plasma de manera clara la responsabilidad estricta para la Fiduciaria de ejecutar los actos propios del Fideicomiso, con apego a las estipulaciones convenidas, siendo responsable de su cumplimiento, de los perjuicios que cometa de mala fé o en exceso de facultades, según los términos del documento constitutivo, tampoco puede el fiduciario prestarse a utilizar el Fideicomiso en fraude a terceros, ya que además de las acciones penales que proceda ejercer contra los responsables, el acto puede ser atacado de nulidad que invoquen los terceros interesados (Arts 351 y 355).

d) Se estatuye además el principio jurídico de mayor relevancia del Fideicomiso, señalando con precisión aspectos que marcan la manifiesta y evidente responsabilidad patrimonial que asumen las Fiduciarias al aceptar la encomienda; pues gozará para tal efecto de todos los derechos y acciones que como titular de los bienes requiere para el cumplimiento del Fideicomiso, se encuentra asimismo impedido de excusarse o renunciar salvo que sea por causas graves a juicio de la autoridad judicial, debiendo obrar como buen padre de familia, absorbiendo por entero la responsabilidad que derive de pérdidas o menoscabos que sufran los bienes por su culpa (Art.356), es notoria y evidente la presunción de que el Fideicomiso se considera un acto de buena fé, salvo prueba en contrario.

Efectivamente, en este numeral se define la naturaleza propia que adquiere la Fiduciaria como elemento personal en el Fidei

comiso, sobre el cual gravita todo el peso de la operación - -  
convenida.

En efecto, el artículo aludido en el párrafo anterior constitu-  
ye la columna vertebral que regirá en todo momento la conducta  
que debe asumir el Fiduciario, la acuñación de la frase "obrar  
como buen padre de familia" se tomó en forma literal haciendo-  
reminiscencia del proyecto del Dr. Alfaro<sup>(21)</sup>, sin embargo en -  
México se asimiló con toda su magnitud, ya que el concepto va  
mucho más allá de ser una mera y simple expresión idiomática, -  
pues el Fiduciario asume una responsabilidad "in abstracto" -  
que abarca la culpa leve y levísima por menoscabos que sufran  
los bienes por su culpa, incluso siguiendo el sentido del pre-  
cepto no podrá renunciar a la encomienda Fiduciaria en forma-  
lisa y llana, sino que únicamente lo podrá llevar a cabo por  
causas graves, previa calificación de una autoridad judicial  
de ahí que en general se diga que la constitución es por la-  
vía contractual, lo cual le dá oportunidad al Fiduciario de-  
evaluar minuciosamente la responsabilidad que asume a su car-  
go en cada acto celebrado concretamente.

Adicionalmente, con fundamento en este mismo numeral y por  
virtud de las estipulaciones convenidas en el documento cons-  
titutivo, esta obligado a realizar "a priori" todos los ac-  
tos conservatorios que se requieran para salvaguardar los  
bienes afectados, de cualquier posible detrimento por accio-  
nes judiciales intentadas por terceros, a reserva de que en  
el momento oportuno el Fideicomitente o Fideicomisario -

(21) Alfaro Ricardo J., citado por Guillermo Floris Margadant. Obra cita-  
da. Pág. 504.

le instruyan expresamente del sentido en que deberá continuar obrando, igualmente en virtud del alcance jurídico a que llega este precepto, queda facultado para otorgar poderes para la defensa o administración del patrimonio fideicomitado en atención a las instrucciones recibidas, pues si adquiere la titularidad de los bienes para dar cumplimiento a los fines propalados, le es propia también la facultad de otorgar los poderes para su debida defensa o administración.

e) Finalmente, se le impone al Fiduciario por ministerio de ley, la obligación de devolver los bienes que obran en su poder, en ejecución del Fideicomiso, transmitiéndolos al Fideicomitente o al Fideicomisario, según corresponda o a sus herederos, al término de la vigencia natural del Fideicomiso o por cualquiera de las causas de extinción que se citan en la propia ley ( Arts 357 y 358).

Por su parte, la recientemente promulgada Ley de Instituciones de Crédito, inspirada en su parte relativa en el espíritu de los ordenamientos legales que la antecedieron, y siguiendo un método de construcción jurídica similar al de la Ley de Títulos, marca en sus múltiples numerales parámetros generales de actuación a los que deben ceñirse las instituciones de crédito que actúen como Fiduciarios, y sólo en determinados conceptos que tutelan un valor de interés nacional o gubernamental es más explícita o rígida como se verá a continuación:

f) La Ley de Instituciones de Crédito establece un orden jurídico preventivo para las Instituciones de Banca Múltiple,

Así como para las Bancas de Desarrollo, estableciendo un derecho a vetar o remover a los funcionarios que tengan nombramiento de Delegados Fiduciarios y que a juicio de la autoridad administrativa respectiva (Comisión Nacional Bancaria) no reúnan los requisitos de calificación técnica o moral para el desempeño de sus funciones (Arts. 25 y 43).

g) Establece en otros numerales, cuyo examen se hará con mayor detenimiento en el capítulo respectivo, directrices que en opinión de Julián Bernal<sup>(22)</sup> tienen propensión a institucionalizar la actividad fiduciaria; sistematizando en un orden lógico, el alcance y dimensión de los actos ejecutados por los fiduciarios, que repercuten en los más diversos órdenes.

Se delimita con bastante claridad la especialidad que implica la operación fiduciaria, a grado tal que se equipara a una Institución que opera dentro de otra institución, se reglamentan con precisión los requisitos a cubrir para designar un Delegado Fiduciario que es el ejecutor de la Fiduciaria, investido de todas las facultades sobre los bienes fideicomitidos que se hayan estipulado en el documento constitutivo, se obliga igualmente a la Fiduciaria a llevar contabilidades especiales sobre los bienes, diferenciándolos de los propios en su balance, ya que aunque es el titular de los derechos, estos se clasifican como bienes de terceros en cuentas de orden.

Se otorga en la propia ley, un consentimiento expreso de las

(22) Bernal Molina Julián. Obra citada. Pág. 41 y sigs.

autoridades para propiciar el desarrollo de diversas actividades económicas, financieras, fijando límites que no atenten contra intereses de orden nacional.

Igualmente en el articulado se establecen principios de respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad y a la garantía de audiencia, al reglamentar ciertas operaciones en que el Fiduciario ejecuta y resuelve un Fideicomiso en base a procedimientos pactados convencionalmente, - sustituyendo la intervención de una autoridad jurisdiccional, para hacer más ágil y expedito el asunto, sin que esto conlleve a transgredir disposiciones de orden público, además se sientan precedentes que apoyan la confianza de los usuarios del servicio, para proteger sus intereses en caso de violaciones cometidas.

Se hace un señalamiento especial de la obligación de rendir cuentas, que tienen que efectuar los Fiduciarios aspecto que se cuida y conceptúa de manera tan particular que dá origen a ejercitar diversas acciones en su contra, incluyendo la de proceder a su remoción en caso de reiteradas omisiones o lesiones al valor patrimonial de los bienes recibidos.

Los valores que pretende tutelar esta ley en su parte relativa, se concatenan y vinculan con el "obrar como buen padre de familia", que se establece en la Ley de Títulos coexistiendo en armonía jurídica con otros ordenamientos, esto trasciende en tal medida, que cuando ha recibido bienes para inversión,

custodia y administración, jamás podrá tener esos fondos ociosos, pero a su vez debe actuar juiciosamente y con el cuidado y esmero que aplicaría en conservar sus bienes propios.

Por otro lado, los fiduciarios por ser obligatoriamente instituciones de crédito no tienen impedimento legal en auxiliarse del apoyo logístico, de soporte técnico y promocional de sus otras áreas integrantes de la institución misma, salvo que puedan constituir un conflicto de intereses propios conjugados con los fines cuyo cumplimiento deba realizar en apego al documento materia de origen. Estas operaciones que la propia Ley define como interdepartamentales y las sujeta a autorización expresa, son objeto de severas críticas por los doctrinarios, afirmando algunos de ellos que la operación o acto es inexistente, pues no hay acuerdo de dos o más voluntades conforme estatuye el código civil aplicado supletoriamente.

En réplica a esta corriente otros tratadistas adoptan una postura mediadora y ecléctica quizá más acertada al decir que sí hay dos voluntades diversas; una la propia de la institución y la otra la del fiduciario obrando por instrucciones de un tercero, debiendo considerar entonces válido el acto y producir en consecuencia todos sus efectos legales, situación por la cual se inclina la propia ley, resolviendo en este sentido finalmente las disertaciones doctrinales.

En otros numerales de la Ley en cuestión, se fijan prohibiciones expresas para realizar determinados actos o tipos de operación, que puedan causar daños a intereses públicos o desor

denar el mercado económico, financiero y bursátil, tomando en consideración el volumen y las cuantías tan fabulosas que pueden involucrar, ahondando en esto, la propia ley obliga a las instituciones a transcribir textualmente un artículo cuya observancia es imperativa para la misma, debiendo explicar su fuerza y valor legales a los Fideicomitentes o Fideicomisarios.

También es meritorio de resaltar, el hecho de que el ordenamiento de referencia combina conceptos con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, para instituir un principio de discreción sobre la naturaleza de las operaciones concertadas, la identidad de sus Fideicomitentes y todos los datos relevantes, reservándolos para su uso propio o para las autoridades a través de petición que hagan al organismo regulador pertinente (Comisión Nacional Bancaria) pues ni las propias autoridades jurisdiccionales tienen acceso a esta información, salvo que sea necesaria para dirimir controversias entre las partes intervinientes; Fiduciario, Fideicomitente y Fideicomisario, esto desde luego no implica de manera alguna que el Fideicomiso sea secreto pues están prohibidos por disposición de ley.

Finalmente se reglamentan en la ley procedimientos conciliatorios para reclamar en la vía de amigable composición el resarcimiento por daños sufridos a consecuencia de una actuación irregular de la Fiduciaria, con independencia de poder optar por el ejercicio de las acciones legales que procedan ante

los tribunales competentes, incluyendo las de tipo penal o punitivo en lo referente al párrafo anterior.

Todo este marco legal esbozado en rededor del Fiduciario - como elemento personal del Fidelcomiso, se encauza a matizar su entorno y los supuestos mínimo y máximo de actuación que le están permitidos y que se complementan con disposiciones reglamentarias dimanadas de las diferentes autoridades administrativas en su ámbito o esfera propia de competencia en el ramo que les corresponda.

El tercer elemento personal que forma parte del contexto - del Fidelcomiso, es el Fidelcomisario; a quién se define - como el beneficiario que recibe los provechos derivados - del acto, y que como se mencionó anteriormente esa calidad se puede reunir en la misma persona del Fidelcomitente o - en otra distinta, se contempla además la pluralidad de Fidelcomisarios, que reciban el beneficio en forma simultánea o sucesiva y sin que subsista la prohibición de substitución Fidelcomisaria que establece el Código Civil aplicado supletoriamente, que a decir de autores como Jorge Cervera (23) esta disposición resulta operante en la práctica - ya que la Ley de Títulos como ordenamiento que regula especialmente al Fidelcomiso, tiene preeminencia en su aplicación, imponiendo como única limitante para que opere la - sustitución Fidelcomisaria por muerte del anterior, que se trate de

(23) Cervera del Castillo Jorge. Obra citada. Pág. 19.

personas vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Una característica peculiar del fideicomiso, es que este último puede constituirse sin designar fideicomisario en el mismo, señalamiento que con frecuencia se lleva a cabo en acto posterior, lo que implica que no es condición sine qua non que esté determinado de origen, pero sí que sea determinable en el momento oportuno para su ejecución, debiendo atender a los pro-  
vechos que se produzcan como consecuencia de la realización de los fines para poder determinar el grado de capacidad necesaria que requiere tener el propio fideicomisario, en este orden de ideas como conclusión se puede inferir que puedan surgir limitaciones para un ejercicio completo y absoluto de los derechos por parte de los fideicomisarios si su capacidad resulta insuficiente en correlación directa a la naturaleza de los beneficios que resulten a su favor.

De igual forma, en la Ley de Títulos se fijan bases resolutivas para los casos en que existan múltiples fideicomitentes o fideicomisarios y no se hubiere previsto en la constitución del fideicomiso, procedimiento alguno a seguir para votaciones o toma de decisiones de carácter colectivo.

Resulta sintomático y hasta recurrente, el hecho de que en los dos cuerpos legales a que se ha hecho alusión en diversas ocasiones de manera reiterada enuncian la obligación del fideicomisario de responder por menoscabos en detrimento del fideico-

misario, así como la facultad de ejercitar diversas acciones para pedir la restitución del daño causado, incluyendo la intervención de representantes cuando así proceda como es el caso de los incapaces.

La situación antes comentada no debe interpretarse en sentido negativo como un signo de desconfianza, sino que por el contrario se denota una reglamentación multidisciplinaria - que coadyuva a reafirmar la confianza que debe imperar en la figura del Fideicomiso en todo momento, haciendo patente que el deber y obligación del Fiduciario es el preservar los derechos derivados en favor del Fideicomisario, a los cuales - se otorga una prelación sustancial, jerarquizándolos de manera supraordenada incluso frente a los de la propia institución de crédito que opere como Fiduciaria, que no deben anteponerse o encontrarse en oposición para no caer en conflicto de intereses.

Atendiendo a la naturaleza o carácter del propio Fideicomisario, que puede ser persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera se deben observar según el caso concreto, ciertos requisitos de forma o trámite, ciertas limitaciones o a la inversa privilegios de los que se disfruta como excepción o regla general, cumplimentar ciertas obligaciones o hacer exigibles ciertos derechos, dándose al efecto en la práctica, la más variada gama de combinaciones considerando los intereses y particularidades de cada una, de los cuales se exponen en breve síntesis únicamente los de mayor relevancia.

Como se mencionó con anterioridad, el Fideicomisario es la persona que recibe el provecho o beneficio que deriva del Fideicomiso a consecuencia de su ejecución, produciendo diferentes efectos sobre el Fideicomiso en atención a su naturaleza propia, ya que como también se dijo con antelación el Fideicomitente puede ser igualmente Fideicomisario y si fuera el caso de que se tratara de una entidad pública, por ende podría ser el Fideicomiso de orden público también.

Analizando al Fideicomisario como elemento personal del Fideicomiso, vemos que juega con diversas ideas y situaciones, pues por ejemplo puede o no ser designado al momento de la constitución del Fideicomiso o en acto posterior, y traer consecuencias en múltiples sentidos, como sucede en el aspecto fiscal o tributario, en que cuando una persona afecta un bien inmueble en Fideicomiso sin designar Fideicomisario, no se causa impuesto alguno por la transmisión del dominio, hasta el momento en que se designe un Fideicomisario que sea persona diferente del Fideicomitente y este último, no hubiere consignado el derecho a la reversión de los bienes. (Art. 1<sup>o</sup>. Código Fiscal)

De igual modo que como en un Fideicomiso puede haber pluralidad de Fideicomitentes, puede haberla de Fideicomisarios, todos diferentes entre sí y a la vez de los Fideicomitentes, con intereses propios que en ocasiones son similares al buscar una utilidad patrimonial y en otras difieren y se polarizan pues también cabe que sean de interés social, cultural, y siendo factible establecer condiciones, prelación en su orden

o ejercicio, etc.

Sucede en otros casos que el Fideicomisario puede ser persona física o moral, y tener limitaciones por ministerio de ley -- que le impidan adquirir propiedad de inmuebles en la llamada zona restringida o prohibida (100 Kms a lo largo de fronteras y 50 Kms en costas) como es en realidad con los extranjeros o las personas morales que no contengan en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros, situación que además de que resuelve el impedimento citado, ocasiona la sujeción a diversos ordenamientos legales o administrativos, así como cumplir obligatoriamente con requisitos de autorización y registro ante autoridades determinadas específicamente para estos casos.

Por otro lado se observa que tiene incidencia también en la temporalidad o vigencia en la duración del Fideicomiso la naturaleza del Fideicomisario, como se estipula en las leyes, ya que si resulta que el Fideicomisario es persona jurídica de orden público, institución de beneficencia o es declarado de interés público por las autoridades competentes. no operará el plazo prescrito para su extinción de 30 años, como se regula de manera obligatoria en todos los demás casos, en que se ejecutará transmitiendo los bienes a personas con capacidad legal suficiente para recibir el beneficio que implique.

Adicionalmente, vemos por ejemplo en la legislación tributaria correspondiente, que se consignan diversos planteamientos y supuestos normativos que amén de considerar la naturaleza -

de los Fideicomisarios y los fines del Fideicomiso, genera - por ende diferentes consecuencias en su patrimonio, ya que - ubicándose en los supuestos regulados por excepción, se pue - de gozar de beneficios de deducibilidad o exención de cargas - fiscales; verbigracia los que tienen finalidades de previl - sión social en beneficio de trabajadores, o por el contrario - sujetarse a un interminable cúmulo de obligaciones de índole - fiscal desde los albores hasta las postrimerias del Fideico - miso, en aquellos que tengan a personas físicas o morales - con un interés meramente especulativo o de lucro, en que in - cluso el Fiduciario cumple con todo tipo de requerimientos - de las autoridades fiscales, cuando se hayan generado activi - dades empresariales por cuenta de los Fideicomitentes y Fi - deicomisarios, pues el Fideicomiso no tiene una personalidad - propia para ser sujeto de obligaciones. (Art. 9 L.I.S.R.)

Aunado a esta diversidad de características del Fideicomisa - rio que se han señalado, las leyes le exigen de manera gene - ral, tener la capacidad legal necesaria y suficiente para re - cibir los beneficios que el Fideicomiso implique en su ejecu - ción a su favor, pues valga para ello como ejemplo, los ex - tranjeros no la tienen para adquirir propiedad de bienes raí - ces en la zona restringida, o cuando el fideicomisario sea - incapaz sus derechos serán ejercidos a través de quién osten - te su representación legal o inclusive por un Ministerio Pú - blico, cuando así fuere procedente.

Los Fideicomisarios gozan finalmente en términos de las le -

yes, de múltiples acciones para hacer valer sus derechos frente al Fiduciario y ante terceros, por menoscabos, pérdidas o daños en el patrimonio afecto en su favor, acciones para reivindicar bienes que hayan salido del Fideicomiso a causa de un actuar negligente o en exceso de facultades de la Fiduciaria, y en general acciones para exigir o deslindar responsabilidad sobre la institución Fiduciaria, cuando no se ajuste a los términos señalados en el documento constitutivo o cuando falte a su obligación legal de obrar como buen padre de familia, el ejercicio de todas estas acciones por parte del Fideicomisario es con independencia de las que por virtud del acto constitutivo le corresponda interponer.

En resumen se podría decir que atentos al marco regulatorio del Fideicomiso, el Fideicomisario es otra pieza clave del mismo, alterando la naturaleza del acto para hacerla inclusive acorde a la suya propia quedando facultado al efecto por la Ley, para encauzar las funciones que realizará el Fiduciario, quién obrará con el cuidado y probidad necesarios como si fueran bienes propios.

Un cuarto elemento personal del Fideicomiso, es el Comité Técnico, antiguamente llamado también de Distribución de Fondos, en razón y por virtud de la función que desempeñaba.

Su existencia en un Fideicomiso es ciertamente aleatoria, pues queda su génesis sujeto a la voluntad del Fideicomitente, su creación es por ficción de la ley, en adición a lo que se estipule en los términos del Fideicomiso, su constitución obede

ce a los intereses y funciones que señale el Fideicomitente - para vertebrarlo de manera esquemática y darle vida en el acto o en documento posterior.

Su origen legal se remonta hasta la Ley General de Instituciones de Crédito, en donde se contempla como un órgano decisivo, de distribución de fondos, cuya función era en esencia - prever el cumplimiento por parte de la Fiduciaria de la voluntad plasmada del Fideicomitente, delegándole facultades para ejercer una sistemática vigilancia y análisis de los actos - ejecutados.

Actualmente, el Comité Técnico, es el instrumento executor - del Fideicomitente para que su voluntad prevalezca dando cumplimiento de manera indubitable a los fines que se persigan, - se equipara al consejo de administración y al comisario, de - una sociedad mercantil pero sin representación legal ante ter - ceros, pues tampoco tiene personalidad jurídica propia, única - mente tiene eficacia y validez frente al Fiduciario.

La figura del Comité Técnico, se produce como consecuencia ló - gica de un orden práctico, es la o las personas en quien el - Fideicomitente deposita su confianza para que vigilen sus in - tereses en un Fideicomiso, obedeciendo quizá a compromisos - que le impedían atender sus asuntos o por razón natural de la muerte o posiblemente para no postergar la toma de decisiones urgentes en casos de ausencias prolongadas.

Todo lo relativo a su constitución, número de miembros, desig

naciones que pueden ser personales o ex-officio, titulares, - suplentes, presidencia, quórum, convocatorias, asistencia a asambleas, domicilios, forma de votar, designación de subcomi tes, secretarios, facultades, obligaciones, instrucciones al Fiduciario y en general las requeridas para su buen desempe ño, quedan sujetas únicamente al límite de la imaginación - del Fideicomitente, quién tiene el libre albedrío para su de terminación, siempre que no atente a leyes, pues como se di jo con anterioridad el Fideicomiso debe ser siempre lícito y posible.

La construcción estructural de un Comité Técnico, así como - sus facultades conferidas, tienen íntima y estrecha correla ción con los fines pactados, pues el Fiduciario sólo podrá - atender instrucciones en ese sentido que se relacionen con - los fines a su cargo y rechazar todas aquellas ajenas al Fi delcomiso carentes de valor y fundamento, así pues debe sen sibilizarse el Fideicomitente de que el Comité Técnico ten drá la amplitud de facultades que le otorgue para atención y vigilancia frente al Fiduciario y no ante terceros, pues se repite que no tiene personalidad jurídica propia.

Usualmente los grandes Fideicomisos son tan complejos que in volucran a diversas personas con intereses afines y diferen tes a la vez, por ello es común en la práctica que se consti tuya un Comité Técnico por todas estas personas o gentes de la confianza de cada una de ellos, que representen y vigilen sus intereses, así cada quién y cada cual puede designar el

número de miembros que generalmente corresponda a su participación, predominando seguramente en número o en la presidencia quien pueda tener un interés mayor o control del asunto o negocio a desarrollar.

Bajo esta conceptualización, el Comité Técnico, actúa como un cuerpo colegiado que toma las decisiones consultando la voluntad de sus miembros asistentes y votando por mayoría, lo cual implica que todas las partes intervinientes tendrán conocimiento y aceptación expresa del resultado, se fijarán - además las reglas para su comunicación al Fiduciario para su ejecución o consulta, el cual la mayoría de las veces asiste como asesor con voz pero sin voto que lo comprometa en responsabilidad, ya que no debe tener interés propio, todo esto se traduce en confianza y transparencia para todas las partes, ya que la propia ley preve que cuando el Fiduciario actúe ajustándose a esas instrucciones precisas quedará libre de toda responsabilidad legal.

En razón de que estas designaciones suelen ser de tipo personal y en base a una confianza extraordinaria, la responsabilidad que asumen los miembros del Comité Técnico ante quien los designó es general y amplísima, situación que se sobreentiende aunque la ley lo omita, además al amparo de estas consideraciones es frecuente que la designación sea honorífica, es decir no onerosa o sin retribución económica.

Puede este Comité señalar apoderados, autorizar erogaciones,

analizar informes y estados financieros del Fideicomiso y en forma esencial vigilar el sano desarrollo del negocio.

Solo en los Fideicomisos Públicos, queda condicionada la integración de los Comités Técnicos, como se verá en el capítulo de mérito.

### C) Elementos Materiales del Fideicomiso.

Los elementos materiales del Fideicomiso, constituyen el acervo patrimonial del mismo, que serán destinados a la realización concreta de los fines deseados y que según reza la fórmula establecida en la ley, pueden ser de cualquier clase, salvo aquellos que por su propia y especial naturaleza o conforme a la ley, correspondan o sean estrictamente personales de su Titular.

Esta definición nos dá una clara idea de la libertad otorgada para afectar toda clase de bienes muebles, inmuebles, derechos, títulos valor, instrumentos financieros o de inversión de los llamados mercados de dinero o de capitales, derechos derivados de concesiones, pólizas de seguros, títulos de crédito y en general toda clase de bienes o valores susceptibles de constituir la materia o patrimonio de un Fideicomiso, salvo por los que se comprendan en la limitación enunciada en el párrafo anterior.

En incisos anteriores se mencionó, que todo Fideicomiso es por esencia traslativo de dominio, y que la aportación de

los bienes debe efectuarse por la persona que tenga las facultades suficientes para hacer la afectación que implica. Igualmente se hizo referencia a que la transmisión se realizará en los términos señalados en la legislación común, así como el hecho de que el fiduciario debe obligatoriamente registrar en contabilidades especiales estos bienes, identificándolos en su balance de los bienes propios, es decir recibidos por cuenta de terceros.

Bajo este orden de ideas, nacen en la doctrina las más variadas tesis sobre la naturaleza que caracteriza a estos bienes, algunos autores sostienen que es una propiedad sui generis, otros que es un desmembramiento de propiedad hacia el fiduciario, la Corte lo ha llamado patrimonio autónomo, en razón de que ya no pertenece a su titular original, ni tampoco lo es del fiduciario, criterio que ocasionó que en controversias derivadas de un fideicomiso se plantearan demandas de sentencia de declaración de quiebra de un fideicomiso, acciones que a pesar de tener una vasta fundamentación, no sentaron precedente legal favorable a su intención, por ser el fideicomiso una figura jurídica sin personalidad para ser objeto de quiebras o concursos.

Sin embargo la mayoría de los especialistas que abordan el tema, coinciden en apuntar una idea que difiere del concepto tradicional de propiedad con el que comunmente se asocia, para ubicarlo como una titularidad registral que se otorga pa

ra cumplir ciertos fines, concediéndole facultades en términos de la Ley, que sean requeridas para el logro del objetivo precisado en el acto constitutivo, a excepción de las - que se hayan reservado expresamente para el Fideicomitente, de las adquiridas por el Fideicomisario o por terceros.

Por otro lado, la existencia de los bienes en el Fideicomiso se liga con la existencia del propio acto, pues cuando no - hay afectación de bienes al Fideicomiso, este no existe o si salieron del patrimonio en ejecución a sus fines ocasiona su extinción, caso único de excepción en nuestra legislación.

Además usualmente se conviene la obligación para el Fideicomitente de responder en caso de saneamiento para el caso de evicción que ocurra, facultándose el Fiduciario a obligar al Fideicomitente en transmisiones que se realicen en cumplimiento a los fines estipulados, en protección obvia a terceros adquirentes de los mismos.

Así pues los elementos materiales constituyen el último elemento configurativo del Fideicomiso, en donde también es posible apreciar el establecimiento de normas que rijan la actuación del Fiduciario en beneficio y seguridad de todos - los involucrados.

## CAPITULO III.

Marco Jurídico Regulatorio del Fideicomiso.

El marco jurídico que regula el desarrollo del Fideicomiso en nuestro país, se encuentra integrado primordialmente - por los ordenamientos y disposiciones legales que a continuación se analizarán:

A) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constituye el cuerpo legal primordial que contiene los preceptos normativos de carácter sustantivo, que regulan el Fideicomiso en México. Su normatividad está establecida únicamente en 14 artículos o numerales, cuya lógica jurídica de construcción se basa fundamentalmente en el principio de establecer sus -- puestas mínimos y máximos que marcan los límites del Fideicomiso, al que deberán constreñirse las partes Intervnientes.

Igualmente se estipulan en dichos preceptos. los elementos y características mínimas que deben satisfacer todas las partes involucradas en un Fideicomiso, y las formalidades, requisitos de validez y prohibiciones que deben - respetarse, para que el Fideicomiso tenga su plena eficacia en el ámbito jurídico, de los cuales analizaremos a

continuación los aspectos más sobresalientes.

El primer numeral relativo (art. 346) no establece una definición concreta del Fideicomiso, tampoco clarifica su naturaleza jurídica, sino que más bien pretende establecer los límites y alcances del fideicomiso al indicar que el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización a un Fiduciario. De esto inferimos que la entrega o afectación de los bienes puede ser para muy diversos fines, siempre que estos sean determinados, lícitos y obviamente posibles, siguiendo las reglas del derecho común.

La conclusión antes apuntada se refuerza con el contenido del segundo numeral relativo (Art. 347), el cual confirma la validez del Fideicomiso sin señalamiento del Fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado, agregando a este respecto como observación personal que debe ser además posible jurídica y materialmente su realización.

El tercer numeral (Art. 348), establece en primer término el requisito de capacidad que deben tener los Fideicomisarios para recibir los beneficios que el Fideicomiso implica, esta capacidad debe entenderse como aquella que se establece en el Derecho Común, el cual es de aplicación su pletoria.

El segundo párrafo del mismo numeral, merece especial atención por su contenido, pues establece la posibilidad de

que el fideicomitente designe una pluralidad de Fideicomisarios para recibir de manera conjunta o sucesiva los beneficios del Fideicomiso y con la limitación que en su parte corrrelativa establece el Art. 359 en su fracción II, referente a aquellos Fideicomisos que están prohibidos, dentro de los cuales se contemplan aquellos en los que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la -- substitución se realice en favor de aquellas personas vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

A este respecto, múltiples autores entre los que destaca Rodolfo Batiza(24) como uno de los principales exponentes del Fideicomiso, afirman de manera categórica que los artículos antes mencionados contravienen las disposiciones del Derecho Común, al establecer en su texto disposiciones referentes a las sucesiones, mismas que a su juicio están y deben seguir reguladas exclusivamente por el Derecho Civil, y que además la única manera de disponer sobre los bienes de una persona para después de su muerte, es a través de las formas que se establecen en el Derecho Común y no simplemente por la vía de la designación como Fideicomisario, pues podría invocarse su nulidad, además de considerar que la forma correcta se -- ría en su caso, hacer un testamento que contenga las bases del Fideicomiso, que deberá constituir el albacea una vez que

(24) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso: Teoría y Práctica. Ed. Asociación de Banqueros de México. México, 1973, Págs. 97 y sigs.

se dé el evento de la muerte del autor de la sucesión.

En respuesta a esta postura, autores de corrientes más modernas se pronuncian a favor del criterio dado en la práctica, - de que la afectación que hace el Fideicomitente de sus bienes se realiza en vida de este último, y solamente sujeto a la condición de que ocurra su fallecimiento, y por tanto son y deben considerarse válidos, sin que contraríen ninguna - disposición del Derecho Común, ni requerir en consecuencia - observar las formalidades de un testamento alguno, opinión - que aparentemente carece de una base legal sólida.

El último párrafo del artículo en comento, establece la nulidad absoluta del Fideicomiso constituido en favor del Fidei - ciario, con esto se establece un principio de equidad e im - parcialidad.

El siguiente numeral (Art. 349) hace alusión a la capacidad y facultades que debe tener el Fideicomitente para hacer la afectación de los bienes, situación que se analizó con ma - yor detenimiento en el Capítulo anterior.

Otros Artículos que requieren de especial comentario son los que se refieren a los bienes que pueden ser objeto del Fidei - comiso (Arts. 351, 352 y 353) de los que se hizo mención en el capítulo anterior al hablar del aspecto formal que rige - al Fideicomiso, y de las formas que deben observarse para - efectuar la transmisión de los bienes, según lo que al efec -

to se prevea en la legislación común, pues cabe hacer notar en este sentido, que el Fideicomiso además de ser un acto que requiere ajustarse a la forma prevista para cada caso concreto, su clasificación puede ser de carácter real también, pues implica la transmisión o entrega simultánea de los bienes afectos al Fiduciario, siendo estas, dos características concomitantes para su plena eficacia.

Los siguientes preceptos de la Ley aludida (Arts. 354. 355 y 356), hacen referencia a las acciones que se confieren al Fideicomitente y/o Fideicomisario según el caso, para exigir responsabilidad del Fiduciario cuando cause perjuicios, en virtud de haber obrado incorrectamente o fuera de los límites convenidos contractualmente.

En otro numeral (Art. 357), se hace mención de las causas que pueden dar origen a su extinción, dentro de las cuales debe considerarse implícita desde luego, la carencia absoluta de bienes en el Fideicomiso.

El siguiente precepto (Art. 358) alude a una serie de supuestos que pueden darse como consencuencia jurídica directa de la extinción del Fideicomiso.

El último numeral (Art. 359) establece una serie de hipótesis en que el Fideicomiso puede considerarse prohibido, de igual modo y en forma genérica delimita su duración máxima y casos de excepción a dicha regla general.

Bajo el panorama de este análisis, se da una clara visión de que la regulación sustantiva del Fideicomiso es ciertamente flexible, hecho que además de ser afortunado, constituye una extraña excepción en un país cuyos esquemas jurídicos son tradicionalmente rígidos y formalistas.

**B) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.**

Este ordenamiento legal cobra vida en nuestro derecho positivo el día 15 de enero de 1985, fecha en que entra en vigor para establecer las normas de regulación a las que habrán de sujetarse en lo sucesivo las Instituciones de Crédito, ahora llamadas en esta ley como "Sociedades Nacionales de Crédito" que son consideradas Instituciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, según se estatuye en el Artículo 9o. de la misma.

Esta ley que derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1941, así como a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 31 de Diciembre de 1962, es la respuesta final con la que el Gobierno Federal pretende concluir el proceso de nacionalización o estatización de la Banca, iniciado durante el régimen presidencial de José López Portillo, llevando en consecuencia a rango constitucional, la prestación del Servicio Público de Banca y Crédito, el cual sería prestado a partir de -

ese momento por el Estado en forma exclusiva.

Dentro del articulado de esta Ley, se consignan las disposiciones que en materia de Fideicomisos deberán ser observadas por las Sociedades Nacionales de Crédito, entre las que destacan las siguientes:

I.- En su capítulo primero, referente a la organización y funcionamiento de las Sociedades Nacionales de Crédito, encontramos el Artículo 29, el cual en la parte final de su segundo párrafo confiere como facultad indelegable del Consejo Directivo, entre otras que se citan en diversas fracciones, el nombrar o remover a propuesta del Director General a las personas que vayan a fungir como Delegados Fiduciarios de la Institución.

Estas designaciones tienen una correlación directa con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que en su numeral 350, estatuye de manera expresa que solo pueden ser Fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello, de acuerdo a la Ley General de Instituciones de Crédito, que en este caso fue derogada por la Ley en comento.

A este respecto comentan los tratadistas Carlos Arocha y Abelardo Rojas(25), que los legisladores tuvieron especial

(25) Arocha Morton Carlos A y Rojas Roldán Abelardo. Leyes Bancarias - tematizadas y comentadas. Ed. Trillas. México. 1988. Pág 34 y sigs.

cuidado en considerar las funciones de Delegado Fiduciario como una actividad especializada de suma importancia a grado tal que se reserva su nombramiento o remoción a los Consejos Directivos, órgano decisorio supremo en las Sociedades Nacionales de Crédito.

II.- Igualmente en el mismo capítulo de la Ley antes citada, observamos otros preceptos relativos al tema en cuestión, - (Arts 24 y 25) el primero de ellos establece la función de Delegado Fiduciario General en favor del Director General y el segundo establece la forma de acreditar la personalidad de los Delegados Fiduciarios nombrados.

Carlos Arocha y Abelardo Rojas (26), apuntan que la ley es imprecisa en su redacción sobre el particular, pues salvo casos expresos, los nombramientos de Delegados Fiduciarios son de carácter general, para la atención indistinta de los diversos negocios de la Institución en la materia y en lo relativo a su forma de acreditar la personalidad señalan que no implica el otorgamiento de un poder específico, sino que por virtud de las convenciones contractuales estipuladas, se transmite a la Institución de Crédito la Titularidad de los bienes y éstas ejercen todos los derechos inherentes a través de sus Delegados Fiduciarios nombrados, situación que consigna otro numeral del ordenamiento comentado.

(26) Arocha Horton Carlos A. y Rojas Roldan Abelardo. obra citada Pág. 37.

III.- En su Segundo Capítulo denominado De las Reglas de Operación, se enuncian de manera taxativa y limitativa, las únicas operaciones que pueden llevar a cabo las Instituciones de Crédito (Art. 30) expresando en su fracción XV las de Fideicomisos, Mandatos y Comisiones concretamente.

IV.- En el capítulo V, llamado "De los Servicios", se encuentra quizás la mayor parte de los preceptos normativos que constituyen la columna vertebral que esquematiza la regulación Institucional de estas operaciones, (Arts. 60 a 66) Julián Bernal (27) opina sobre este punto en particular, que dicha legislación no fue tan afortunada en su redacción como su antecesora, pues adolece a su juicio de graves omisiones que merecían un tratamiento más explícito y preciso, sobre todo en lo referente a las responsabilidades en que puedan incurrir las Instituciones de Crédito en su función como Fideuciarios.

Sin embargo, en este ordenamiento jurídico, a pesar de sus carencias se intentó plasmar una serie de principios tales como la transparencia de las operaciones, al estipular de nueva cuenta la obligación de llevar controles, registros y contabilidades por separado, aparte de las propias, la obligación de rendir cuentas por la encomienda realizada.

También como en el ordenamiento legal anterior, se hace pa -

(27) Bernal Molina Julián. Obra citada Pág. 28 y Sigs.

tente la responsabilidad a cargo de la Institución, de responder por cualquier perjuicio causado que le sea imputable, así como la posibilidad de establecer órganos decisorios en los Fideicomisos llamados Comités Técnicos, cuyas reglas de designación, integración y funcionamiento se dejan a la libertad del fideicomitente creador, con la salvedad de liberar de responsabilidad a la Institución cuando se ajuste a las decisiones del órgano referido.

Se regulan de igual manera en base a premisas abiertas, cuestiones relativas a inversiones con valores para evitar desórdenes en los mercados financieros y bursátiles, se establecen principios de responsabilidad en los casos de contrataciones de personal para la realización directa y exclusiva de los fines de un Fideicomiso.

Se apunta con especial importancia, la redacción del numeral 64 de esta ley, que ha sido objeto de severas críticas, por todos los estudiosos del tema, pues consideran que constituye un retroceso en la legislación de la materia, al sujetar a un procedimiento judicial que no resultaba aplicable, los Fideicomisos que tengan por objeto garantizar obligaciones contraídas.

Esto trae como consecuencia además, que el artículo aludido se considere pernicioso pues se pueden conculcar las garantías individuales al dejar en estado de indefensión a la parte afectada, y por otro lado se priva a las partes involucra-

das de la ventaja que ofrece el establecer de común acuerdo un procedimiento convencional para casos de incumplimiento, que sea mas eficaz, seguro y expedito.

Afortunadamente parece que esta corriente doctrinal tuvo eco, habiéndose reformado en consecuencia el multicitado artículo, previéndose en su texto, la posibilidad de hacer convenciones contractuales a este respecto.

Finalmente se instituye la posibilidad de que los Fideicomisos que por su contenido puedan ser de trascendencia a juicio del Gobierno Federal, puedan ser declarados de interés público, y por ende, no quedar sujetos al plazo de duración que prescribe en forma genérica la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

V.- Para concluir el análisis del Fideicomiso dentro de esta Ley, cabe hacer mención que en el Título Cuarto y Quinto, en los capítulos denominados "De Las Prohibiciones" y "De la Protección de Los Intereses del Público" respectivamente, se encuentran únicamente 2 numerales más, cuya regulación versa en esencia sobre limitaciones que tienden a evitar que las Instituciones se ubiquen en el supuesto de responsabilidad por transgredir disposiciones de orden e interés público o la reglamentación administrativa de políticas monetarias, cambiarias, crediticias, financieras o bursátiles que puedan afectar los intereses de los usuarios. (Arts. 84 y 94).

De esta exposición efectuada, nuevamente se aprecia que el Fideicomiso es un Instrumento jurídico eficaz, idóneo para realizar una planeación Integral en diversos órdenes como se analizará en su momento oportuno, sin que las normas - hasta ahora comentadas deban considerarse como un signo de desconfianza a su útil función, sino que por el contrario - constituyen una regulación mínima, dentro de un campo de - actuación de enorme dimensión multidisciplinar.

### C) Ley de Instituciones de Crédito.

Esta nueva ley bancaria, publicada en el Organó de Difusión Oficial el día 18 de julio de 1990, abroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito cuyo estudio y análisis en la parte relativa se realizó en el apartado - anterior.

Este reciente ordenamiento legal, constituye el colofón por medio del cual la actual administración presidencial a cargo de Carlos Salinas de Gortari, pretende crear un clima de confianza en el país, cerrando el proceso legal para el restablecimiento de la Banca Mixta en nuestra Nación, llevando a cabo inclusive en consecuencia, la reforma constitucional correspondiente.

Haciendo un análisis comparativo con la ley a la cual sustituyó por abrogación, se aprecian las siguientes diferencias en la esfera de regulación Institucional del Fideicomiso.

Se prevé una reglamentación para las Instituciones de Crédito denominadas Bancas de Desarrollo cuya función es atender necesidades prioritarias que determine el Congreso de la Unión, las cuales serán Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, con independencia de la sujeción y observancia que deban tener a sus propias leyes orgánicas. Estas Instituciones continúan casi sin variación alguna en el ámbito relativo a las designaciones de sus Delegados Fiduciarios a través de los cuales ejercerán las funciones que deriven de los Fideicomisos concertados.

Por otro lado, las Instituciones denominadas de Banca Múltiple, serán sociedades mercantiles en las que se permite la participación de los particulares, y es aquí en donde se genera una nueva reglamentación, pues en esta ley objeto de análisis ya no se establece a cargo de quién estará la función de designar a sus Delegados Fiduciarios, lo que hace suponer que será a discreción de cada sociedad en el acto de su constitución.

Se preserva como una medida de protección a los usuarios, la facultad de que la Comisión Nacional Bancaria proceda a la remoción o suspensión de funcionarios incluyéndose obviamente a los Delegados Fiduciarios, que no reúnan los requisitos establecidos, o carezcan de calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o cometan reiteradas infracciones a leyes y disposiciones generales, pudien

do incluso inhabilitarlos para trabajar en el Sistema Financiero Mexicano. Estas medidas se traducen en seguridad y confianza esencialmente.

En lo tocante a las operaciones activas, pasivas y de servicios las propias autoridades del Sector Financiero(28) han considerado que las modificaciones efectuadas en esta nueva ley no tienen mayor relevancia con las que se comprendían en la ley anterior, pues el catálogo existente resulta lo suficientemente amplio para su regulación, dentro de los cuales se comprenden los servicios en materia de Fideicomisos.

A este respecto, otros tratadistas de la materia como Víctor Fernández (29) al analizar este ordenamiento legal, reiteran la postura adoptada por las autoridades, considerando que se establece una prolija descripción de las reglas operacionales, como una reiteración de las leyes anteriores y prácticas tradicionales.

Efectivamente esta ley transcribe casi literalmente en la parte relativa las reglas existentes en leyes anteriores respecto a la reglamentación del Fideicomiso, subsistiendo obligaciones de llevar y mantener controles y registros

(28) Ver el Informe denominado "La Nueva Banca y las Agrupaciones Financieras en México". Publicado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ed. Talleres de Impresión de la S.H. y C.P. México, 1990. Pág. 17

(29) Fernández Valades Víctor H. "Análisis de la Nueva Ley de Instituciones de Crédito". Conferencia y Exposición Analítica, dictada en la Escuela Libre de Derecho. México. Nov. 1990.

Contables con independencia de los propios, obligación de rendir cuentas sobre las operaciones realizadas, obligación de ejecutar los actos dimanados de la encomienda Fiduciaria a través de sus Delegados Fiduciarios respectivos.

Se preserva también, la obligación de sujetarse a disposiciones de la Ley del Mercado de Valores, así como a las reglas que emita el Banco de México como Banco Central, cuando derivado del cumplimiento de Fideicomisos, Mandatos o Comisiones, celebren operaciones con valores, por ser este un punto de sensible interés para las autoridades financieras, evitando además de juegos especulatorios, desorden en los mercados que afecten significativamente la economía de la nación, esta es una disposición lógica, pues a través del Fideicomiso se manejan importantísimas sumas en inversiones en valores.

Se reglamentan de manera idéntica a la ley abrogada, las cuestiones relativas a formación de Comités Técnicos en los Fideicomisos, la reglamentación en materia de contrataciones de personal para cumplimiento de los fines de los Fideicomisos y subsisten las acciones preventivas de responsabilidad para las Instituciones en el cumplimiento de estas operaciones concertadas. Esto denota el interés que se sigue conservando por mantener la figura jurídica del Fideicomiso de modo transparente, seguro y eficaz.

Destaca como una variante importante, aunque errónea posi

blemente, el hecho de que en esta ley se preceptúe que para acreditar la personalidad de los funcionarios, incluidos los Delegados Fiduciarios de las Instituciones de Crédito, bastará certificación que expida el Secretario o Prosecretario de la misma.

Esto resulta de especial delicadeza pues parece otorgar fé pública a tales certificaciones, situación muy discutible e impugnabile en juicio, lo cual puede atentar contra la seguridad que debe imperar especialmente en los Fideicomisos, aunque en la parte final del numeral aludido (Art.90) se pretende subsanar sin mucho éxito esta cuestión, ya que hay confusión por la imprecisión en el uso indistinto de los términos de funcionarios bancarios o apoderados como simétricos o equivalentes.

Para establecer una correlación directa entre la ley comentada y algunas operaciones que regula la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como exclusivas para las Instituciones de Crédito, tal como es el caso de los Fiduciarios en los Fideicomisos, se refuerzan en el capítulo de prohibiciones, algunas medidas tendientes a evitar la realización de estas funciones por personas no autorizadas, actualizando las sanciones respectivas, lo que podemos considerar se traduce en certidumbre, confianza y seguridad jurídica (Arts. 103, 104 y 105).

En el mismo capítulo se reglamentan al detalle, como un caso de excepción a la regla general, algunas prohibiciones

especiales en materia de Fideicomisos (Art. 106, fracciones XV, XVII y XIX) por considerar posiblemente que de verificarse puedan ocasionar desórdenes sensibles en materias que son de interés económico nacional.

Sin embargo hay que destacar especialmente la fracción -- XIX en su inciso a), que autoriza al Banco Central a calificar la posible existencia de un conflicto de interés, - en una cuestión cuyo fondo parece mas jurídico y por ende debía encomendarse a las autoridades jurisdiccionales, ca so especialísimo en el tema analizado.

Se preceptúan también en forma genérica, los principios - de discrecionalidad sobre las operaciones de Fideicomiso concertadas con el público, actualizando las sanciones - por posible inobservancia, medida que se juzga conveniente por todos los alcances que implica.

Finalmente como conclusión del análisis de esta Ley en lo relativo a su reglamentación integral de los fideicomisos, se apunta el hecho de que en sus artículos transitorios - se aprecia incongruencia jurídica, pues esta ley abroga - de forma total la ley anterior en uno de sus preceptos, y por otro lado le vuelve a dar vigencia en su aplicación, respecto a los aspectos corporativos, quedando condiciona da su validez hasta la expedición de un decreto que dé ca bida a la transformación de las Bancas Múltiples en Socie dades Anónimas de carácter mercantil, para sujetarse has ta ese entonces a lo que dispongan en su parte relativa -

los estatutos sociales y esta ley.

Esta consideración resulta importante por la trascendencia que implica la función de los Fiduciarios en los Fideicomisos por su magnitud, al dimensionar la especial relevancia que revisten los nombramientos de sus Delegados Fiduciarios, ejecutores de la encomienda a realizar.

D) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y su Reglamento.

Este ordenamiento legal así como su reglamento, el cual es de una relativa reciente expedición, constituyen a la fecha una parte medular de capital importancia en el esquema de sistematización de normas que regulan de manera integral al Fideicomiso, enriqueciendo el acervo de su utilidad jurídica, como un instrumento idóneo para resolver problemas de planeación.

En razón de lo anterior y de los profundos cambios en las estructuras jurídicas y económicas que se gestan actualmente en nuestro país, resulta indispensable realizar su análisis respectivo de manera conjunta.

Esta legislación como su nombre lo indica, tiene por objeto sustancialmente promover la inversión de capitales nacionales y establecer a su vez los precedentes y sus bases legales para permitir la inversión extranjera en diversos órdenes, con sujeción desde luego a limitaciones o restricciones que dimanen incluso de disposiciones constitucionales.

Su promulgación y entrada en vigor es en el año de 1973, - dedicando su capítulo IV al Fideicomiso, Jorge Cervera (30) considera como su antecedente inmediato por lo que se refiere a esta materia, el Acuerdo Presidencial de fecha 29 de Abril de 1971, que facultaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder permisos a las Instituciones de Crédito, para como Fiduciarias adquirir la propiedad de bienes inmuebles destinados exclusivamente a la realización de actividades industriales o turísticas, para su utilización y aprovechamiento por extranjeros, en la llamada zona prohibida, ahora denominada zona restringida, situación que deriva de la disposición constitucional establecida en el Artículo 27, fracción I, que prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio "directo" en una faja de 100 kms a lo largo de las fronteras y de 50 kms a lo largo de las costas del país, sin constituir derechos reales a su favor sobre los mismos y pudiendo en su caso expedir certificados de participación inmobiliarios no amortizables.

Sin duda estas disposiciones se consideraron de acierto entre los doctrinarios, amén de haberse hecho popular su utilización, en este sentido Ignacio Gómez (31) señala con detalle que el alcance de esta prohibición se extiende a impedir que los extranjeros adquieran la propiedad sobre los bienes especificados, pues al parecer la equivalencia

(30) Cervera del Castillo Jorge. obra citada pág. 23.

(31) Gómez Palacio Ignacio. Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento comentados. Ed. Themis. México 1989. Pág. 120.

entre las expresiones "dominio directo" y "propiedad" no han dejado lugar a dudas.

Efectivamente nada parece indicar que la prohibición constitucional merme la posibilidad de otorgar a los extranjeros - el uso y disfrute de inmuebles en zonas cercanas a fronteras o costas bajo títulos jurídicos distintos de la propiedad, - tal como es el caso del fideicomiso, que fue la solución que encontró el legislador para conceder derechos de fideicomisarios que siempre son personales y no así los reales de propiedad.

El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores tenía - la finalidad de celebrar un convenio por medio del cual se - consideran como mexicanos respecto a esos inmuebles concretamente.

De igual modo, Oscar Ramos(32) se pronuncia manifestando que esta prohibición de rango constitucional, tiene reminiscencias de tipo histórico y socio-políticas y que la tendencia es a limitar la adquisición de la absoluta propiedad por - los extranjeros, lo que considera una postura nacionalista, gubernamental e inadecuada.

Las disposiciones contenidas en el capítulo referido de la ley en comento, se resumen de la siguiente manera:

1.- Compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgar la autorización (permiso) necesaria para la constitución de estos fideicomisos.

(32) Ramos Garza Oscar. Obra citada. Págs. 149 y 193.

2.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (Comisión de carácter intersecretarial) fijará los criterios - conforme a los cuales se resolverán las solicitudes de autorización.

3.- La Institución Fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles fideicomitidos (el dominio directo se preserva en manos mexicanas).

4.- Los inmuebles sólo podrán destinarse a la realización de actividades industriales y turísticas.

5.- Mediante el Fideicomiso se permitirá utilización y - aprovechamiento de los inmuebles a los Fideicomisarios, - sin constituir derechos reales sobre ellos a su favor, y pudiendo emitir certificados de participación inmobiliarios no amortizables.

6.- La Duración del Fideicomiso en ningún caso excederá - de 30 años, pudiendo arrendarlos por plazos no superiores a 10 años y al extinguirse el Fideicomiso, deberá ejecutarse o resolverse transmitiéndolos a persona con capacidad legal suficiente.

Julián Bernal (33) le reconoce además a esta clase de Fideicomisos ventajas adicionales, tal como la de ordenar - la venta en cualquier momento o a su término y obtener - así el producto líquido, o efectuar una cesión de derechos en favor de otro extranjero por el tiempo que reste, previo cumplimiento de las formalidades que exijan las leyes,

(33) Bernal Molina Julián. obra citada. Pág. 79.

sin embargo también hace patente su crítica a una práctica muy usual de establecer una cláusula testamentaria, lo que debe tomarse en su opinión con reservas, ya anotadas en otro apartado de este trabajo. (Véase Cap. III, inciso A). Pág. 55)

En un análisis global de esta ley, se aprecia que posiblemente el capítulo señalado, sea el que trate de manera más prolija la utilización del fideicomiso como una herramienta jurídica para planear la admisión de la inversión extranjera en el país, sin transgredir normas de orden constitucional incluso.

Sin embargo esta ley ha sido severamente criticada y puesta en tela de duda por la mayoría de los autores apuntados pues consideran que no sentó todas las bases adecuadamente para lograr su objetivo principal, pues la legislación anterior a este cuerpo legal, se encontraba muy dispersa.

Los comentarios antes señalados resultan válidos al realizar el estudio de mérito, pues de manera velada y poco clara se hace referencia a una forma jurídica como el fideicomiso que puede ser fuente de crecimiento laboral, desarrollo y riqueza en términos de política nacional.

En forma muy soslayada se deja entrever su eficaz uso para controlar participaciones de capitales e inversiones extranjeras, transferencias de importantes recursos, manejo y supervisión de aspectos corporativos, en los capítulos II y V especialmente, así como para parques industriales -

de maquiladoras y mexicanización de empresas(34), empero la práctica cotidiana ha llevado a los estudiosos a profundizar en sus numerales, encontrando respuesta a muchos de los cuestionamientos y ambigüedades que en apariencia se contienen en su texto, ya que en ocasiones esas lagunas u omisiones legales resultan provechosas en todos los sentidos, y sobre todo particularmente en lo jurídico ya que vuelve a darse la flexibilidad en el marco regulatorio.

#### El Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras.

este ordenamiento que reglamenta la ley antes estudiada, se publica el día 16 de Mayo de 1989 en el actual régimen presidencial de Carlos Salinas de Gortari, mismo que contiene disposiciones fundamentales que se analizarán a continuación:

El Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades que le confiere la fracción I del Artículo 89 - Constitucional, expide este Reglamento a efecto de proveer en la esfera administrativa la ejecución y exacta observancia de la Ley a la cual reglamenta.

(34) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Diversos Autores. Ed.Fomento Cultural de la Organización Sómex.A.C. México, 1982. Págs.625 y 627 capítulo redactado por la "Lic.Elvira Hortensia Plata Luna."

El contenido de este Reglamento, está estructurado en nueve títulos con 86 artículos y 12 transitorios, destacando como el de mayor importancia para el presente trabajo, el título tercero denominado "DE LA INVERSION EXTRANJERA MEDIANTE FIDELCOMISOS" y que como su nombre lo indica, establece disposiciones sobre las diversas formas de captar y regular la inversión extranjera mediante la utilización de la figura del Fideicomiso.

El título en cuestión, a su vez se integra por cuatro capítulos en los que como se señaló en el párrafo anterior regulan la Inversión Extranjera a través del Fideicomiso, siendo su contenido general el siguiente;

El Capítulo I, regula la participación de Inversionistas Extranjeros sobre Acciones, Activos Fijos y Empresas regulando bajo el criterio de autorización previa y bajo ciertas condiciones, la posibilidad de adquirir derechos de voto o pecuniarios sobre acciones de Sociedades, que impliquen una participación total extranjera superior al 49% del capital social de la misma, vía derechos de Fideicomisarios

Se regula además la posibilidad de disponer de más de un 49% de los activos fijos de una empresa o de los derechos de explotación de la misma, así como de sus activos que sean esenciales para tal objeto.

El control legal a que se alude en los dos párrafos anteriores se aplicará, si tales derechos se generan a la constitución del Fideicomiso o por virtud de actos o eventos posteriores.

Se prevé de igual modo, la posibilidad de establecer para efectos de normatividad, los porcentajes relativos a las operaciones antes descritas, computando las adquisiciones hechas por inversionistas extranjeros, con motivo de operaciones anteriores a través de Fideicomisos. Asimismo se preceptúan posibles autorizaciones para adquirir derechos Fideicomisarios de Acciones de Sociedades que tengan en propiedad inmuebles en la ahora llamada Zona restringida.

En su siguiente capítulo, marcado con el número II, se formula un planteamiento ciertamente novedoso al introducir esquemas de inversión extranjera, bajo la modalidad de que tengan un carácter al que denominan "Neutro".

Estos esquemas consisten en capitalizar empresas mexicanas que coticen en Bolsas Mexicanas de Valores, financiándolas mediante acciones de una serie especial neutra que emitan para tal efecto. Dichas acciones serán materia de un Fideicomiso a través del cual el Fiduciario emitirá certificados de participación ordinarios colocados entre extranjeros a cambio de recursos que aporten.

La Sociedad Emisora recibe financiamiento así y el inversionista extranjero recibe a cambio derechos pecuniarios

únicamente, el carácter neutro deriva de que tales acciones no computan para la participación accionaria, ni otorgan de recho corporativo alguno al extranjero.

En síntesis hay una desmaterialización o desmembramiento de los derechos, preservando el control en manos mexicanas permanentemente.

Otro esquema consiste en un Fideicomiso de características similares al anterior, pero con la modalidad de que las acciones base del Fideicomiso sean serie -A- (reservadas para mexicanos según clasificación del propio Reglamento) y lleven a cabo o proyecten nuevas inversiones en la expansión - de sus actividades económicas.

En otro numeral de este mismo capítulo se deja abierta la posibilidad de diseñar otros instrumentos de captación y orientación de la Inversión Extranjera hacia sectores que sean de interés nacional.

En su capítulo III, se fijan las condiciones bajo las cuales se aceptará la Inversión Extranjera, otorgando derechos Fideicomisarios sobre inmuebles que sean la materia base de Fideicomisos constituidos para tal efecto.

En términos generales se puede decir que estos Fideicomisos solo requieren de autorización, la cual la otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuando se ubiquen en el supuesto de ciertos casos previstos, tales como que el inmueble se ubique en la zona restringida, o fuera de ella si es que el Fideicomisario Inversionista Extranjero

puede adquirir derechos reales, a este respecto Ignacio Gómez Palacio<sup>(35)</sup> apunta una contradicción, pues los derechos de Fideicomisarios son personales, lo cual lo lleva a concluir que no puedan conferir derechos reales.

Se determinan además ciertas condiciones, las cuales tienden en la mayoría de los casos a orientar la inversión a esferas turísticas o industriales; se delimitan obligaciones de inscribirse en registros especiales para control y estadística analítica.

Se reglamenta en otros numerales, la duración de esta clase de Fideicomisos y los casos especiales en que sí procederá el otorgamiento de nuevos permisos, que permita mantener en nuevos Fideicomisos, un status idéntico al Fideicomiso cuya extinción está próxima.

En todos estos Fideicomisos que versan sobre inmuebles, si bien siendo premisas esenciales para las autoridades involucradas en el otorgamiento de las autorizaciones para su constitución, que las Instituciones Fiduciarias sean las que detentan en todo momento durante la vigencia del Fideicomiso, la propiedad de los inmuebles afectos, y que al término del mismo, se enajenen siempre en favor de persona con capacidad legal para su adquisición, es decir que no caigan en ningún caso, en la prohibición Constitucional -

(35) Gómez Palacio Ignacio. Obra citada. Pág. 169

puede adquirir derechos reales, a este respecto Ignacio Gómez Palacio<sup>(35)</sup> apunta una contradicción, pues los derechos de Fideicomisarios son personales, lo cual lo lleva a concluir que no puedan conferir derechos reales.

Se determinan además ciertas condiciones, las cuales tienden en la mayoría de los casos a orientar la inversión a esferas turísticas o industriales, se delimitan obligaciones de inscribirse en registros especiales para control y estadística analítica.

Se reglamenta en otros numerales, la duración de esta clase de Fideicomisos y los casos especiales en que sí procederá el otorgamiento de nuevos permisos, que permita mantener en nuevos Fideicomisos, un status idéntico al Fideicomiso cuya extinción está próxima.

En todos estos Fideicomisos que versan sobre inmuebles, si bien siendo premisas esenciales para las autoridades involucradas en el otorgamiento de las autorizaciones para su constitución, que las Instituciones Fiduciarias sean las que detenten en todo momento durante la vigencia del Fideicomiso, la propiedad de los inmuebles afectos, y que al término del mismo, se enajenen siempre en favor de persona con capacidad legal para su adquisición, es decir que no caigan en ningún caso, en la prohibición Constitucional -

(35) Gómez Palacio Ignacio. Obra citada. Pág. 169

prevista (Art. 27. Fracción 1).

En su Capítulo IV, el último de este Título, se reclamentan casos especiales en que a través del Fideicomiso, se admitirá la inversión extranjera con carácter temporal primordialmente.

Estos casos regulados son en esencia, mecanismos de orden preventivo en situaciones de un notorio desequilibrio financiero, tendientes a evitar el paro de la propia industria nacional, por estas causas de agudas crisis económicas.

Para concluir el análisis de este ordenamiento reglamentario, cabe destacar el Título VIII del mismo, cuyo texto establece principalmente las obligaciones de carácter registral, a que se encuentran sujetas las personas y operaciones en la Ley de Inversiones Extranjeras y de su Reglamento, en los casos, condiciones y formas previstas.

Esto desde luego para efectos de normatividad jurídica, control económico y de estadística analítica.

Finalmente por lo reciente de la expedición de este reglamento, y por su grado de especialidad en la materia Fiduciaria, son pocos los autores de la doctrina que a la fecha lo han analizado con profundidad en sus conceptos.

Sin embargo la mayoría de ellos como señalan Oscar Ramos<sup>(36)</sup> e Ignacio Gómez Palacio<sup>(37)</sup> coinciden en apuntar el hecho de

(36) Ramos Garza, Oscar. Obra citada. Suplemento de Actualización. Pág. 236.

(37) Gómez Palacio Ignacio. Obra citada. Pág. 140.

que este ordenamiento constituye un avance en materia de Inversiones Extranjeras, abriendo un abanico de enormes posibilidades para fomentar la inversión en el país, con el apoyo de una riqueza externa como complemento.

Por otro lado, la severa crítica que hacen es en el sentido de que este reglamento supera en mucho en su alcance jurídico, a la Ley a la cual se supone debe reglamentar, pues consideran que es casi una nueva Ley en la materia, excediendo de la letra y la intención de la propia Ley para promover - la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, - siendo lo más grave, que en algunos casos, permita situaciones expresamente prohibidas, usando inclusive para ello, la figura del Fideicomiso, tan socorrido por su eficacia jurídica.

A mayor abundamiento sobre el tema, no cuestionan el Fideicomiso del cual estiman se abusó, sino sobre la legalidad - del propio ordenamiento, el cual califican de deslucido e infortunado intento de crear, desde el punto de vista jurídico, un nuevo orden y régimen para la Inversión Extranjera en México, disertando sobre la pobre imagen ante los ojos - del mundo, por pretender legislar sobre-pasando el marco jurídico del cual se hace tanto alarde, obedeciendo posiblemente a causas de origen político en un Congreso dividido.

Se aprecia de hecho un vínculo que más pareciera de su<sup>o</sup>raor denación y no de subordinación como debiera ser, con la Ley

a la cual debe reglamentar en su ámbito o esfera administrativa.

**E) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.**

Respecto de esta Ley diremos únicamente, a reserva de analizar con mayor detalle su contenido en el capítulo siguiente, que se trata de uno de los principales ordenamientos que constituyen parte de la legislación específica de los Fideicomisos Públicos.

Dentro de su articulado establece algunas bases especiales para la creación de estos fideicomisos, sin embargo destaca por su importancia principalmente el Artículo 47 de la misma, que estatuye que la Secretaría de Programación y Presupuesto, será en todos los casos la Fideicomitente Única que represente a la Administración Pública Centralizada en los Fideicomisos que ésta constituya.

Por otro lado, la propia ley aludida precisa como está integrada la Administración Pública Centralizada, la que a su vez conjuntamente con la Administración Pública Paraestatal configuran toda la Administración Pública federal de la Nación.

**F) Ley federal de Entidades Paraestatales.**

Esta Ley y su Reglamento, forman igualmente parte del marco legal que regula el fideicomiso Público también.

Es importante destacar, como afirma con acierto Guillermo Martínez (38) que esta ley es la que posiblemente desarrolla con mayor amplitud actualmente, las bases para la administración u operación de los Fideicomisos Públicos en general, a pesar de la dispersión de normas que existen en esta materia concretamente.

Destina en su articulado dos capítulos (IV y V) completos, a regular tanto la constitución y operación de esta clase de Fideicomisos, así como las facultades y obligaciones de los órganos de gobierno que intervienen, cuyo examen se hará en su oportunidad en el capítulo de mérito.

#### **G) Otras Disposiciones Legales.**

Para finalizar el estudio del Marco Jurídico Regulatorio del Fideicomiso, es importante señalar que en virtud de la versatilidad que caracteriza al Fideicomiso, cae dentro de la esfera de regulación de múltiples ordenamientos, atendiendo en ocasiones a la actividad a desarrollar a través del Fideicomiso, en otras a las características de los sujetos que intervengan en el mismo, en muchas más se establece su regulación en función de los bienes que integren la materia o patrimonio de los Fideicomisos, o de las obligaciones de carácter tributario que deriven de la ejecución

(38) Martínez Canales Guillermo. El Fideicomiso Público. La Figura Jurídica Idónea para el Desarrollo Económico y Social del País. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho. UNAM- ENEP. ARAGON México, 1988. Pág. 104.

y cumplimiento de sus fines estipulados, así como de otras tantas que sería casi imposible enunciar en razón a su número.

Precisamente por ser el Fideicomiso una figura jurídica flexible que ofrece una ilimitada gama de funciones y actividades a desarrollar, que van desde lo económico, lo social, lo cultural, lo científico, etcétera, etc., se aprecia una fuerte tendencia de las autoridades para reclamar más rigurosamente algunas áreas o actividades consideradas de interés nacional. Efectivamente se ha hecho patente el abuso de esta figura para evitar la aplicación de otras normas legales por convenir a intereses económicos malsanos o especulativos, o para salvar obstáculos e impedimentos de tipo legal.

Sin embargo en descargo de estas situaciones conflictivas cuyo origen obedece a la propia naturaleza humana, más que a la naturaleza jurídica propia del Fideicomiso, es menester recordar que ofrece ventajas tales como la transparencia y seguridad, que se comentarán con posterioridad.

Así pues vemos que hay disposiciones relativas al Fideicomiso en las siguientes leyes, atendiendo a su ámbito de regulación, amén de las antes comentadas:

Financiero y Bursátil: Ley del Mercado de Valores, Circulares de la Comisión Nacional de Valores, etc.

**Económico, Cambiario y****Crediticio**

Ley Orgánica del Banco de México,  
Circulares de Banco de México.  
Circulares de Comisión Nacional  
Bancaria, etc.

**Tributario.**

Ley del Impuesto sobre la Renta,  
Código Fiscal de la Federación,  
Ley del Impuesto al Valor Agregado, etc.

**Público**

Ley de Presupuesto, Contabilidad  
y Gasto Público, Ley General de  
Deuda Pública, Ley de Adquisicion  
es Arrendamientos y Prestación  
de Servicios, etc.

## CAPITULO IV.

## Clases de Fideicomisos.

A).- Públicos.

Los Fideicomisos Públicos, son aquellos que como se anticipó en el capítulo anterior, adquieren tal carácter en atención a la naturaleza jurídica propia del Fideicomitente y de los fines que de manera preponderante se realizarán.

Dentro de esta amplia y genérica definición quedan comprendidos todos aquellos Fideicomisos constituidos por el --- Gobierno Federal o por alguna Entidad Paraestatal, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado, para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo en el país, debiendo contar para tal efecto con una estructura orgánica análoga a la de otras entidades y Comités Técnicos. Asimismo pudieran considerarse Públicos aquellos Fideicomisos constituidos por los Gobiernos de -- los Estados o Municipios, pero que no se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sino por legislación específica que dicten los Gobiernos Estatales o Municipales.

Durante los últimos años se ha hecho patente la frecuencia con que el Gobierno Federal recurre a la figura del Fideicomiso para instrumentar sus programas, al amparo de dispo

siones aplicables que se encuentran dispersas en múltiples ordenamientos, motivo por el cual, es el instrumento que se analizará con mayor detenimiento. Entre sus ventajas, destaca como afirma Julián Bernal (39) la concentración de recursos generales del Estado, especializando su función y ejecutando PROGRAMAS de acción inmediata, sujetos a normas especiales en razón del interés público involucrado.

Por desgracia, se ha abusado de la figura, pretendiendo -- convertirla en la panacea que resuelva problemas por demás complejos y perpetuándose como un órgano más de la Administración Pública. Cuando en la mayoría de estos casos conviene que sean temporales y de finalidades concretas, atendiendo bajo un concepto integral un programa específico.

Para entender con claridad el Fideicomiso Público, es necesario analizar sus fines, ya que pueden orientarse a actividades de fomento económico, de apoyo a actividades prioritarias como la Industria, la Agricultura y el Comercio Exterior.

A diferencia de los Fideicomisos privados, los de carácter Público su constitución se puede efectuar además por actos legislativos o administrativos, esto es, que en ocasiones -- por disposición de la Ley, se crea un patrimonio para proteger intereses de un determinado grupo o clase social.

(39) Bernal Molina Julián. Obra citada, pág. 85

Como primer punto de referencia del marco legal y reglamentario del Fideicomiso Público, encontramos la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la cual se estatuye que los Fideicomisos Públicos forman parte de la Administración Pública PARAESTATAL, misma que a su vez forma parte de la Administración Pública Federal (Arts. 1º y 3º, Fracción III).

Igualmente en el ordenamiento antes señalado, se establece la obligatoriedad en el sentido de que cuando se constituyen Fideicomisos por el Gobierno Federal, será la Secretaría de Programación y Presupuesto, Fideicomitente única de la Administración Pública Centralizada (Art. 47).

La segunda referencia normativa del Fideicomiso Público está plasmada en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, de la que comentaremos a continuación los numerales más relevantes del tema en análisis.

La legislación antes mencionada, destina dos capítulos enteros (IV y V) a regular y establecer las bases generales para la Administración y Operación de los Fideicomisos Públicos.

El capítulo IV, dispone de los artículos 40 al 45, que en-

los Fideicomisos Públicos que se constituyan por la Administración Pública Federal, se deberá cuidar que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al Fiduciario sobre los bienes Fideicomitidos, las limitaciones que se establezcan o que se deriven de derechos de Terceros, así como los derechos que el Fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico y al director general o Delegado Fiduciario que se nombre.

Adicionalmente se reitera en esta Ley, que la Secretaría de Programación y Presupuesto será Fideicomitente única de la Administración Pública Federal, se prevé además que en los contratos constitutivos de Fideicomisos de la Administración Pública Centralizada, se deberá reservar el Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que asistan a los Fideicomisarios o a Terceros.

Se enuncian de manera genérica, los lineamientos de estructura orgánica que podrán adoptarse, incluyendo el nombramiento de un Delegado Fiduciario Especial, la inclusión de manera obligatoria en los Comités Técnicos que se formen, de un representante de la Coordinadora del Sector que corresponda al ramo al cual apoye el Fideicomiso creado, así como un representante de la propia Secretaría de Programa-

ción y Presupuesto, y en general se precisan una serie de bases, obligaciones especiales y limitaciones a las cuales deberán sujetarse la Fiduciaria, el Delegado Fiduciario especial y demás miembros integrantes, ésto con la finalidad de establecer un control y supervisión más eficaz.

Sobre estos puntos antes anotados, comenta Guillermo Martínez(40) que son una reminiscencia exacta del "Decreto por el que se establecen bases para la constitución, organización, incremento, modificación, funcionamiento y extinción de Fideicomisos establecidos por el Gobierno Federal".

Por otra parte, el Capítulo V contiene disposiciones generales dentro de las cuales se ajustarán en cuanto sean compatibles con su naturaleza, en su integración, facultades y funcionamiento, los Comités Técnicos que se constituyan, concretamente en los artículos 56 al 59 se consignan obligaciones de los órganos de Gobierno de las Entidades Parastatales, para apoyar de manera eficiente, la programación estratégica y supervisión de la correcta marcha del Fideicomiso, en congruencia con los programas sectoriales a los que apoye.

Finalmente es importante destacar que en esta Ley en comentario, se hace una precisión sobre cuales son las áreas prioritarias a las que deberán enfocarse los Fideicomisos cons

(40) Martínez Canales Guillermo (Obra citada, Pág. 104).

tituidos en apoyo a las labores del Ejecutivo Federal, siendo estas áreas las que se establezcan en los términos de los numerales 25, 26 y 28 de la Carta Magna (Arts. 6º y 40). Otro de los ordenamientos legales que contiene preceptos de importancia en materia de Fideicomisos Públicos, es el Decreto a que se aludió anteriormente, el cual fija todas las bases que serán el punto de partida para la creación de los Fideicomisos Públicos en que intervenga el Gobierno Federal y que como también se apuntó, fueron casi reproducidos a la letra en la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Tanto en el capítulo anterior así como en el presente, se ha hecho mención en repetidas ocasiones, que son múltiples los ordenamientos legales cuyo articulado hace referencia a los Fideicomisos Públicos. Tal como es el caso de las Leyes que a continuación se citan:

- A) Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
- B) Ley General de Deuda Pública.
- C) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios.
- D) Ley de Obras Públicas.
- E) Ley General de Bienes Nacionales.

Sin embargo a este respecto, es pertinente señalar que la alusión que se hace del Fideicomiso Público obedece primordialmente a su carácter como Entidad Paraestatal, razón -- por la cual requieren sujetarse a todos los lineamientos -- establecidos en general para todas las dependencias de --- igual naturaleza. Así pues vemos que los Fideicomisos Pú-- blicos están sujetos a control presupuestal, políticas de crédito y financiamiento para sus programas específicos, - autorizaciones especiales de Hacienda y Crédito Público y de Programación y Presupuesto cuando necesiten contratar - empréstitos que constituyen evidentemente Deuda Pública, - se sujetan además como Entidades Públicas a Control por -- parte de la Coordinadora del Sector con la cual tenga afinidad en su función el Fideicomiso, permanecer igualmente inscritos en un registro o padrón de entidades paraestatales, así como estar bajo vigilancia de la Contraloría General de la Federación y en general observar todas las disposiciones legales y administrativas que procedan como consecuencia de su naturaleza jurídica propia.

Actualmente los Fideicomisos Públicos, son en su mayoría - una útil herramienta del Gobierno que pretenden ser solución a necesidades de índole social, apoyando la creación de bienes y servicios en beneficio de los segmentos más -- marginados de la Población.

La permanente preocupación de aliviar cargas sociales a través de la creación de Fideicomisos con fines específicos, ha obtenido en la práctica el refrendo Institucional en nuestro país, en las más importantes leyes de fomento, se recurre al Fideicomiso como figura idónea para canalizar recursos orientados al logro de un fin concreto.

La adecuada estructura de las Instituciones Bancarias que fungen como Fiduciarias, les permite cumplir con mayor eficiencia y rapidez su cometido, la experiencia, prestigio y solidez con que cuentan, es un factor determinante en el manejo de estos esquemas.

La actual legislación de Instituciones de Crédito hace hincapié en el hecho de que serán las Sociedades Nacionales de Crédito denominadas Bancas de Desarrollo, quienes tengan en principio la función de participar como Fiduciarias en esta clase de Fideicomisos, empero consideramos que esta situación no es excluyente absoluta para que sean manejados por la Banca Comercial, salvo por las carencias de recursos materiales y humanos que permitan una adecuada atención a tan vital función económica y social.

Sobre este punto en particular, Hugo Rangel(41) hace un señalamiento de los que a su juicio personal son los fideicomisos de mayor relevancia en nuestra nación:

(41) Rangel Couto Hugo. Derecho Económico. Ed. Porrúa. México, 1980. Pág. 113.

- 1.- FIRA.- Atiende el sector rural, promoviendo la producción en actividades agropecuarias.
- 2.- FOMEX.- Tiene como finalidad apoyar las exportaciones de productos manufacturados en el país.
- 3.- FONEI.- Su objeto es financiar proyectos industriales, sustituyendo importaciones a través del apoyo en el equipamiento industrial de la planta productiva.
- 4.- FOVI.- Impulsa la construcción de Viviendas de Interés social.
- 5.- FONATUR.- Apoya el desarrollo del ramo turístico de la nación.
- 6.- FOCAIN.- Brinda apoyo crediticio para fomento de la pequeña y mediana industria.
- 7.- FICORCA.- Su finalidad es brindar apoyo para cobertura contra contingencias y riesgos cambiarios por fluctuaciones en el valor de las diversas monedas al efectuar pagos de pasivos al exterior.

#### B).- Privados .

Son todos aquellos Fideicomisos constituidos por los particulares, en los que por obvias y justificables razones de interés público, existe un marco jurídico y reglamentario

de menor rigidez que en los Fideicomisos Públicos que se analizaron en el punto anterior.

Es en este ámbito de los particulares, en donde se ha desarrollado toda la versatilidad que puede ofrecer el Fideicomiso como herramienta jurídica de planeación integral, con juntando en un mismo instrumento una gama increíble de operaciones, diseñadas para satisfacer intereses de la más variada índole, y en beneficio de todas las voluntades que concurren.

En efecto, como consecuencia de las ventajas y atractivos del Fideicomiso que se han venido analizando en el transcurso de este trabajo, resulta fácil hacer una apreciación de la utilidad que ha tenido el Fideicomiso en la esfera de acción de los particulares, adoptando las modalidades que dicta el interés personal y conjugándolo a la vez, con otros factores que tienen trascendencia en lo social, en lo cultural, en lo económico, lo deportivo, etc.

En la práctica jurídica cotidiana, es común ver que el Fideicomiso se utilice como una alternativa transparente, segura y eficiente, para instrumentar operaciones que involucran cuantiosas sumas, amén de voluntades diversas; en sus titución de figuras tales como el Contrato de Asociación en Participación, la Comisión Mercantil o el Mandato, dada la solidez, prestigio y profesionalismo que respaldan a

las Instituciones de Crédito que actúan como Fiduciarias, -  
 en opinión del Tratadista Antonio Maldonado. (42)

También es frecuente escuchar que para efectos de una simple identificación de los Fideicomisos que comunmente se realizan, los etiqueten con un nombre, que usualmente se refiere a la operación principal a llevar a cabo, sin que esto constituya una clasificación que tenga reconocimiento oficial alguno, de ahí que existan "Traslativos de Dominio de Inmuebles", de "Garantía", de "Administración e Inversión", de "Fondos de Ahorro", de "Pensiones", de "Inmigrantes Rentistas", de "Pólizas de Seguros", de "Mexicanización de Empresas" y todos aquellos que la imaginación nos ayude a establecer, y de los cuales trataremos de comentar las características más relevantes, jurídicamente hablando.

Dentro de los llamados Fideicomisos de Administración, que como se dijo anteriormente esta denominación surge en atención a los fines a realizar y a la práctica Bancaria y Fiduciaria, encontramos que puede subclasificarse a su vez en Fideicomisos de Administración para empresas o personas morales y por otra parte para personas físicas.

Tiene relevancia el término Administración, pues implica que el Fiduciario como titular de los bienes o derechos afectos, debe en principio, salvo pacto expreso, ejercer todas las acciones o derechos que correspondan a tales bienes.

(42) Maldonado M. Antonio. Clasificación de los Fideicomisos, Ed. Asociación de Banqueros de México. México S/F. Pág. 45.

nes, pues como afirma Roberto Mantilla<sup>(43)</sup> en el caso de un Fidelcomiso de acciones, el Fiduciario adquiere el carácter de socio, debiendo ejercer los derechos acorde a los fines del Fidelcomiso, o como esquema de control corporativo.

Igualmente la Administración adquiere un carácter relevante cuando se afectan recursos en numerario, pues por la responsabilidad prevista en la Ley para los Fiduciarios, estos se obligan a responder por daños o perjuicios de los que sean culpables, de tal suerte que en estos casos, para evitar perjuicios los fondos no pueden mantenerse ociosos, debiendo proceder a su inversión rentable y segura.

Así pues vemos que dentro de la Administración Fiduciaria para empresas, hay planes de inversión, ahorro, control accionario, para satisfacer prestaciones laborales o de seguridad social en sustitución o adición a los de Ley, para transferencias de tecnología, desarrollo y urbanización de proyectos industriales, habitacionales o turísticos, etc.

(43) Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 1982. Pág. 364.

Por otra parte, en los Fideicomisos de Administración e Inversión, se pueden establecer fines de carácter benéfico, social, cultural o inclusive algunos que comprenden una planeación y administración del patrimonio personal o familiar, en los casos de personas físicas.

En los llamados Fideicomisos Traslativos de Dominio de Inmuebles, por conveniencia a los intereses de las partes intervinientes, se transmite la titularidad de un inmueble a un fiduciario, quedando la posesión detentada usualmente en un tercero que es el Fideicomisario, además pueden combinarse varios actos jurídicos que se realizan por conducto del fiduciario, tal como sería arrendar, dar en comodato, otorgar garantías, urbanizar, construir y vender, aclarando sobre este punto en particular, que todo fideicomiso es traslativo de propiedad.

Otra modalidad que se adopta en el fideicomiso, es la de usarlo como un contrato para garantizar el cumplimiento de otras obligaciones diversas que hayan sido contraídas, ofreciendo la ventaja de que es factible su utilización con bienes o derechos casi de cualquier naturaleza, amén de que su resolución es más eficaz

y expedita, pues de ser necesario se ejecuta la garantía en base a un procedimiento puramente convencional previamente determinado y sin intervención judicial alguna. Todo esto al amparo de una disposición expresa prevista en la Ley.

También como se dijo anteriormente, hay Fideicomisos para Inmigrantes Rentistas; cuyo fin es garantizar al Gobierno Mexicano de acuerdo a la Ley General de Población la solvencia económica de un extranjero durante su estancia en el País, de Pólizas de Seguros; siendo beneficiario el Fiduciario, quien al morir el Fideicomitente asegurado cobrará el seguro y lo aplicará de acuerdo a los fines convenidos previamente, de mexicanización de empresas; para compra de acciones de sociedades cuya mayoría obra en manos extranjeras, o los Testamentos; cuyo examen legal se realizó en el inciso A) del Capítulo III de este trabajo.

En los últimos años y atendiendo a las condiciones económicas y financieras de nuestro país, los especialistas en la materia han encontrado en el Fideicomiso la respuesta buscada para participar con la velocidad, seguridad y eficacia requeridas en operaciones por demás cuantiosas, de un alto grado de especialidad y por ende complejas, tal como la implementación de obras de infraestructura, con participación mixta del Estado y de los particulares, en operaciones de otorgamiento de créditos, de factoraje y dicho sea de paso, con mucho éxito en los llamados mercados de Dinero y Capitales, así como con las Sociedades de Inversión y las Bancas de In

versión, al amparo de toda la legislación existente en materia bursátil principalmente (44)

Las operaciones antes descritas en las que es vivo testigo la utilidad del Fideicomiso, han sido fuente de creación de Instrumentos de Inversión de significativa colocación y rentabilidad, apoyando a su vez así la economía nacional y en alivio de las cargas sociales.

Tan importante ha llegado a ser el desarrollo de estos Fideicomisos, que las propias Autoridades temerosas de las crisis financieras o de perder el control de la economía, han reglamentado muy fuertemente en la vía administrativa, esta clase de operaciones, aplicando elevados encajes legales y mecanismos de control que disminuyen su atractivo y ayudan a evitar especulaciones oprobiosas, esto desde luego, a juicio de las mismas Autoridades, o en su defecto para evitar actos delictivos que afecten la estabilidad social.

Finalmente para concluir el análisis de este punto, solo resta decir que las posibilidades son en verdad ilimitadas en el uso del Fideicomiso, sujeto únicamente a la legislación que en este trabajo se ha analizado.

(44) La mesa de Dinero en la Actividad Fiduciaria. Diversos Autores. Ed. Asociación Mexicana de Bancos, a través de su Comisión de Fiduciarios en copatrocinio con el Instituto Nacional de Capacitación Fiscal. México, 1987. Pág. 67.

## CAPITULO V.

Ventajas y Atractivos del Fideicomiso.

En el presente capítulo, se pretende hacer un análisis pormenorizado, de las que pueden constituir las principales ventajas y atractivos que ofrece el Fideicomiso como herramienta jurídica.

A) Flexibilidad. -

El Fideicomiso como instrumento jurídico en si mismo, posee una enorme flexibilidad en virtud de los ordenamientos legales que lo rigen, cuyo estudio al detalle se ha realizado a lo largo del presente trabajo.

Si bien es cierto, que muchos estudiosos consideran que la legislación actual existente sobre el Fideicomiso es pobre u omisa, dando pie con ello a muchas lagunas jurídicas, otros tantos como Carlos Véjar<sup>(45)</sup>, consideran que esta situación de hecho es ventajosa, pues al no haber una regulación tan rígida, permite utilizar al Fideicomiso como una alternativa múltiple, para resolver problemas de planeación casi en cualquier ámbito.

Esta característica apuntada, permite además evitar la dureza o rigidez de otras disposiciones legales, como es el caso de las normas fiscales cuya aplicación es de estricto derecho, no permitiendo interpretación alguna en senti

(45) Véjar Valdes Carlos. Principales Operaciones y Servicios Fiduciarios. Ed. Asociación de Banqueros de México, México, S/F. Pág. 104.

do diverso. Sobre este punto en particular se comenta que era muy socorrido el uso del Fideicomiso para la planeación de estrategias fiscales y que a la fecha están cayendo en desuso, pues en la actual administración las reformas tienden a combatir estas prácticas consideradas delictivas a juicio de las autoridades, hecho que se juzga equívoco, pues el diferimiento en el cumplimiento de una obligación tributaria apoyado en un esquema jurídico, no es de ninguna manera evasión fiscal.

Otros ejemplos que se dan de esta flexibilidad, es la posibilidad legal de permitir a los extranjeros el uso y disfrute de inmuebles en la llamada zona restringida, cuando su presencia implique una inversión provechosa para el país, o el poder utilizar el Fideicomiso en sustitución de contratos más rígidos o complejos, o evitar la formación de sociedades cuyo formalismo y legislación a que están sujetas, ocasionan la pérdida de oportunidad en los negocios pues el Fideicomiso permite una participación múltiple, de manera más expedita.

Finalmente sobre esta flexibilidad se comenta que los mecanismos en que se utiliza el Fideicomiso para hacer permeable la ley, están diseñados tomando como referencia inicial su legislación sustantiva, que como se ha enunciado es abierta, fijando únicamente parámetros máximos y míni-

mos, lo que provoca que el margen de actuación sea mayor, pero siempre ubicado dentro de los supuestos establecidos en la Ley.

**B) Unidad.**

La segunda ventaja que ofrece el Fideicomiso es la unidad. Este concepto debe entenderse en su sentido más amplio posible, pues agrupa de manera integral a todos los posibles componentes que pueden darse en la formación de un Fideicomiso.

Esta unidad que se expresa como característica particular, se refiere a la conjunción total que por su estructura jurídica, favorece la asociación de personas físicas y/o morales con diversos intereses todos ellos, bajo un mismo instrumento jurídico, con la finalidad de llevar a cabo una o múltiples operaciones, que redundarán en su propio beneficio o el de Terceros inclusive.

Esta idea anotada que aparenta ser una definición, contiene como se verá a continuación los elementos o factores que permiten la identificación clara de esta particularidad del Fideicomiso.

Efectivamente el marco legal sustantivo del Fideicomiso, es la fuente de donde podemos afirmar que es posible utilizar el Fideicomiso como esquema jurídico para unir los esfuerzos e intereses de diversas personas, pudiendo tener -

cualidades distintas entre sí; por ser personas físicas o morales, ser de orden público o privado, nacionales o extranjeros, que pueden conjugar sus intereses de manera temporal o permanente, sin sujeción a la rigidez o inconveniencias de las sociedades y asociaciones reglamentadas en la Ley, en adición a factores económicos y de tiempo que hacen más elegible al Fideicomiso como alternativa.

Igualmente vemos que apoyado en su reglamentación jurídica, el Fideicomiso permite combinar diversos fines; que tienden a satisfacer necesidades económicas, financieras, culturales, de previsión social, de planeación personal o familiar, educativas, de investigación y desarrollo o referidas a materias tales como salud pública. Es casi infinito el campo de acción en que puede instrumentarse el uso de la figura del Fideicomiso por su eficacia, siendo factible como se mencionó antes combinar varios de estos fines, en atención a los intereses propios de cada participante.

En razón de utilidad multidisciplinaria del Fideicomiso, vemos también que es posible la realización de una o varias operaciones o actos jurídicos, que se desarrollan de manera instantánea o de tracto sucesivo, lo cual se traduce en un beneficio directo de temporalidad o permanencia, de acuerdo a la voluntad de los interesados.

Aunado a lo anterior, las operaciones efectuadas pueden -

trascender en diversas esferas o campos de acción, teniendo en consecuencia una relación directamente proporcional con los fines propuestos.

Finalmente al ejecutarse todos los actos que se hayan planteado como premisas del Fideicomiso, sus efectos producidos redundarán de manera general, en provecho de todos aquellos que participaron o de quienes en su caso, se haya determinado previamente, pudiendo ser terceras personas sin vínculo alguno con el origen del Fideicomiso.

Todos los elementos antes precisados, nos ayudan a clarificar el concepto de unidad, que como se comentó debe apreciarse en su sentido integral.

En refuerzo de estas ideas Ildefonso Ledesma<sup>(46)</sup> concibe al Fideicomiso como una Institución, atribuyéndole como características singulares la permanencia, la comunidad Institucional y la sujeción a un régimen estatutario, que en este caso del Fideicomiso serían todos aquellos actos que deban cumplirse en razón a una proposición común anterior.

### C) Seguridad.

Otro tercer elemento característico del Fideicomiso, es la seguridad que ofrece para resolver planteamientos formulados mediante su uso adecuado.

(46) Ledesma Uribe Ildefonso. El Fideicomiso en el Derecho Mexicano y Notas para un estudio de Derecho Comparado. Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Derecho. UNAM.- México, 1970. Pág.89.

En opinión del tratadista Jorge Alfredo Domínguez<sup>(47)</sup> en forma paralela a la fisonomía tan moldeable del Fideicomiso - camina la seguridad, dada la ineludible intervención de - una Institución de crédito, hecho que encuentra su respaldo en los artículos 350 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, que además estatuye una amplia - responsabilidad de "obrar como buen padre de familia" en - adición al régimen que la Ley fija para los bienes, mismos que estarán afectos solo al fin determinado, lo que trae - como consecuencia que todos los derechos y acciones a ejercer se encaminen a tal propósito, lo que rodea la figura - analizada de una plena seguridad.

En adición a los comentarios vertidos, la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, en su artículo 86 consagra de alguna manera un principio de confianza y seguridad, al reconocerles una acreditada solvencia en caso de juicio, exigiéndolas de fianzas o depósitos, salvo que estén sujetas a procedimiento de quiebra, esta solvencia no debe entenderse en sentido económico únicamente, sino moral también - ya que en otros numerales del mismo ordenamiento, así como en otros cuerpos legales, se tutelan claramente los intereses de los usuarios, estableciendo en disposiciones los límites y alcances de la actuación de los Fiduciarios, la facultad de exigirles responsabilidad en caso de omisiones o

(47) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa. México, 1982. Pág. 220.

excesos de facultades al cumplir su cometido, si con ello lesionan intereses o derechos de los involucrados aunque estos sean diversos, se mantiene el principio de confidencialidad de las operaciones efectuadas, lo que otorga a su vez la seguridad aludida.

La actuación del fiduciario debe ser como consecuencia de todo lo antes expuesto; eficaz, profesional, dinámica, imparcial, y de una probidad absoluta.

Es conveniente señalar, que esta característica de seguridad del Fideicomiso, al igual que todas las mencionadas - van concatenadas entre sí, unidas por un vínculo jurídico indisoluble que constituye el marco legal y reglamentario de la figura del Fideicomiso.

#### D) Transparencia.

Una cualidad más, que reviste especial importancia en el Fideicomiso es la transparencia, que como las anteriores encuentra su sustento institucional en la Ley de Instituciones de Crédito en vigor. Consiste esencialmente en reflejar de manera fidedigna, la situación real, contable y jurídica que guarda el Fideicomiso.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene también preceptos normativos referentes a esta transparencia, pero conceptualizada desde un punto de vista sustantivo.

Se ha comentado a lo largo del presente trabajo, la vital importancia del Fideicomiso, tanto por ser una figura singular en nuestro Derecho Positivo, como por las especiales características de las Instituciones de Crédito, que por Ministerio de Ley; son las únicas que pueden desarrollar la función de Fiduciarias en México, hechos por los que vale la pena profundizar en su entorno, pero referidos en este caso a esa transparencia.

Tanto en las normas del Derecho Público como del Privado, es factible apreciar la importancia que se dá al Fideicomiso como herramienta Jurídica para canalizar y transferir cuantiosos recursos, destinados a cumplir su objetivo final.

Partiendo de esta simple premisa, resulta indudable la necesidad de establecer mecanismos de control, que impidan una posible malversación de estos recursos, así como la violación de los derechos e intereses involucrados.

Bajo este contexto, la Ley que rige a las Instituciones que actúan como Fiduciarias, siempre ha plasmado en su articulado normas de control contable, jurídico, económico y real.

Así pues, vemos que hay disposición expresa que obliga a las Instituciones a llevar una contabilidad especial de los Fidelcomisos, diferente de la propia, para una clara y precisa identificación de los bienes, así como de su valor real.

( Art. 79 ).

En otro numeral de la misma Ley, se previene la obligación de ejecutar la encomienda por medio de los Delegados Fiduciarios, debiendo responder la Institución civilmente por daños causados y se otorga finalmente la facultad de establecer Comités Técnicos que instruyan respecto a los fines a cumplir, este control Institucional permite apreciar la transparencia, pues el Fiduciario queda obligado expresamente a cumplir su función con el más estricto apego a las Instrucciones recibidas (Arts. 80 y 85).

En el orden económico, las Instituciones de Crédito en general y especialmente como Fiduciarias deben observar con el mayor celo, los lineamientos de contabilidad que están instituidos, debiendo registrar cualquier variación de activos o pasivos integrados con bienes de cualquier naturaleza, debiendo informar mediante documentos autorizados con valor probatorio salvo prueba en contrario, respecto de la situación que guarden a cierta fecha, lo que sirve para efectuar un cotejo o confrontación y conocer así las variaciones contables del patrimonio afecto en Fideicomiso, confirmando con esto la transparencia de la figura (Arts. 58 y 99).

Finalmente esta ley aludida, tutela también la transparencia en sentido jurídico, pues consigna en otros tantos nu

merales el respeto a todas las disposiciones que resulten aplicables en la materia.

En la parte sustantiva, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, regula en forma abierta esta transparencia cuyo enfoque es más jurídico, pues amén de regular la responsabilidad legal del Fiduciario como ejecutor, concede el ejercicio de diversas acciones cuando este último no respete los límites y términos fijados, recordando sobre este punto, que al permitirse la pluralidad de intervinientes en el Fideicomiso con caracteres distintos, contractualmente pueden fijar ellos mismos su participación directa y por ende la franca vigilancia de sus intereses propios.

Sanciona igualmente este ordenamiento, la simulación de negocios o actos jurídicos, más aún cuando estos puedan constituir un delito de fraude en contra de los legítimos intereses o derechos de terceros, siendo este punto en particular, la más clara prueba de la transparencia que el Fideicomiso ofrece.

#### E) Planeación Integral.-

Todos los tratadistas citados en el presente trabajo, a pesar de esbozar críticas por considerar deficiente, escasa y oscura la actual legislación existente sobre el Fideicomiso, o por el contrario aquellos que la consideran adecuada, tienen un punto de convergencia común, que ha sido a -

su vez el motivo del análisis expuesto en este capitulado, ese punto de afinidad es la planeación integral que se puede verificar a través del Fideicomiso.

En la actualidad casi ninguna figura jurídica de las contempladas en nuestro derecho, tienen la versatilidad para ser un instrumento capaz de resolver en forma simple, económica y eficaz necesidades reales surgidas en los diversos órdenes de actividad en nuestro país, mereciendo por ello, una significativa atención, así como una ordenada planeación que facilite el cabal cumplimiento de todos los objetivos propuestos, pues a pesar de nuestra vasta regulación en materia de contratos, sociedades y asociaciones y otras figuras que permiten una participación plural para el logro de ciertas metas, sólo el fideicomiso es la opción viable para amalgamar y desarrollar de manera integral, la ejecución exacta de los planes, estudios y programas requeridos.

Podemos afirmar de manera categórica, que el Fideicomiso posee una funcionalidad multisectorial, pues como se analizó en el capítulo de mérito, en el sector público coadyuva en la ejecución de los planes de gobierno; atendiendo actividades prioritarias, fomentando el desarrollo de la planta industrial y productiva de la nación, es instrumento auxiliar en la redistribución de la riqueza evitando así la

marginación y la desigualdad social de los segmentos más desprotegidos de la población.

El Fideicomiso sirve además para canalizar apoyo a actividades específicas a un bajo costo, y con un mínimo de recursos materiales, humanos, reduciendo el gasto público y adelgazando el volumen de las estructuras gubernamentales, pudiendo en cambio generar importantes recursos que satisfagan otras necesidades sociales que son de interés primordial para el Estado.

Igualmente en el sector privado, sirve de esquema para planificar, conceptualmente de manera integral, actividades económicas, financieras, industriales, artísticas, culturales, deportivas, turísticas y de provisión social.

Sustituye con eficiencia a otras figuras de participación o asociación, que por estar sujetas a un marco legal inflexible y lleno de formalismos se han vuelto obsoletas, perdiendo actualidad y dinamismo.

Desde el punto de vista empresarial, el Fideicomiso resulta ser pieza clave en sus estrategias de planeación como veremos a continuación:

- 1.-Financiera; permite un fácil manejo de sus recursos de Tesorería además de tener acceso a inversiones productivas en mercados financieros y bursátiles u obtención

- de financiamientos blandos.
- 2.- Planeación patrimonial; pues sirve como mecanismo para invertir en bienes de capital o activos fijos, con ciertas ventajas fiscales.
  - 3.- Planeación fiscal; el Fideicomiso permite el goce de ciertos beneficios en esta materia, pero condicionado a que no se ubique en los supuestos de elusión o de fraudación fiscal.
  - 4.- Planeación laboral y de previsión social; permite el diseño de planes adicionales de previsión social con beneficios para la empresa y sus trabajadores, siempre que estén acordes a los términos de las Leyes.
  - 5.- Planeación corporativa; el Fideicomiso puede ser un instrumento de control de participación accionaria en una o varias sociedades incluyendo el manejo de derechos corporativos o pecuniarios, así como realizar in versiones de capital.
  - 6.- Planeación Administrativa; a través del Fideicomiso el Fiduciario llevará el control administrativo de los li bros de una sociedad.

Como colofón a este análisis, cabe decir que también en el ámbito de las personas físicas, el Fideicomiso es la mejor

alternativa con que se cuenta para llevar a cabo una planeación integral a nivel personal, presente o futura, rebasando con enorme ventaja la planeación que en su caso pudieran significar los testamentos o legados, por todas las razones que han sido argumentadas en este trabajo.

#### F) Desarrollo.

A pesar de las enconadas críticas que han esbozado los detractores del Fideicomiso, en el sentido de que se ha abusado de esta figura como consecuencia de la influencia del trust anglosajón, es innegable la utilidad que en estos tiempos esta caracterizando al Fideicomiso como fuente generadora de nuevos negocios, así como ampliar el desarrollo de otros ya existentes.

En la última década se observó la fuerte tendencia en la actividad de los intermediarios financieros y en especial los no bancarios, por diseñar instrumentos de inversión que ampliaran y diversificaran su captación.

Paralelamente el sector bancario con una gran capacidad de respuesta, para no sustraerse de esta competencia empezó a impulsar la creación de las llamadas Bancas de Inversión, áreas especializadas de las Instituciones de Crédito que están a la fecha brindando apoyo al estudio y análisis de factibilidad de variados e importantes proyectos, incurriendo con capital de riesgo en financiamientos de actividades

des empresariales como el ramo turístico, la transferencia de tecnología y el desarrollo de la industria maquiladora.

En estos campos de actividad económica, el Fideicomiso es ahora un pilar fundamental del vertiginoso desarrollo que se está gestando.

### G) Crecimiento y Perspectivas.

Sobre este punto en particular es inagotable la imaginación para dimensionar el posible crecimiento y perspectivas que pueden darse en todos los campos de actividad a través del uso del Fideicomiso.

Sobra decir que actualmente en Europa y Latinoamérica se está promoviendo con interés la captación de Inversión Extranjera, en apoyo complementario a la propia, motivando así grandes cambios y oportunidades para desarrollar la economía de los países involucrados.

México participa en este contexto, además con su apertura comercial está contribuyendo a la globalización de la economía mundial, situación que de facto le obliga a recurrir al diseño de esquemas jurídico-económicos de gran dinamismo.

Bajo este panorama expuesto, el Fideicomiso parece ser la figura exprefeso diseñada para poder participar en estos cambios del entorno económico sin perder oportunidad. El

crecimiento y perspectivas a corto y mediano plazo son en verdad ilimitadas, solo requiere del apoyo de especialistas para su implementación, abarcando así los diferentes segmentos económicos que dicte el interés nacional.

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

Como conclusiones al presente trabajo de Tesis, se anotan - las siguientes:

- 1.- El Fideicomiso a pesar de tener una tradición histórica que data del Derecho Romano, tiene una reciente incorporación en nuestro sistema legal, pues cuenta apenas con 67 años de exitosa vida jurídica en nuestro país, de ahí que sean enormes las perspectivas de estudio, análisis y desarrollo para su utilización presente y futura como una herramienta de planeación, que evolucione a la par de nuestros esquemas socio-políticos, económicos y normativos.
- 2.- En razón de su novedosa inclusión en nuestro Derecho Mexicano, y a pesar de que la mayoría de los juristas opinan que fue acertada su reglamentación abierta y flexible en nuestras leyes, es conveniente propugnar cambios al respecto, pues también es cierto que existen lagunas en la legislación, que desafortunadamente permiten una interpretación judicial casuística que favorece en ocasiones, los intereses de la parte más hábilmente representada, sin apoyo en todos los casos de una base legal sólida, en adición al desconocimiento que a veces existe en la materia.

- 3.- Como consecuencia de lo anterior, resulta obligatorio que nuestros legisladores clarifiquen conceptos; adecuando sus términos a necesidades reales actuales, - tal como su naturaleza contractual ampliamente analizada y sustentada en argumentos jurídicamente válidos, resolver en definitiva si es admisible su utilización en el ámbito mercantil que la reglamenta, como un caso de excepción, como una figura o instrumento de planeación que permita continuar la realización de ciertos fines deseados, más allá de la vida de su creador y en beneficio de terceros previamente elegidos, sin que esto implique de manera alguna el vulnerar el orden legal ya establecido, o recurrir al uso de prácticas viciosas no reglamentadas.

Estos cambios propuestos no tienden de manera alguna a limitar el marco flexible que regula al Fideicomiso, sino buscar la precisión de conceptos, evitando interpretaciones inexactas por desconocimiento o ambigüedad en sus términos prescritos.

- 4.- Debe sensibilizarse a las autoridades, respecto de las múltiples conveniencias de preservar como función exclusiva de las Instituciones de Crédito legalmente autorizadas, desempeñar la actividad de fiduciarios - en México, sin copiar modelos del Trust anglosajón, que a pesar de tener una cierta influencia, no se ajusta a

nuestra realidad social y jurídica de esencia romanista, ya que es pleno el reconocimiento en nuestra legislación de la seriedad, profesionalismo, solidez, confianza y solvencia económica y moral que ha caracterizado a las Instituciones de Crédito en sus labores, especialmente en la actividad Fiduciaria.

5.- Igualmente debe hacerse patente la necesidad de respetar en lo posible, el marco legal sustantivo e institucional que ha regido al Fideicomiso hasta hoy, dando el amplio y versátil margen de actuación con que se cuenta a la fecha, y cuyos parámetros máximo y mínimo le dan cabida a su utilidad multidisciplinaria tan de talladamente elogiada, fijando únicamente los supuestos que sirven de referencia para no transgredir las normas dictadas en atención al interés público.

Por el contrario es imperiosa la necesidad de reafirmar sus ventajas como mecanismos de control, de gran seguridad, eficacia y transparencia, que permite una participación múltiple satisfaciendo todos los intereses involucrados, con una fácil implementación y a bajo costo. Esta propuesta requiere adicionalmente el esfuerzo de juristas y legisladores, para que las autoridades hagan un franco reconocimiento del Fideicomiso como una alternativa para captación de la Inversión Extranjera que complemente a la nacional, combinándose

con esquemas de financiamiento que permitan el desarrollo de una industria y una economía sanas y equilibradas.

6.- En los ámbitos financieros, es conveniente que las autoridades, eliminen las disposiciones reglamentarias y administrativas secundarias, que por justificar políticas fiscales o evitar especulaciones y desórdenes financieros y bursátiles, reglamentan en exceso el Fideicomiso y con ello impiden cristalizar la creación de una base productiva y concomitantemente la redistribución de la riqueza.

7.- En la esfera del Derecho Público, como se analizó en su oportunidad, el Fideicomiso se ha desarrollado ampliamente, adquiriendo una singular relevancia como elemento de apoyo al Gobierno Federal y al Poder Ejecutivo especialmente, en la atención de áreas prioritarias, suprimir la marginación e injusticias sociales de los sectores más desprotegidos, canalizar recursos materiales y humanos para el fomento de la planta productiva, de la educación y la cultura o inclusive en extremas urgencias de desastres, encauzar apoyo especializado al sector salud.

Aquí la conclusión lógica que debe estimarse es modificar la reglamentación jurídica tan vigorosa, que nulifica su utilidad, pero sin demeritar los mecanismos

de supervisión y control.

El abuso de la figura del Fideicomiso ha obedecido más en la práctica a factores humanos que jurídicos, pues desvirtuando como se dijo su función temporal en estos casos, se ha perpetuado la creación de paraestatales - además del desvío de recursos destinados a un fin concreto, lesionando así las bondades de la figura analizada.

- 6.- En el campo del Derecho privado, debe procurarse la permanencia de la privilegiada estructura jurídica-reglamentaria del Fideicomiso, en un país cuya tradición legislativa es por excelencia formal y rígida como la nuestra, además de que será necesario en un futuro próximo que evolucione conjuntamente con la mayoría de nuestros cuerpos legales, con el fin último de adecuarse a la realidad dinámica y cambiante implícita en la apertura económica de nuestra nación.
- 9.- Se hace especial énfasis de todas las ventajas de orden práctico y legal, así como de sus atractivos económicos que fueron señalados, en contraposición de otras figuras, esquemas y contratos consignados en nuestro Derecho, que desafortunadamente tienen infinidad de limitaciones para sustituir al Fideicomiso en programas y planes de Desarrollo integral.  
Debe permitirse a los especialistas en la materia, eje-

cutar todo género posible de actividades a través del Fidelcomiso, siempre que se observen con estricto apgo sus premisas fundamentales de licitud y posibilidad jurídica y material, alcanzando así los niveles de desarrollo deseados y ambiciosamente pretender una normatividad de carácter internacional, que simplifique en la especie las relaciones que surjan de la globalización de la economía mundial, generando expectativas de verdad sin límite y respetando a la vez el marco de nuestras excelsas Instituciones Jurídicas.

## LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CODIGO CIVIL
- 2.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
- 3.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO
- 4.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO
- 5.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO
- 6.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
- 7.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA
- 8.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
- 9.- LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES
- 10.- LEY DEL PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO
- 11.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES
- 12.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES
- 13.- LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA
- 14.- LEY DE OBRAS PUBLICAS
- 15.- DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS BASES PARA LA CONSTITUCION, INCREMENTO, MODIFICACION, ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCION DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FEDERAL

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL  
DERECHO BANCARIO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1983
  
- 2.- ACOSTA ROMERO MIGUEL  
LA BANCA MULTIPLE  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1981
  
- 3.- AROCHA MORTON CARLOS A., ROJAS ROLDAN ABELARDO  
LEYES BANCARIAS TEMATIZADAS Y COMENTADAS  
EDITORIAL TRILLAS  
MEXICO, 1988
  
- 4.- ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO  
PANORAMA ACTUAL Y PERSPECTIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO  
DIVERSOS AUTORES  
MEXICO, S/F
  
- 5.- ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO  
MANUAL PARA DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS  
MEXICO, 1978
  
- 6.- ASOCIACION MEXICANA DE BANCOS  
LA MESA DE DINERO EN LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA  
DIVERSOS AUTORES  
MEXICO, 1987
  
- 7.- BANCO MEXICANO SOMEX, S.A.  
LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO  
DIVERSOS AUTORES  
FOMENTO CULTURAL DE LA ORGANIZACION SOMEX, A.C.  
MEXICO, 1982

## B I B L I O G R A F I A

- 8.- BATIZA RODOLFO  
EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1980
- 9.- BERNAL MOLINA JULIAN  
PRACTICA Y TEORIA JURIDICA DEL FIDEICOMISO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1988
- 10.- CAMPILLO TALAVERA ALEJANDRO  
LA LEGITIMACION DE LOS ACREEDORES PARA COMPARECER Y ACTUAR  
EN LOS JUICIOS DE QUIEBRAS  
TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LIC. EN DERECHO  
U.L.S.A.  
MEXICO, 1987
- 11.- CERVANTES AHUMADA RAUL  
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO  
EDITORIAL HERRERO  
MEXICO, 1979
- 12.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO  
EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1982
- 13.- FERNANDEZ VALADES VICTOR M.  
ANALISIS DE LA NUEVA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO  
CONFERENCIA Y EXPOSICION ANALITICA, DICTADA EN LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO  
MEXICO, NOV. 1990
- 14.- FLORIS MARGADANT S. GUILLEMO  
EL DERECHO ROMANO PRIVADO  
EDITORIAL ESFINGE  
MEXICO, 1979

## B I B L I O G R A F I A

- 15.- GOMEZ PALACIO IGNACIO  
LEY DE INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO COMENTADOS  
EDITORIAL THEMIS  
MEXICO, 1989
- 16.- HERNANDEZ OCTAVIO A.  
DERECHO BANCARIO MEXICANO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1956
- 17.- LA NUEVA BANCA Y LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS EN MEXICO  
SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO  
EDITORIAL TALLERES DE IMPRESION DE LA S.H. Y C.P.  
MEXICO, 1990
- 18.- LESDEMA URIBE ILDEFONSO  
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO Y NOTAS PARA UN ESTUDIO  
DE DERECHO COMPARADO  
TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LIC. EN DERECHO  
UNAM  
MEXICO, 1970
- 19.- MANTILLA MOLINA ROBERTO L.  
DERECHO MERCANTIL  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1982
- 20.- MARTINEZ CANALES GUILLERMO  
EL FIDEICOMISO PUBLICO, LA FIGURA JURIDICA IDONEA PARA  
EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL DEL PAIS  
TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE LIC. EN DERECHO  
UNAM- ENEP ARAGON  
MEXICO, 1988

## BIBLIOGRAFIA

- 21 - PETIT EUGENE  
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO  
EDITORIAL EPOCA  
MEXICO, 1977
- 22.- RAMOS GARZA OSCAR  
LOS EXTRANJEROS Y LA PROPIEDAD TERRITORIAL DE MEXICO  
EDITORIAL DIFISCAL  
MEXICO, 1989
- 23.- RANGEL COUTO HUGO  
EL DERECHO ECONOMICO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1980
- 24.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO III  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1981
- 25.- VILLAGORDOA LOZANO JOSE M.  
DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO  
EDITORIAL PORRUA  
MEXICO, 1982