

875207

8
2ej



Universidad Villa Rica

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO DE INVERSION
COMO UNA FIGURA INNOVADORA EN EL
SISTEMA BANCARIO MEXICANO, Y SU
PERSPECTIVA JURIDICA"

TESIS
VILLA DE ORIZABA

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Aida de Jesús Medina Contreras

Director de Tesis
Lic. José Salvatori Bronca

Revisor de Tesis
Lic. Arturo Herrera Cantillo



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

INTRODUCCION

PAG.

CAPITULO I	EL FIDEICOMISO; ASPECTOS GENERALES	1
1.1	Antecedentes y Evolución Histórica	1
1.1.1	En otros Países	1
1.1.2	En México	4
1.2	Conceptos	11
1.3	Objetivos, función.	14
1.4	Principios generales	17
1.5	Figuras personales	18
1.6	Características esenciales para - su existencia jurídica	18
1.7	El Fideicomiso en el ordenamiento Jurídico Mexicano.	22
CAPITULO II	CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	27
2.1	Fideicomiso Expreso	27
2.2	Fideicomiso Tácito	28
2.3	Fideicomiso Oneroso o gratuito	28
2.4	Fideicomiso Público	29

2.5	Fideicomiso Privado	30
2.6	Fideicomiso de garantía	31
CAPITULO III ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO		39
3.1	Licitud	39
3.2	Capacidad	40
	3.2.1 De goce	40
	3.2.2 De ejercicio	41
	3.2.3 Forma.	46
3.4	El Fideicomiso como acto Jurídico y su forma	46
3.5	Elementos personales.	49
	3.5.1 El Fideicomitente	50
	3.5.2 El Fiduciario	50
	3.5.3 El Fideicomisario	50
3.6	Derecho y Obligaciones de las partes en el fideicomiso.	51
	3.6.1 Derechos del fideicomitente	51
	3.6.2 Obligaciones del fideicomitente.	54
	3.6.3 Derechos del fiduciario	55
	3.6.4 Obligaciones del fiduciario	57
	3.6.5 Derechos del fideicomisario	58
	3.6.6 Obligaciones del fideicomisario	60

	PAG.
CAPITULO IV ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO	63
4.1 La situación Jurídica de los - bienes fideicomitidos.	63
4.1.1 Teoría del patrimonio-perso- nalidad	64
4.1.2 Teoría del desdoblamiento - del derecho de propiedad.	66
4.1.3 Teoría del patrimonio sin - titular.	67
4.1.4 Teoría del patrimonio de - afectación.	68
CAPITULO V EL FIDEICOMISO DE INVERSION	73
5.1 El contrato de fideicomiso de <u>inver</u> - sión, términos y condiciones.	76
5.2 Fideicomitentes.	77
5.3 Fideicomisarios.	78
5.4 Fines	82
5.5 Disposiciones con cargo al fidei- comiso.	83
5.5.1 Rendimientos y forma de - aplicación.	84
5.6 Prohibiciones legales.	84
5.7 Extinción del fideicomiso	86

	PAG.
5.8 La operación fiduciaria	88
5.9 Las Sociedades Nacionales de Crédito y la operación fiduciaria.	90
5.10 El contrato de Fideicomiso de Inversión, Cuenta maestra.	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

En el amplio campo del Derecho comúnmente se manejan problemas diversos. Pero en el Campo del Derecho Mercantil existe una figura denominada "Fideicomiso", figura compleja de sumo interés, novedosa para los estudiosos del Derecho pero antigua en su concepción general.

El término "Fideicomiso" en su nueva acepción aparece en México en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios desde 1924. Esa palabra tenía un significado que venía del Derecho Romano y se enlazaba con la idea de "sucesión testamentaria", aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda al heredero que trasmita a otro. Con anterioridad se conoce en México el "trust deed" eficaz aunque constituido en el extranjero, y en relación con hipotecas préstamos y mandatos, pues de ello era posible a tener del Código Civil de 1884 y a la Ley de Ferrocarriles de 1899, como lo han demostrado algunos autores.

A través del tiempo el "trust" tuvo una evolución - bastante prolongada en países europeos de donde es origina- ria y que posteriormente adquirieron los Estados Unidos para más adelante pasar a nuestro país; tal y como veremos en - la evolución histórica del fideicomiso.

Uno de nuestro objetivo en la exposición y estudio- del novedoso instrumento de instrucción, a nivel jurídico- constituido por Fideicomiso de Inversión o " Cuenta Maes- tra" analizarlo como un contrato y figura eminentemente -- jurídica a través de las múltiples formas de disposición - del dinero que tiene el fideicomitente. Que por razones de interés personal lo expongo como un tema novedoso y de su- ma importancia en las múltiples operaciones bancarias que- se manejan día con día.

El 1985 y dadas las necesidades del cuenta-habiente de contar con un tipo de inversión que le ofreciera mayor- liquidez y disponibilidad en sus inversiones, fué lanzado- al competitivo mercado financiero un nuevo instrumento de- inversión " Cuenta Maestra" que en sí es un fideicomiso de inversión y dada la novedosa aplicación que se le da en la práctica diaria en el manejo bancario.

Otro de los motivos que me indujeron a tomar este - tema fué el constante manejo que hemos tenido en asuntos - legales o jurídico mercantil, al darme cuenta de la impor- tancia de este instrumento. Problemas de carácter jurídico que se suscitan en las instituciones bancarias, como los -

de cartera vencida, laborales, administrativos, etc. Figura jurídica del fideicomiso que probablemente es desconocida para muchos profesionales del Derecho pero en nuestro caso resulta relevante e importante el tratar sobre la problemática del Fideicomiso; primero porque para ^{nosotros} resulta un reto al conocer del juris, tan versátil y complejo que quizá a lo largo del tiempo y de estudios profundos sobre este tema se llegue a su completo conocimiento.

Es importante este trabajo porque aporta al medio jurídico un tema, que a pesar de que es de uso cotidiano - muchos profesionales del Derecho no lo manejan tal vez por su complejidad o tal vez porque lo toman como un fideicomiso puro. Ahora bien si se trata de Fideicomiso de Inversión es aún más complejo y raro para algunos; pero es de considerar que el conocimiento amplio de esta figura será benéfico para quienes decidan dedicarse a este interesantísimo tema.

También es importante señalar que es un tema digno de un análisis profundo, que por lo novedoso de su aplicación, aproximadamente cinco años atrás carece aún y hasta la fecha de ciertas "disposiciones legales" que hagan aún más perfecta su aplicación en la práctica y en los problemas de carácter jurídico que está lleva consigo, ya que, en el derecho bancario se manejan tales disposiciones en una forma más amplia y clara.

En el presente trabajo que lo hemos dividido en -- cinco partes, tratamos en el capítulo primero los aspectos generales del Fideicomiso; en el capítulo segundo, la clasificación del Fideicomiso dada su importancia; en el capítulo tercero, los elementos de validez del Fideicomiso donde se manejan los elementos personales, y derechos y obligaciones de éstos; los elementos reales del fideicomiso se analizan en el capítulo cuarto, donde en base a las teorías se encauzan estos elementos al aspecto jurídico desde el punto de vista de su patrimonio. Y por último el aspecto medular de este trabajo se analiza como Fideicomiso de Inversión en esta parte lo referente a lo que conocemos de este Fideicomiso, de sus elementos, de sus disposiciones - prohibiciones legales extinción, y como ejemplo el contrato del Fideicomiso de Inversión, conforme a sus términos y condiciones.

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO: ASPECTOS GENERALES.

1.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA

EN OTROS PAISES.- El USO como antecedentes del "Trust"(En su significado jurídico en el sistema angloamericano, el vocablo se emplea para abarcar diversas relaciones fiduciarias)-moderno se desarrolló del antiguo USE (USO) que consistía en una transmisión de tierras, realizada por acto entre vivos ó por testamento en favor de un prestancmbre, quien las poseería en provecho del beneficiario. Maitland, opina que la palabra USE es un término equivocado. Pero Keeton, ponía sus tierras "en uso" para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos o ilícitos, pero que el orden jurídico no reconocía, o que francamente fraudulentos, y que requerían de una interpretó persona.

El origen preciso de los usos constituye uno de los problemas más controvertidos, todavía insolutos de la historia del derecho. Le atribuyen origen romano, germánico, aborígen y algunos opinan que no tuvo ninguno. Bacon expresaba que lo que más se asemejaba al USO, en el siglo XVII era la de "fideicomissio", pero no pretendía que el uso derivara de la institución romana. En cambio, la posición prevaliente en el siglo XIX, antes de que surgiera la moderna escuela de historiadores del Derecho, según lo hace notar Keeton, sostenía que el uso era la contrapartida del usufructo o del "Fideicomiso" romano. En el último tercio del siglo pasado opina que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del "uso".

El antecedente Germánico del "uso" fué postulado por Homes. Para Mitland el "Uso" nace de las reglas del "common law" (Derecho estricto) relativas al mandato, habiendo sido en realidad un mandato carente de formalidades, utilizado - en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizarse cuando la práctica fué extendida a los inmuebles. Holdsworth considera que el uso representaba una característica del derecho inmobiliario inglés poco después de la conquista de Guillermo, de manera que cuando el canciller concedía su protección al beneficiario de un "uso", se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua común y bien entendida.

Las opiniones anteriores en el sentir de Keeton, salvo en cuanto corriesen interpretaciones erróneas de hechos históricos, están un poco fuera de lugar. Por ejemplo, el derecho inglés moderno asivila en varios aspectos la posición - del albacea a la del "trustee" (Es a quien se encomienda la función del fideicomiso y se atribuye la propiedad de los bienes fideicomitidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario), pero sería tan falso pretender que el albaceazgo deriva del cargo de fiduciario como pretender la pretensión inversa.

Los cuatro períodos en el desarrollo del "Trust"(las diversas relaciones fiduciarias).-

El tránsito histórico que media entre la aparición de los "usos" y la plena integración del "Trust"(las diversas relaciones fiduciarias), puede describirse según Scott a través de cuatro períodos: primero el "Use"(uso) y con posterioridad el "Trust"(en su significado jurídico en el sistema angloamericano, el vocablo se emplea para abarcar diversas relaciones fiduciarias), claro que no surgieron de improviso, sino que poco a poco crecieron en vigor y aceptación en forma gradual; signos de distinción transcurrieron - antes de que el "Trust" (las diversas relaciones fiduciarias) se convirtiera en una institución jurídica y "Trusts" lo --

desenvolvimiento antes de que ocupara la posición central en el sistema de equidad. El primer período se inicia en el primitivo empleo de los usos y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller; el segundo período se extiende hasta la promulgación de la "Ley de usos" en el siglo XVI; el tercero alcanza los finales del siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho de "trust" (las diversas relaciones fiduciarias); el cuarto y último período comprende el desarrollo del "Trust moderno".

Independientemente de la naturaleza jurídica que tenga el Fideicomiso, es cierto que dicha figura encuentra su antecedente directo en el "Trust anglosajón" (las diversas actividades fiduciarias desarrolladas por los pueblos de raza inglesa). La primera advertencia que es recomendable hacer en relación con el trust fuente del "Fideicomiso", es aún cuando dicho vocablo se emplea comúnmente en la terminología jurídica inglesa para designar a las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio, porque para su organización se emplea generalmente la forma del "Trust", bajo la cual se oculta el objeto que realmente persigue su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene en favor de otra.

Respecto al origen y evolución del "trust" (las diversas relaciones fiduciarias), el tener a los confiscaciones - que sodían haberse realizado con consecuencia de guerras y persecuciones políticas, así como al hecho de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas coazaran y poseyeran bienes raíces, alienta así la prohibición que para ello imponían las leyes contra las manos muertas, propició que en Inglaterra durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza con la que no se corriera ninguno de esos riesgos pero en provecho-

de aquél o aquellos a quienes en realidad se les quería beneficiar. (Claret y Martí 1946. (10).

1.1.2. EN MEXICO.- Como hemos visto la evolución del --- "Trust" (las diversas relaciones fiduciarias) en otros países ha sido muy prolongada, ya que hace muchos siglos fué considerada en su origen anglosajón. En México la primera utilización del "Trust"(vocablo empleado para abarcar las diversas relaciones fiduciarias), se remontan a inicios del presente siglo, con una anticipación de alrededor de veinticinco años a la adopción legislativa del Fideicomiso en México, habiase utilizado para nuestro país una variedad del "Trust"(vocablo empleado para abarcar las diversas relaciones fiduciarias) de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea como un instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el "Trust deed"(las diversas actividades fiduciarias por los medios gráficos, contratos, escrituras, testamentos, etc.), aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos, conforme a las Leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de Trust (las diversas actividades fiduciarias), descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una "Iniciativa" que facultó al Ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes "Fiduciarias", de la cual era autor el Sr. Lic. Jorge Vera y Salas. El proyecto de Ley venía precedido de una explicación, especie de exposición de motivos, en la que se expresaba que para quienes venían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los nego-

comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "trust" companies" (compañías dedicadas a realizar las diversas actividades fiduciarias) ó compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto función que puede desempeñarse, como lo es por individuos particulares; sin embargo pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aún cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones. Aunque el proyecto Limantour no haya adquirido categoría de Ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romana.

Más tarde en 1924, el Proyecto Creel mediante el cual el Señor Enrique C. Creel indica que la principal de las operaciones que celebran los bancos y que es característica de las compañías de Fideicomiso, consistió en la aceptación de hipotecas más que de hipotecas de Contratos de Fideicomiso de los clases de propietarios, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y nuestras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos, etc., y en tal caso los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados y administrados -- por una institución de crédito y por tanto se revive el movi-

miento iniciado por el proyecto Limantour algo más de 18 años antes. Transcurrida la agitada época revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva, más favorable para la recepción de esa clase de ideas. En la Convención Bancaria celebrada en febrero de 1924, el Señor Enrique C. Creel expuso que se había iniciado en la república la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro y que, como autor del proyecto se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca del funcionamiento de estas compañías.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1924. Finalizando el año de 1924-se dicta esta ley, fechada el 24 de diciembre (D.O. de - 16 de enero de 1925). En el informe de la Secretaría de - Hacienda al Congreso de la Unión se indicaba que la Ley - seguía, en el fondo, el sistema de la Ley General de Ins- tituciones de Crédito de 1897, pero que llenaba vacíos en la misma. La legislación anterior se ocupaba exclusivamen- te de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios y carecía de disposiciones sobre - los bancos de depósito y los establecimientos y casas ban- carias que no cupieran dentro de los rígidos cuadros lega- les. La nueva ley cuidó de comprender dentro de su órbita todos aquellos negocios bancarios que afectan al interés- público. Agregaba que la Ley denominada Bancos de Fideico- miso " los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrado los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común- de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia".

Proyecto Vera Estañol. El C. Licenciado Jorge Vera Estañol también preparó un proyecto de Ley de Compañías - Fideicomisarias y de ahorro, presentado a la Secretaría- de Hacienda a mediados de marzo de 1926. Refiriéndose en-

el capítulo segundo a las operaciones fideicomisarias que consistían en:

1.- En el encargo que por virtud de un contrato -- hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar - cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en el de hacer efectivos los - derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho- contrato o que sean su consecuencia legal.

2.- En el encargo, por parte interesada por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquiera otra ventaja o aprovechamiento de los mismos.

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Alrededor de un año y medio más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de junio de 1926. Su articulado de 86 preceptos se distribuía en 5 capítulos a saber: Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, operaciones de fideicomiso, departamento de ahorros, operaciones bancarias de depósitos y descuentos y disposiciones generales.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. La Ley de Bancos de Fideicomiso fué abrogada por esta Ley, de fecha 31 de agosto que se limitó a incorporar como parte de su texto el artículo íntegro de aquella.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. - 6 años después el 29 de junio de 1932 aparece publicada esta Ley. Su exposición de motivos declaraba que la Ley de 1926 había introducido en México rompiendo la tradición jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente, dicha Ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran variedad de conceptos en torno de ella. Agregaba que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, del primer término una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que siguiendo en ello el precedente ya establecido la nueva Ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejados del comercio jurídico normal.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Antes de cumplirse un mes de Promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito, se publica en el Diario-Oficial del 27 de agosto, fechada el día anterior de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en la actualidad, cuyo título segundo capítulo V (Art. - 346-359), regula al Fideicomiso como Institución sustantiva. Los motivos de la Ley hacían la advertencia de que aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el Fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que, corrigiendo los errones o lagunas más evidentes de la Ley de 1926 la nueva Ley conservaba en principio el sistema ya establecido y admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciaria y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso a tratado de eludir siempre la legislación mexicana.

Los fines sociales que el fideicomiso implícito lleva en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones

jurídicas mejor donstruidas y, en cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares de 1941. Esta Ley fechada el 3 de mayo (Diario Oficial del 31), aprobó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y la reglamentación que contiene de las operaciones fiduciarias, junto con la del Fideicomiso en la Ley General de Título y Operaciones de Crédito. Añade esta Ley, que sin desvirtuar la naturaleza jurídica del Fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo. (11)

1.2.- CONCEPTOS. - Hasta nuestros tiempos todavía no se ha dado o elaborado un concepto del "Trust", aunque se han hecho esfuerzos para encerrar este nebuloso concepto dentro de límites precisos. Para Lewin, Coke propone una relativa al uso o trust de tierras, consistía en la confianza depositada en otro que no emana de la tierra sino como una cosa accesoria ligada por un vínculo - - -

privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión por la cual el beneficiario no dispone de otra vía que la orden de comparecencia ante la cancillería. Esta definición, inteligible sólo para el que está familiarizado con los intrincados tecnicismos del derecho medieval inglés.

Como podemos ver, hacer un análisis profundo de los diferentes conceptos manifiestos en esa época, nuestro interés sólo debe encamuzarse al conocimiento del término en épocas más recientes.

Corresponde a Alfaro, jurista panameño haber pretendido por primera vez una adaptación del "trust anglosajón" a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana. Propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que consideró una especie de mandato .

Continúa diciendo este autor que el Fideicomiso es un contrato *suigeneris*, cuya esencia es de un mandato y lo define de la siguiente forma " un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario", para que disponga de ello conforme lo ordene el que los transmite llamado " Fideicomitente", a beneficio de un tercero llamado " fideicomisario".

Este autor señala en el concepto anterior la existencia de algunos elementos, tales como: la esencia, el objeto, el fin y el sujeto.

La esencia del Fideicomiso insiste, es la de un mandato irrevocable suadado a una transmisión de bienes - considerada por él como necesaria, pues sin ellas no habrá acto de confianza.

El objeto lo es todo bien mueble, inmueble corpóreo, incorporeo presente, futuro.

El fin está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, o sea destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente. Y por último el sujeto del fideicomiso es el fideicomisario, pues en beneficio de este fué la constitución de aquél, califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento.

Para Alfaro el fideicomiso no es un gravamen sino una transmisión de bienes y propone de nueva cuenta la definición que de fideicomiso sugirió originalmente señalando los elementos siguientes en su constitución;

- 1.- La transmisión del patrimonio.
- 2.- La destinación que se dá al patrimonio.
- 3.- El encargo que se debe ejecutar; además de la mención a los tres sujetos del fideicomiso; el fideicomitente (que hace la transmisión del fideicomiso), el fiduciario (quien recibe el -

encargo de dar cumplimiento a la destinación), y el fideicomisario (el que va a gozar del -- beneficio). Continúa diciendo éste autor de que la esencia del fideicomiso está en la transmisión del patrimonio, porque esa transmisión es la que normalmente engendra el derecho de dominio del fiduciario. (12)

1.3.- OBJETIVOS, FUNCION.

La función del fideicomiso como negocio, conviene-- a saber, el por que, su razón de ser es lo que denominamos " causa". Como es el fideicomiso lo sabemos a través de la forma; que cosa es, lo apreciamos indagando su contenido, que no es una voluntad cualquiera sino precepto -- de autonomía privada sujeta a condición, e inclusive norma mediante la cual las partes regulan sus propios intereses, y en relación con terceros habida cuenta el fin que se proponen alcanzar objetivamente valorable en la vida -- de relación.

Es la causa la función unitaria que el fideicomiso-- concebido como síntesis de la totalidad de sus elementos-- constitutivos y por el consiguiente como prescripción de-- autonomía privada y a las veces norma cumple en la vida -- de relación regulando intereses. La causa no es solamente una función jurídica, porque entonces no sería la función unitaria, la síntesis funcional de los elementos del --

negocio, sino solamente de los efectos atribuidos por el derecho. Hemos concebido el fideicomiso como síntesis de la totalidad de sus elementos constitutivos, porque prespectivas unilaterales han identificado la causa con elementos singulares del negocio jurídico tomados aisladamente, olvidando que la causa es distinta de estos singulares elementos. No cabe tampoco confundir la causa del negocio, con la causa de la obligación ni de la atribución patrimonial. Las nociones objetivas y subjetivas de la causa formuladas en base a la Ley, al objeto o a los sujetos son unilaterales.

La causa del fideicomiso es común a las partes, es to es a las esferas de intereses, para la consecución conjunta del fin propio del negocio.

Ya hemos tratado de lo que debe entenderse por función; esto es, de la llamada causa fin del negocio jurídico, y hemos afirmado que es un elemento constitutivo negocial, aunque el Código Civil no la tenga en cuenta de una manera literalmente expresada. Sin embargo, la ilicitud de la función negocial, del fin, tiene indudable trascendencia. Y es que la causa o función del fideicomiso es objetiva, por ser el por qué normativo del negocio, y los móviles de las partes que son subjetivos cuando se incorporan al negocio integran la función de éste, su finalidad. He aquí por qué debemos recordar que la ley de Títulos y Operaciones de Crédito exige un fin lícito al fideicomiso (Art. 246), y perceptúa que el fideicomiso será -

válido aunque se constituya sin señalar fideicomiso, siempre que su fin sea lícito y determinado (Art. 347).

A tenor del Código Civil el contrato puede ser invalidado porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito (Art. 1795, frac. III), y el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (Art. 1831). (13)

1.4 PRINCIPIOS GENERALES

A pesar de ser el Fideicomiso una figura relativamente reciente en nuestro medio, aún cuando existen antecedentes legislativos, a los que con anterioridad hemos hecho referencia, es hasta 1932 cuando a través de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año, cuando se introduce en México. como Institución Jurídica.

Definido por el artículo 345 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según el cual: " En virtud del Fideicomiso, éste destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria". (1)

De este concepto vemos desprenderse las características esenciales del Fideicomiso como son:

- 1.- Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin.
- 2.- Fin que deberá ser lícito y en todo caso determinado.
- 3.- La realización del fin no queda a cargo de aquél que se desprendió de ciertos bienes, sino a cargo de una Institución Fiduciaria exclusivamente.
- 4.- La realización de tal fin podrá o no tener un destinatario específico, el cual en la materia se denomina fideicomisario.

1.5 FIGURAS PERSONALES

En el concepto anterior del Fideicomiso podemos observar que en él intervienen dos figuras personales, que son esenciales para su realización; el Fideicomitente y el Fiduciario.

- a) El Fideicomitente, que es la persona en plena capacidad de goce y ejercicio que destina una parte de su patrimonio a un fin determinado.
- b) El Fiduciario, que es la institución de crédito que se obliga a llevar a cabo la finalidad del fideicomiso.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 347 que para la constitución y ejecución del fideicomiso no es necesario que exista una tercera persona que sea la beneficiada en la Función del Fideicomiso, pero tampoco prohíbe su existencia, porque incluso se refiere a ella para cuando es designada (2), "pero" siempre habrá fideicomitente porque nuestra Ley admite además el fideicomiso expreso y siempre habrá fiduciario por ser el conducto legal imprescindible para la realización del fin del Fideicomiso (3)

1.6 CARACTERISTICAS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA JURIDICA.

El Fideicomiso como todos los actos jurídicos debe reunir determinadas características para que exista.

jurídicamente, estas son el Consentimiento y el Objeto.

a) "El Consentimiento", es la manifestación de la voluntad. Dicha manifestación puede ser expresa o tácita (4). Es expresa cuando se realiza por medio de la voz, - la escritura, gestos, ademanes o por algunos signos inequívocos. Es tácita cuando resulta de los hechos que - - "de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito(5).

En nuestra Entidad el consentimiento es reglamentado por el artículo 1736 del Código Civil. Ahora bien analizando la definición de "Consentimiento"- y relacionándola con lo dispuesto por el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece "que en virtud del Fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria"(6) llegamos a la conclusión... que para la constitución del Fideicomiso, el consentimiento debe darse - darse en forma expresa, ya que sin ésta no conocemos el deseo del fideicomitente de afectar en parte un patrimonio y menos aún para la constitución del fideicomiso, ya que la separación tácita de los bienes, de ninguna manera manifiesta el objeto al que van a ser destinados.

Aunque también hay que tomar en cuenta que el Consentimiento admite dos formas: el acuerdo de voluntades-

y la adhesión. En el primer caso estamos ante un negocio jurídico plurinaminal en donde convergen dos o más voluntades, las cuales se manifiestan en un sólo sentido. En el segundo caso nos encontramos con un negocio unilateral, en el cual sólo se necesita la expresión de una voluntad, para que la figura en cuestión tome vida jurídica. (7)

En torno a la pluralidad a la pluralidad de voluntades, o no pluralidad, necesarias para la constitución del fideicomiso, los diversos tratadistas en la materia tales como; Cervantes Ahumada, Molina Pasquel, Arrechea Alvarez, Rodríguez Rodríguez, Barrera Graf, Batiza, Lizardo Albarrán, han tratado de disipar las dudas que surgen con relación a este controvertido; y en relación a tal duda han surgido diversas teorías, a las cuales mas adelante nos abocaremos, haciendo un análisis de éstas.

b) "El Objeto", que como elemento esencial para la existencia del fideicomiso, consiste en el "nacimiento de efectos jurídicos, los cuales son la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y estados jurídicos. Es el propósito que motiva al negocio jurídico, que es su fin específico.

Existen en éste caso, dos clases de Objeto; el -

"directo" que es el nacimiento de efectos jurídicos para crear, transmitir o modificar derechos y obligaciones, - el "indirecto" está representado tanto por el directo de la obligación, es decir, la prestación a cargo del obligado, que puede ser positiva de dar o hacer, o negativa, esto es, una abstención, como por el objeto también indirecto de la propia obligación, el cual toma el mismo carácter en relación con el negocio. (8).

Proyecto Alfaro: En Panamá en el año 1920 el Doctor Ricardo J. Alfaro conocido como el padre de la legislación latinoamericana del Fideicomiso, envió al Gobierno de su país una iniciativa de Ley para que en la República pudiera constituirse Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios. A esta iniciativa de Ley se le conoció como El Proyecto Alfaro y que en su artículo 10. establecía que "El Fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

El Proyecto Alfaro disponía que puede constituirse - Fideicomiso sobre toda clase de bienes muebles o inmuebles, corpóreos e incorpóreos, presentes o futuros, es decir sobre toda clase de bienes puede ser fideicomitada una casa, un terreno, los muebles y existencias que componen una --- tienda, un capital, invertido o no, un privilegio indus--- trial, una cosecha por recogerse y cualquiera derecho o acción real o personal. (9).

1.7.- EL FIDEICOMISO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO MEXICANO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 346 que en virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, inferiéndose en la interpretación que del "trust" hizo Lepaulle, quien sostuvo que es una afectación de bienes. La ley vigente consagra la idea de "afectación" sin admitir que el fiduciario es "titular" de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su función, Lepaulle afirmaba que un propietario, el "settlor" (es la persona que es parte negociada en el fideicomiso y que mediante declaración unilateral de contenido volitivo presta su consentimiento a las cláusulas generales y condiciones laris del Fideicomiso, constituyendo un patrimonio separado en propiedad fiduciaria, cuando el fiduciario presta su aceptación negociada), transmite determinados bienes total o parcialmente a un tercero llamado "trustee" (el fiduciario, que es la institución-actualmente- a quien se encomienda la función del Fideicomiso y se atribuye la propiedad de los bienes fideicomitidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario) único designado como "propietario" de los bienes y a quien se inscribe como tal cuando se requiere registro. Para Alfaro el encargo conferido al fiduciario produce otro efecto: el de transmitir al fiduciario los bienes objeto del Fideicomiso. Y es que el constituyente debe transmitir la propiedad de los bienes a la persona en quien deposita su confianza; y la suya, a Corte en varias ejecutorias reconoce el efecto translativo de dominio del Fideicomiso. La reforma a la Ley de Instituciones de Crédito preceptúa que la institución ejercita como titular, derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin (art. 45-frase. II Inc. C). Empero la tradición en Fideicomiso se hace al solo efecto de que el fiduciario pueda cumplir la función negociada. Para Alfaro, el fiduciario no es dueño absolu

to, tiene sobre los bienes una propiedad fiduciaria, y Le-paulle afirma que el "Trustee" (fiduciario, que es la institución -actualmente- a quien se encomienda la función del Fideicomiso y se atribuye la propiedad de los bienes fideicomitidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario) es un singular "propietario" ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes, debiendo cumplir con ellos una misión. Frecuentemente consistirá en administrar los bienes en provecho de otra persona: el "cestui que trust" (beneficiario); es una institución, de una obra, o en la realización de una idea. La Suprema Corte habla de "propiedad fiduciaria", de "dominio restringido" y de "dueño fiduciario".

Históricamente el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón (las diversas actividades fiduciarias desarrolladas por los pueblos de raza inglesa). Libardi Albarrán escribe: Nunca se ha negado que el origen de nuestro Fideicomiso sea el trust anglosajón y así lo reconocieron los primeros -que, entre nosotros, se han ocupado de él.

Para Yarza Ochoa, los antecedentes históricos y doctrinales de nuestro Fideicomiso se encuentra en los "express Trust" del derecho angloamericano.

Según Alonso Serrano Traviña, nació el Fideicomiso de improviso, sin antecedentes de previa gestación en el derecho mexicano ni desarrollo histórico de especie alguna. Es su antecedente el trust de origen anglosajón. Pintado Rivero entiende que no queda otro remedio que acudir a la única fuente de nuestro Fideicomiso, para encontrar sus antecedentes históricos y aún las razones de su constitución y naturaleza propias. Esta fuente es el trust anglosajón. Miguel Corvantes Ahu-mada que al bien el Fideicomiso surge en el trust angloamericano, en realidad el legislador mexicano, constructor, de acuerdo a nuestro medio, una institución completamente diver-

sa al trust, Molina Pasquel opina que la operación de crédito mexicana es una institución diversa del trust; pero - en cuanto significa la intención claramente expresada por nuestro legislador de ser una importación de esta última, - todo el derecho sobre el trust debe ser considerado como - fondo de interpretación doctrina, e indirectamente auténtico.

En México la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 en su artículo VI define el Fideicomiso propiamente dicho como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan - al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según - la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.

Es el Fideicomiso acto de comercio de los negociables, intervivos y también "mortis causa" (por causa de muerte), - y por el consiguiente negocio jurídico mercantil bancario, mejor que operación de crédito, complejo, tipo, típico, no minado, defiducia, y de naturaleza fiduciaria sujeto a cláusulas generales negociales o "conditio iuris" (sujeto a condiciones de derecho), con efectos reales y en virtud del - cual una parte del fiduciante tradita la propiedad fiduciaria de una esfera o centro de intereses al fiduciario que - en principio está sujeto al deber de negociar, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación e separado para que el fiduciario observe - - - - -

los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de intereses del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la reversión. (14)

Para lograr una concepción del fideicomiso, lo suficientemente firme para poder comprender su alcance y su naturaleza jurídica, es necesario hacer un análisis de las disposiciones legales y doctrinales que sobre el tema (naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano), se han elaborado, de estudiar además el fondo de su estructura y así conocer la naturaleza jurídica del fideicomiso en México. Pero por razones de extensión, sólo los mencionaremos tal naturaleza.

De tal forma que el fideicomiso mexicano debe de atenderse desde los diferentes puntos de vista según tipo.

- a).- Como contrato
- b).- Como negocio fiduciario
- c).- Como institución
- d).- Como acto de comercio
- e).- Como operación bancaria
- f).- Como negocio jurídico.

INDICE DE NOTAS AL CAPITULO PRIMERO.

- 1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo 346.
- 2.- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso Teoría y Práctica, Segunda Edición, Editorial Libros de México. S.A. Pág. 146.
- 3.- BATIZA RODOLFO. Op. Cit. Pág. 138
- 4.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercer Edición, Editorial Porrúa. Pág. 40.
- 5.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. Op. Cit. Pág. 40
- 6.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo 346.
- 7.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE. A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Tercera Edición- Editorial Porrúa. Pág 41.
- 8.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE.A. Op. Cit. Pág 52.
- 9.- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso Teoría y Práctica, -- Segunda Edición. Editorial Libros de México. S.A. Pág 149-150
- 10.- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso, Teoría y Práctica-- Segunda Edición. México. 1973. Pág. 23
- 11.- Op, Cit. Pág. 83
- 12.- Op. Cit. Pág. 86
- 13.- MUÑOZ LUIS,- El Fideicomiso Segunda Edición, México- 1980. Pág- 376-373-568.
- 14.- Op. Cit. Pág. 3-4-69.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Dentro de la versátil figura del Fideicomiso, - existe una clasificación en cuanto a las necesidades civiles, como mercantiles e incluso administrativas, las - cuáles trataré de describir a continuación.

2. 1.- FIDEICOMISO EXPRESO.- Por Fideicomiso expreso debe entenderse aquél que nace de la exteriorización de la voluntad de una persona, sea por acto entre vivos o - por testamento. El artículo 1736 del Código Civil para - el Estado de Veracruz, dispone que se entiende por consentimiento expreso cuando se manifiesta por escrito o por - signos inequívocos.

Así, por lo que hace al Fideicomiso y conforme a - lo dispuesto por el artículo 352 de la L.G.T.O.C., en su parte segunda "... La constitución del Fideicomiso debe - rá siempre constar por escrito y ajustarse a los térmi- - nos de la legislación común sobre transmisión de propie- - dad de las cosas que se den en Fideicomiso"., el Fideico

miso deberá siempre darse en forma expresa.

Esta es quizá una de las características fundamentales que marcan la diferencia entre nuestro Fideicomiso y el trust angloamericano, y que consiste en que en nuestra Ley el Fideicomiso debe darse en forma expresa, mientras que en el trust angloamericano puede darse aparte - de la forma expresa, también por ministerio de Ley, o - sea en forma tácita.

2.2.- FIDEICOMISO TACITO.- Por Fideicomiso tácito - se entiende aquel que no se expresa formalmente, sino - que se presupone de hechos ó actos que autorizan a pre--sumirlo.

En mi opinión este tipo de Fideicomiso es obsoleto - en México, ya que su uso contravendría todo lo dispuesto en cuanto a Fideicomiso por la L.G.T.O.C.

2.3.- FIDEICOMISO ONEROSO O GRATUITO.- El artículo - 30 del Proyecto Alfaro establece que los términos Oneroso y Gratuito no es precisamente una división del Fidei - comiso, y que lo que es gratuito u oneroso es su adminig - tración.

Al respecto el Dr. Miguel Acoato Romero establece que " El Fideicomiso será oneroso o gratuito cuando el - fiduciario devengue honorarios o no.

Esta distinción tiene suma importancia en materia - tributaria y por lo que hace a la acción pauliana.

2* 4.- FIDEICOMISO PUBLICO.- Este es principalmente un fideicomiso de financiamiento, llevado a cabo por instituciones gubernamentales con el objeto de aportar capital monetario que por medio del Fideicomiso apoyará regiones geográficas con deficiente desarrollo, sectores y regiones económicas precisas, agentes económicos igualmente precisos, pequeñas y medianas industrias que en todos estos casos presentan amplias posibilidades de desenvolvimiento, pero que carecen de los medios económicos para hacerlo automáticamente. (1)

En todos los anteriores casos, deberán reunirse los requisitos necesarios y especiales que para constituir este Fideicomiso determine y establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Programación y Presupuesto, requisitos indispensables para convertirse en beneficiarios de este tipo de Fideicomiso.

Son parte en el Fideicomiso Público:

EL FIDEICOMITENTE.- Que en este caso será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será la encargada de autorizar la constitución de todos los Fideicomisos Públicos.

EL FIDUCIARIO.- Que será la institución de crédito facultada para realizar actividades de financiamiento - (Nacional Financiera, Banca Somex, Banobras, etc).

EL FIDEICOMISARIO.- Serán todos aquellos organismos, o empresas que reúnan los requisitos necesarios y especiales para recibir los beneficios que el Fideicomiso Público implica.

No debo omitir el mencionar que en la práctica administrativa mexicana los términos Fideicomiso y fondo son sinónimos, y que en ambos casos se trata de la misma figura administrativo-mercantil.

En el párrafo siguiente, mencionaré algunos de los Fideicomisos que más han contribuido para el desarrollo económico del país;

Fondo de Garantía y de apoyo a la vivienda de interés social (Foga), Fideicomiso del Fondo de las habitaciones populares, Fideicomiso para el desarrollo urbano de la ciudad Lázaro Cárdenas las Truchas, Fideicomiso para el desarrollo económico y social de Acapulco, Fideicomiso Bahía de Banderas, Fondo de Garantía y Fomento para la agricultura, ganadería y avicultura. (2).

2.5.- FIDEICOMISO PRIVADO.- Que es aquél que se celebra entre particulares. (3).

Ahora bien, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros con la finalidad de un mejor control y coordinación en la contabilidad interna de las instituciones fiduciarias y visualizando el probable objeto que podría tener cada contrato, distribuyó los Fideicomisos del --

Derecho Mexicano en tres tipos fundamentales que son:

26.- FIDEICOMISO DE GARANTIA.- Fué ésta quizá la primera variedad del Fideicomiso que se utilizó en nuestro país y primeramente por las instituciones autorizadas con el objeto de garantizar ante sí mismas los créditos otorgados por sus respectivos departamentos crediticios. (5).

Actividad ésta que fué ejercitada durante varios años hasta que fué prohibida por la Ley mediante decreto de 30 de Agosto de 1933, que agregó el último párrafo al artículo 348 de la L.G.T.O.C., decretando la nulidad del Fideicomiso constituido del fiduciario.

En la práctica del Fideicomiso de Garantía se celebra generalmente con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación, y en la mayoría de los casos para garantizar el pago de una deuda derivada de un préstamo de dinero.

El Fideicomiso de Garantía o en Garantía se utiliza cuando una persona solicita un préstamo o crédito en dinero ya sea a un particular o a una institución crediticia, otorgando como garantía un bien inmueble, haciendo la entrega virtual de éste a la institución fiduciaria.

En caso de incumplimiento del deudor para con su obligación de pagar la cantidad que adeuda, el fiduciario

se encargará de rematar la propiedad, y el producto de esta venta se utilizará para liquidar el capital prestado, intereses, gastos y costos que se originen con motivo de la operación.

Es así, tal y como lo afirma brillantemente el maestro Batiza El Fideicomiso de Garantía ha substituido con suma ventaja a la prenda y a la hipoteca, convirtiendo la operación de crédito en un movimiento más flexible y seguro en su manejo, ya que en el clausurado del contrato vienen contenidas las siguientes disposiciones:

De ser un contrato traslativo de dominio e irrevocable al menos mientras no se liquide el adeudo en su totalidad;

- a) Fecha de vencimiento
- b) Pago de intereses
- c) La tasa de éstos
- d) La de los moratorios
- e) El vencimiento anticipado en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones estipuladas en el contrato.
- f) Forma de llevar a cabo el trámite de venta del inmueble dado en garantía para el caso de incumplimiento.
- g) El precio en que se venderá el inmueble.

Acerca de este Fideicomiso existe el criterio de ser inconstitucional al otorgar al fiduciario la facultad de vender el inmueble para el caso de incumplimiento del deudor, y que ésta función implica atribuciones jurisdiccionales.

En mi opinión dicho criterio es inexacto ya que el fiduciario no resuelve controversia alguna, limitándose sólo a comprobar el hecho que es la falta de pago del deudor, supuesto que previamente se convino por las partes para la ejecución del Fideicomiso, quiero expresar con ésto que el fiduciario en ningún momento se excede de sus atribuciones, y que si en el contrato se estipula dicha facultad, ésto es con la finalidad de pagar al acreedor fideicomisario, y el sobrante será entregado al deudor fideicomitente.

Siguiendo con el tema que nos ocupa, este Fideicomiso deberá siempre inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, pues los bienes dados en garantía quedan gravados desde el momento en que se hayan otorgado como prenda. Estos bienes no podrán venderse mientras no sea liberado el gravamen que llevan consigo. Así tampoco podrán gravarse nuevamente, salvo el caso en que se cuenta con el consentimiento del beneficiario o fideicomisario, siempre y cuando con el producto de estas operaciones se liquide el adeudo existente.

El propietario (fideicomitente) de los bienes - gravados no podrá venderlos o gravarlos, pero sí podrá - hacer uso de ellos habitándolos o gozando de los frutos- que éstos produzcan, ya que la entrega que de ellos se - hace es virtual o implícita, ya que no se entregan los - bienes materialmente pues éstos siguen bajo el uso y go- ce de quien es su propietario.

Los documentos que acreditan la propiedad del in- mueble dado en garantía (escrituras), así como la escri- tura del Fideicomiso quedarán depositadas en la institu- ción fiduciaria. Una copia de la escritura del Fideicomi- so quedará en la Notaría donde se haya formulado y otra- copia le será entregada al propietario de los bienes gra- vados. (6)

Para finalizar este breve estudio al Fideicomiso- de Garantía, quisiera referirme a algunas de las tesis- jurisprudenciales que al respecto ha sustentado la Supre- ma Corte de Justicia de la Nación, los que a continuación transcribo:

"FIDEICOMISO. CONDICION DE LOS BIENES DESTINADOS- AL ".- El artículo 2269 del Código Civil (2202 del Códig- o Civil para el Estado de Veracruz), previene que: " nin- guno puede vender lo que no es de su propiedad", es pro- ceder deducir de esta regla que nadie puede gravar un - bien si no es de su exclusiva propiedad", es procedente- deducir de ésta regla que nadie puede gravar un bien si-

no es de su exclusiva propiedad salvo el caso que se obtenga el consentimiento de tercero que tenga dominio sobre el mismo. Tan es así que el artículo 346 de la L.G.-T.O.C., dispone que: " en virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Lo que presupone que el fideicomitente tiene pleno dominio de los bienes que señala para que la institución fiduciaria puede realizar los actos-- que le corresponden sin ningún entorpecimiento posterior". A.D. 1573/71.- Fomento de Crédito Mexicano, S.A.- de -- junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique -- Martínez Ulloa. (7).

" FIDEICOMISO DE GARANTIA, EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE".- Una vez constituido y registrado un Fideicomiso de Garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos. (8).

Amparo directo 3286/70 Guillermo Hernández Hurtado, 9 de marzo de 1973, mayoría de 3 votos. Ponente Rafael - Rojina Villegas. Disidente: Mariano Ramírez Vázquez y - Ernesto Solís López. 3a Sala, Séptima Epoca. Volúmen 51.- Cuarta Parte. Pág. 29 Procedente: Sexta Epoca Volúmen - CXXVI. Cuarta Parte. Pág 20.

" FIDEICOMISO EN GARANTIA, ESTIPULACIONES INCOM--
 PATIBLES CON EL ".- En presencia de Circunstancias que -
 pugnan con la naturaleza del Fideicomiso en Garantía, no
 es lógico sostener que se haya celebrado con tal finali-
 dad. En efecto, si el destino del bien afectó al Fideico-
 miso se hizo consistir, entre otros en la venta de lotes
 de un fraccionamiento, en un determinado precio mínimo,-
 facultándose al fideicomitente para que, en caso de que-
 la fiduciaria no pudiera venderlo en el precio mínimo --
 estipulado, los vendiera a él con enetera libertad como-
 mejor conviniera a sus intereses, y en el pago de los -
 servicios de capital e intereses de cédulas hipotecarias
 emitidas legalmente; y se estableció la obligación por -
 parte de la fiduciaria de entregar al fideicomitente los
 saldos acreedores que arrojará el estado mensual de con-
 tabilidad, y así además no existe fideicomisario a quien
 se garantice crédito alguno por medio del Fideicomiso -
 celebrado, debe concluirse que el Fideicomiso no fué de-
 garantía, sino que se hizo en favor del fideicomitente,-
 quien lo celebró para que en su provecho se hiciera una-
 administración correcta, incluyendo en ésta los pagos --
 mencionados.

Pues lo normal es hacer más efectiva una garantía-
 mientras más crítica es la situación del deudor, y debe-
 conceptuarse como crítica la situación de que no pudie--
 ran venderse los lotes al precio mínimo, y si no obstan-
 te que se faculta al deudor hipotecario para que venda -
 con toda libertad como mejor convenga a sus intereses, -

ésto no puede tener otro significado que el de que el -- contrato de Fideicomiso no se celebró en garantía, lo -- que se corrobora con la obligación de parte de la fidu-- ciaria de entregar mensualmente los fondos sobrantes al fideicomitente, facultándola para retener sólo las canti-- dades destinadas al pago de obligaciones fiscales y gas-- tos de conservación. Todo lo hace inadmisibles que el -- Fideicomiso se haya celebrado en garantía. (9).

Amparo directo 1648/54. Francisco Acosta Sierra. 9 de abril de 1959. Mayoría 3 votos. Voldmen XXII. Pág - 275. Sexta Epoca. 1959.

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION: Es aquel Fideicomiso en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario - para que se encargue de la celebración de contratos de -- arrendamiento, cobro de rentas, pago de impuestos, etc., - todo ello en interés del beneficiario.

FIDEICOMISO CONDICIONAL: Es aquel cuya ejecución depende de que suceda o deje de suceder un hecho futuro e incierto y - el derecho del fideicomisario nace al día en que se cumpla la condición y se extingue al día que deja de cumplirse.

VITALICIO: Es aquel Fideicomiso cuyo cumplimiento debe pro-- longarse mientras dure la vida del fideicomisario, fiduciar-- io o del mismo fideicomitente.

TEMPORAL; Es aquel Fideicomiso cuyo beneficio se concede a-- personas, sucesivamente, que deben extinguirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la institución se con-- tina en favor de personas que están vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente. (Art. 249 fracc. II Código de Comercio).

NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO

- 1.- ACOSTA ROMERO.- Derecho Bancario. Tercera Edición. - Editorial Porrúa. Pág. 432.
- 2.- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso Teoría y Práctica. - Editorial Libros de México, 1973. Segunda Edición. - Pág.116.
- 3.- Op. Cit. Pág. 432. (1)
- 4.- Op. Cit. Pág. 432. (1)
- 5.- BATIZA RODOLFO.- Op Cit. Pág. 118
- 6.- BATIZA RODOLFO.- Op Cit. Pág. 119
- 7.- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO. Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Tomo II C-F. 2505. Editorial Libros de México, S.A. Primera Edición, 1983. Pág. 1276.
- 8.- Op.Cit. Pág. 1277.
- 9.- Op. Cit. Pág. 1279.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO

Todo acto jurídico debe revestirse de ciertas -- características indispensables para su existencia jurídica, el Fideicomiso no es la excepción, quien para su existencia requiere de 3 características indispensables que son:

3.1.- LICITUD.- La licitud del objeto del Fideicomiso así como de los actos jurídicos en general consiste en que éstos sean concordantes con las disposiciones legales y con las buenas costumbres.

Según lo establecido por los artículos 346 y 347 -- de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el Fideicomiso debe constituirse para la realización de un fin lícito determinado.

La licitud o no licitud del Fideicomiso será determinado por la Autoridad Judicial como interprete de -- las buenas costumbres de la sociedad la que determina si el Fideicomiso es o no concordante con las leyes. (1).

Tratándose de Autoridad Judicial será el Juez de Primera Instancia del domicilio del fiduciario el que decida tal situación. Esto según lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.2.- CAPACIDAD.- Según sostiene Eduardo Pallares "Capacidad se llama a la condición jurídica de una persona en virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general". (2).

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesarias 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 o enajenación correspondan a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. (3).

La capacidad en general se divide en dos grandes ramas que son; por un lado la "capacidad de goce" y por el otro la "capacidad de ejercicio".

3.2.1 "La capacidad de goce"; es la aptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, podríamos decir que es una capacidad jurídica viva y latente que va con el individuo desde el momento que nace hasta que muere.

3.2.2. La capacidad de ejercicio"; es la aptitud que tiene -- el sujeto para ejercitar esos derechos y obligaciones -- que adquiere por la capacidad de goce, dando así vida a todo un mecanismo jurídico que reviste la vida de un individuo.

Rojina Villegas afirma que " la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica, en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus -- obligaciones, y de ejercitar las acciones conducentes -- ante los tribunales". (4).

De tal definición se desprenden dos tipos de capacidad según Trabucchi; capacidad de obrar sustancial y -- capacidad de obrar procesal o formal.

La primera se refiere a la aptitud para obligarse para celebrar negocios y actos jurídicos, para cumplir -- personalmente sus obligaciones, administrar y disponer-- libremente de sus bienes, etc.

La segunda es la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo por medio de representantes. (5).

Así pues, por lo que hace a la entidad el artículo 28 del Código Civil para el Estado de Veracruz, establece que " las personas físicas adquiere la capacidad --

jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte; - pero desde el momento en que un individuo es concebido, - entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código". (6).

En relación a este artículo el número 30 del citado Código prevee que; " la menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica; - pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Es de entenderse que la capacidad de goce se adquiere desde el momento que el embrión humano toma vida y se le considera vivo y viable; sin embargo, ésta no es una capacidad jurídica completa ya que aún existen las - restricciones señaladas por el artículo referido; dicha capacidad se perfecciona al cumplirse la mayoría de edad.

Es así que la capacidad de ejercicio se adquiere cuando una persona se considera mayor de edad o sea cuando cumple 18 años, según lo establecido por el artículo 577 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

Los artículos 578 y 31 del Código Civil para el Estado de Veracruz, disponen que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. La mayoría-

de edad representa la adquisición del estatuto jurídico-perfecto y es igual para hombres y mujeres.

En cuanto a las personas morales o jurídicas, -- obtendrán la capacidad jurídica perfecta al constituirse conforme a las disposiciones legales que determinen su -- creación y funcionamiento.

La capacidad de las partes en el Fideicomiso re-- viste características especiales por lo que hace a cada-- una de las partes que lo integran.

Podrá ser fideicomitente quien estando en plena -- capacidad de goce y de ejercicio, sea apto para comprometer los bienes en Fideicomiso. Esta característica del -- fideicomitente es señalada por el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: -- " sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas -- o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica, y -- las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corres-- ponda a dichas autoridades o a las personas que éstas -- designen".

La capacidad del fideicomisario es la más liberal de las partes que forman el Fideicomiso. Ya que se reduce a la necesaria para recibir los beneficios del Fidei-- comiso; como lo dispone el artículo 348 de la Ley General

de Títulos y Operaciones de Crédito; en caso de ser incapacitados por minoría de edad, o enajenados mentales, estarán a lo dispuesto por el artículo 1306 fracción I del Código Civil para el Estado de Veracruz, interpretado a contrario sensu, y el 1307 del mismo Código.

En relación a la capacidad para ser fiduciario, - nuestra legislación reduce esta aptitud en cuanto a que únicamente considera capaces a las instituciones de crédito debidamente autorizadas para ello, para desempeñar tal función, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 2 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (ya derogada).

La exposición de motivo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, arguye a que esta restricción es debido a que solo las instituciones de crédito tienen la solvencia moral y económica para desempeñar -- este tipo de actividades, y así también por la intervención directa que tiene el Estado en la vigencia de éstas con el fin de obtener lo convenido en el Fideicomiso.

A pesar de estar de acuerdo con la razón que motiva tal disposición, me permito opinar que tal restricción se aparte del momento económico y práctico que vivimos; - considero que es necesario que desaparezca tal " restricción fiduciaria" y que tal actividad se amplie a otros - sujetos que contando con iguales medios económicos, - -

suficientes y bastantes, seguridad financiera, solvencia moral y también constantemente vigilados por el Estado.

Al hablar de estos sujetos nos referimos a las -- Casas de Bolsa, que entre otras actividades asesoran a -- las fiduciarias en materia de inversión; y si el Fideicomiso consiste en destinar bienes capitalizables a inversión, que mejor que una institución especializada en obtener los más altos rendimientos. Las compañías afianzadoras y aseguradoras, también cuentan con las características necesarias para ser fiduciarias; es necesario a la brevedad reglamentar sobre la constitución de instituciones y sociedad particulares, debidamente legalizadas ante las autoridades de la materia en nuestro país, ya que siendo el Derecho una ciencia en constante evolución no puede permanecer estática. En otras legislaciones como -- la inglesa y la norteamericana se amplía la actividad de fiduciaria a personas físicas, y es curiosamente en esos lugares, donde el Trust ha alcanzado su más alto nivel -- evolutivo.

Equiparando esta situación con la Ley de la oferta y la demanda, al haber más oferta de fiduciarias habría -- competencia entre ellas, y ésto provocaría que se abarataran los costos de operación; se haría más eficiente el servicio, al ser más competitivo; abriría nuevos campos de desarrollo económico, intelectual y laboral, motivaría aún más la investigación de las figuras jurídicas; y

más importante aún, haría efectiva la esencia del Fideicomiso que consiste en dar la encomienda para realizar - el fin pactado a quien nos inspire más confianza.

3.3.- FORMA.- La forma es uno más de los requisitos que debe cumplir la manifestación de la voluntad en la constitución del Fideicomiso.

De acuerdo con lo establecido por el artículo -- 1766 del Código Civil para el Estado de Veracruz, la falta de forma provoca su invalidez.

La Ley vigente prescribe que " la constitución -- del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito y -- ajustarse a los términos de la legislación común sobre -- transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso".

3.4.- EL FIDICOMISO COMO ACTO JURIDICO Y SU FORMA.

Hay tres tipos de actos jurídicos según su forma: CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES.

LOS CONSENSUALES son aquellos para cuya validez - no se requiere ninguna formalidad.

Son FORMALES, aquellos actos en los que la voluntad debe ser expresada por escrito para que tenga validez.

De acuerdo con lo anterior la Constitución del -- Fideicomiso es formal, ya que debe expresarse por escrito, ésto lo establece el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que reza: " El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del Fideicomiso deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso".

Los actos SOLTENES son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgarse ante funcionario determinado, bajo pena de inexistencia si no se cumple.

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, de lo que deducimos que si el testamento puede darse en documento público o privado igual situación afectará al Fideicomiso. La Ley de Notariado establece que el Fideicomiso se hará por medio de escritura pública, cuando los bienes material del fideicomiso excedan de 500 pesos su valor convencional.

Los fideicomisos cuyos objetos sean inmuebles de -
berán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad
(artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones
de Crédito.

En los artículos que contiene la Ley de Títulos -
y Operaciones de Crédito correspondiente al Fideicomiso -
pone de manifiesto el campo tan grande en el que puede -
desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando -
tiene lugar la celebración de alguna de esas operaciones -
por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legis -
lación correspondiente al Derecho Privado mexicano.

Esto se corrobora con las posibilidades siguientes:

- a) El fin al que se destinan los bienes fideicomiti -
dos "puede ser cualquiera, siempre y cuando sea -
lícito, (art. 346).
- b) Puede designarse o no fideicomisario, y no sólo -
ello, sino además es factible la designación de -
dos o más, en cuyo caso, nada impide que haya bene -
ficiarios simultánea o sucesivamente (arts. 347 y -
348)
- c) El fideicomitente está facultado por la ley para -
designar una o más fiduciarias para el desempeño -
del cargo, todas a la vez o en forma sucesiva (art. -
350).
- d) El objeto del fideicomiso por su parte, podrá es -
tar representado por cualesquier bienes o derechos
hecha salvedad de los personalísimos (art. 351).

- e) Está expresamente previsto que la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso, puede manifestarse por acto intervivos o por testamento (art. 352).

Por lo que, la reglamentación tan liberal como la del fideicomiso en los términos que presenta la Ley de títulos y Operaciones de Crédito, debido a la pluralidad de posibilidades por ella permitidas, ha abierto la puerta a una serie innumerable de operaciones de tal naturaleza, comunes y simples algunas, y extraordinarias y complejas otras.

Lo mismo se fideicomite un inmueble que títulos de crédito, e inclusive hasta los mismos derechos de fideicomisario.

Además, los fines que se proponen mediante la celebración de un fideicomiso, van desde una transmisión de propiedad, pasando por la garantía de una prestación y la administración de un capital, hasta la liquidación de una universalidad para después de la muerte del titular. Lo antes expuesto nos permite considerar al fideicomiso como una especie de negocio jurídico. (Domínguez 1982).

3.5 ELEMENTOS PERSONALES

Aunque ya con anterioridad nos hemos referidos a ellos, en esta parte nos concretaremos a describirlos.

En torno al fideicomiso existen 3 figuras fundamentales: que son: " el fideicomitente", el "fiduciario" y el - - " fideicomisario".

3.5.1.- El Fideicomitente.- Es la persona que por medio - de la manifestación expresa de voluntad afecta parte de sus bienes para la realización del fin encomendado al - fideicomiso.

3.5.2 El Fiduciario.- Es a quien se le confian dichos - bienes y es quien se encarga de llevar a cabo los fines - del fideicomiso.

3.5.3.-El Fideicomisario.- Es la persona que recibe los - beneficios del fideicomiso.

La anterior clasificación no necesita de 3 personas independientes entre sí, pues el fideicomitente puede ser fideicomisario en el mismo negocio, e incluso - - puede ser fiduciario cuando sea la misma institución de crédito la que lo constituya; sin embargo no puede ser una misma persona fiduciario y fideicomisario; de lo - - cual podemos deducir que en la constitución del Fideicomiso, siempre habrá por lo menos jurídicas o morales.

Una vez conocidos los elementos personales del - fideicomiso, pasamos a analizar brevemente su participación dentro del Trust.

3.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO.

De los elementos que constituyen el Fideicomiso - es el fideicomitente quien tiene la gama más amplia de derechos los cuáles enunciaremos a continuación:

- 1.- Tiene el derecho de reservarse las atribuciones que considere pertinentes en el acto constitutivo. (art. 351 L.G.T.O.C.)
- 2.- Designar 1 o varios fideicomisarios para que a la vez reciban los beneficios del fideicomiso, con la salvedad de sustitución en caso de muerte. (art. 248, segundo párrafo y 359. II L.G.T.O.C.)
- 3.- Nombrar comité técnico.
- 4.- Respecto al fiduciario el fideicomitente podrá nombrar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñe dicho cargo, estableciendo en su caso, el orden y - la forma en que haya de substituirse.
- 5.- Otro derecho del fideicomitente es requerir - cuentas al fiduciario, derecho que puede reservarse en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo, con el respectivo deber para ejercitar las acciones correspondientes en términos del artículo 65 de la -- L.R.S.P.B.C. (derog).

- 6.- Exigir la responsabilidad del fiduciario es un derecho íntimamente ligado al párrafo anterior, sobre todo por lo que hace a la negativa de rendir cuentas, ya que es un derecho que se obtiene en el acto constitutivo.
- 7.- La vigilancia del Fideicomiso que se puede manifestar en la constitución de tal o implícitamente, ya que si se dan los derechos de rendición de cuentas, el hecho de exigir responsabilidad o pedir remoción del fiduciario, presupone su vigilancia.
- 8.- La transmisión de derechos, de los reservados o que se deriven del Fideicomiso se hará siempre conforme a lo dispuesto por la Ley mediante testamento. (art. 1963 y 12 1214 del Código Civil para el Edo. de Ver).
- 9.- Pedir la remoción del fiduciario, el cual puede ejercitarse cuando la institución fiduciaria al ser requerida, no rinda cuentas dentro de un plazo de 15 días o cuando se dicta sentencia ejecutoria, sobre hechos que hayan causado pérdidas o menoscabo por negligencia, es cuando el fideicomitente puede reservarse su derecho de ejercitar las acciones respectivas.
- 10.- El artículo 65 de la L.R.S.P.B.C., establecía como facultad del fideicomitente la revocación del fiduciario, al prever las modificaciones-

al mismo. Al respecto el Dr. Luis Muñoz considera que la libertad negocial hace posible la reserva del derecho de renovar el fiduciario, siempre y cuando no se perjudiquen los intereses derivados del Fideicomiso con las características especiales de tal libertad negocial.

- 11.- La extinción anticipada del Fideicomiso por--revocación hecha por el Fideicomiso es un derecho que puede ejercitarse en cualquier tiempo, si se ha reservado tal derecho en el acto constitutivo. Igualmente existe la extinción -- anticipada por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, derecho bilaterao -- que tiene el creador del Fideicomiso por disposición legal. (art. 357 fracc. V y VI de la -- L.G.T.O.C.).

- 12.- Derecho a que le sean devueltos los bienes -- dados en Fideicomiso, en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los bienes remanente una vez ejecutado el Fideicomiso; o en caso de extinción del Fideicomiso, -- ya que una vez extinguido éste, los bienes -- que quedan en poder del fiduciario serán devueltos por éste al Fideicomitente o a sus -- herederos. Tal devolución es exigida en términos del artículo 358 de la L.G.T.O.C.

3.6.2.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

1.- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del Fideicomiso. Este pago corresponderá a él, a sus causahabientes o al Fideicomisario en su caso; el fiduciario en caso de no cubrirsele los gastos y honorarios podrá disponer de los bienes para sufragar los gastos ocasionados por la tenencia de la cosa, también podrá por la renuncia del desempeño del cargo, que según lo dispuesto por el artículo 356 de la L.G.T.O.C., será únicamente por causa grave, y considero como tal, justificativa la renuncia, tal eventualidad apuntada y la negativa a pagar al fiduciario las compensaciones que a su favor se estipulen. Así también deberá anticipar las cantidades necesarias que el fiduciario le solicite o el reembolso de las mismas si éste las ha erogado, más los intereses y accesorios que se causen, como se observa en el mandato civil aplicado supletoriamente.

2.- En caso de que se transmitan bienes inmuebles estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.

3.- Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesaria dicha colaboración.

4.- Pagar puntualmente los honorarios del fiduciario.

5.- Y todas las obligaciones correlativas a la relación fiduciario-fideicomisario, ya que la existencia de una obligación presupone la de un derecho.

3.6.3.- DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

En opinión del maestro Batiza la única razón de las facultades del fiduciario consiste en "hacerle posible el cumplimiento de su obligación fundamental, o sea, la realización del fin del Fideicomiso que se le encomienda". Así sus derechos y facultades estarán subordinadas al cumplimiento de sus obligaciones.

Aún así en nuestra legislación no se establecen con claridad los derechos del fiduciario, sin embargo, existen datos comunes al respecto en todo el Fideicomiso, - las que a continuación trataré de exponer:

1.- Como primer derecho del fiduciario está el de ejercer actos de dominio sobre los bienes fideicomitados de los que es titular por virtud de la transmisión de propiedad que condicione el nacimiento del Fideicomiso, - Aparejadas a tal situación jurídica las referidas facultades dominicales de enajenación y arrendamiento.

2.- Otro de los derechos del fiduciario que recae ya dentro de la esfera de sus facultades, son los que le señala el acto constitutivo y que son los actos de dominio (párrafo anterior), enajenar, permutar, transferir-

propiedad, administrar y obtener créditos y gravar, en-- caso arrendar y realizar reparaciones y mejoras, e inclu-- so la facultad de donar los bienes, aunque algunos auto-- res consideran que el fiduciario está imposibilitado pa-- ra hacer donaciones, pero considero que si esta facultad se establece en el acto constitutivo, debe respetarse y-- cumplirse.

3.- Por otra parte, el fiduciario tendrá el dere-- cho de recibir los honorarios y las compensaciones que -- se estipulen a su favor por el desempeño del cargo que -- es principio de equidad que toda persona que presta sus-- servicios tiene derecho a percibir honorarios y que se le cubran los gastos erogados con motivo de su desempeño. -- Corresponde al Banco de México fijar la cuantía de las -- percepciones que deba recibir el fiduciario.

4.- Estará facultado para ejercitar todos aquellos derechos y acciones inherentes al cumplimiento del Fidei comiso, incluyendo el poder para pleitos y cobranzas, -- actos de administración en materia laboral, y para otor-- gar y suscribir títulos de crédito con relación al Fidei comiso.

5.- Podrá la institución fiduciaria excusarse o -- renunciar al desempeño del cargo por causas graves a jui-- cio de un Juez de Primera Instancia.

Tácitamente podemos entender que además de las -- obligaciones anotadas tendrá la de invertir los bienes -- en los campos que mejor garanticen su productividad y -- seguridad.

Será obligado solidario frente al fisco por las obligaciones de fideicomitente y fideicomisario; respecto de los bienes fideicomitados deberá avisar y notificar las actividades inherentes a su cargo, publicar los balances del Fideicomiso y ejecutarlo con lealtad, guardando el secreto profesional.

3.6.4.- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

En cuanto hace al fiduciario, la legislación mexicana le señala una característica muy especial al disponer en el artículo 350 de la L.G.T.O.C., que sólo podrán serlo las instituciones de crédito debidamente autorizadas por la Ley.

Con respecto a sus obligaciones trataré de describir las a continuación:

1.- Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir su finalidad.

2.- Aceptar el Fideicomiso, lo cuál no es una obligación, pues no se puede obligar a ningún fiduciario a que acepte un Fideicomiso de acuerdo con la Ley de la materia.

3.- Conservar y mantener los bienes.

4.- Llevar la contabilidad por separado para cada Fideicomiso.

5.- Cumplir con las obligaciones fiscales derivadas del Fideicomiso.

6.- Realizar sus actividades a través de un Delegado Fiduciario, sólo podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales.

7.- Presentar y rendir cuentas-

8.- Guardar el secreto fiduciario que es más estricto que el secreto bancario en general.

9.- Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

10.- Acatar las órdenes del Comité Técnico cuando exista éste.

3.6.5.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

A pesar de tener una situación de por sí privilegiada dentro del Fideicomiso ya que es quien recibe el beneficio de éste, por la sola voluntad del Fideicomitente (art. 348 L.G.T.O.C.) sin adquirir mayores compromisos y con la correspondiente liberalidad que tiene a su favor, el artículo 355 de la L.G.T.O.C. establece que -

además de los que se le conceden en el acto constitutivo del Fideicomiso, y que son los siguientes:

1.- Tendrá derecho a recibir los provechos que el Fideicomiso implica.

2.- Exigir el cumplimiento del negocio al fiduciario.

3.- Tendrá derecho a reivindicar los bienes que a consecuencia de actos de mala fé o en exceso de facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado, pudiendo en este caso el fideicomisario ejercer la acción reivindicatoria.

4.- Facultad para transferir sus derechos al fideicomisario.

5.- Derecho de revocar y dar por terminado anticipadamente el Fideicomiso, si así se prevee en el acto -- constitutivo.

6.- Es obligado solidario con el fisco por los -- impuestos que se originen con motivo de la ejecución del Fideicomiso.

7.- Pagar los gastos que se causen en la ejecución del Fideicomiso y extinción de éste.

8.- Pagar los honorarios fiduciarios.

9.- Tendrá también el derecho de reivindicar los bienes fideicomitidos que por malos manejos o mala fé — del fiduciario hayan salido del patrimonio.

Al respecto Rodriguez Rodriguez , opina que esta acción reivindicatoria no debe considerarse como una acción reivindicatoria ordinaria, ya que el Fideicomiso no tiene el dominio de los bienes y también porque éste se le concede para obtener la devolución no para sí-sino — para el fiduciario, por lo que entonces deberá de hablar se de una acción reivindicatoria útil.

Batiza , considera que este derecho es excesivo— cuando se otorga a quien no es propietario sino acreedor y el recto alcance de su ejercicio es nada más para el — efecto de restituir el bien al patrimonio del Fideicomiso.

De acuerdo con lo anterior considero acertado lo expuesto por los autores ya que dicha acción reivindicatoria debe ser sólo una acción persecutoria del bien, y además dependiente de la mala fé o el exceso de acción — del fiduciario.

3.6.6.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

De acuerdo con la Ley Bancaria que en éste punto— proviene de la Ley de 1932 la obligación única que se — impone al fideicomisario es la del pago de los honorarios

gastos y compensaciones estipulados a favor del fiduciario. Esta obligación debe considerarse de manera subsidiaria, ya que en el primer término corre a cargo del fideicomitente o de sus causahabientes.

Esta Ley dispone que los honorarios de la institución Fiduciaria podrán ser a cargo del fideicomitente, - del fideicomisario o de ambos (art. 367), y el de Código de Comercio no identifica al obligado. En forma también subsidiaria, consideramos que el fideicomisario debe reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere proga-do en su administración.

INDICE DE NOTAS AL CAPITULO TERCERO.

- 1.- BATIZA RODOLFO.-El Fideicomiso Teoría y Práctica. - Segunda Edición. Editorial Libros de México. S.A. - Pág. 153.
- 2.- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal-Civil. Pág. 184
- 3.- MUÑOZ LUIS DR. El Fideicomiso, Cárdenas Editor y Distribuidor. 2a Edición. 1989. Pág 324.
- 4.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Tercera Edición. Editorial. Porrúa. Pág. 60
- 5.- Op. Cit. Pág 60
- 6.- Código Civil Para el Estado de Veracruz. Art. 28.
- 7.- BATIZA RODOLFO. Op. Cit. Pág 318.

C A P I T U L O I V

ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO.

4.1.- " LA SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES FIDEI COMITIDOS".

Dentro de la institución del Fideicomiso, el aspecto patrimonial representa un tema medular para comprender su estructura y funcionamiento, así también para determinar su naturaleza jurídica.

En torno a lo anterior han nacido algunas teorías que tratan de explicar cuál es la situación jurídica de los bienes durante la ejecución del Fideicomiso.

En el siguiente apartado trataré de exponer brevemente dichas teorías y lo que cada una de ellas considera que sucede con los bienes fideicomitidos, y entraremos al estudio de la naturaleza jurídica del tema que nos ocupa:

4.1.1.- TEORIA DEL PATRIMONIO-PERSONALIDAD.

Se ha definido al patrimonio como un conjunto de obligaciones apreciables en dinero que pertenecen a una persona y que forman una unidad, desprendiéndose de tal definición 4 características esenciales que son:

- a).- Que es un conjunto de derechos y obligaciones
- b).- Tales derechos y obligaciones son imputables a una sola persona.
- c).- Entre derechos y obligaciones existe una interdependencia y acoplamiento tal que forman una sola unidad que es el patrimonio mismo.
- d).- Los referidos derechos y obligaciones deben manifestarse en dinero.

De los anteriores principios podemos comprender el nexo indisoluble e invisible que existe entre una persona y su patrimonio, que según la escuela de la Exégesis creadora de esta teoría, su esencia la encontramos en los puntos siguientes:

- a).- Sólo las personas pueden tener un patrimonio
- b).- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio
- c).- Cada persona no tiene más que un patrimonio
- d).- El patrimonio es inseparable de la persona. (1)

Es así que según esta teoría se han pretendido -- crear un lazo indisoluble entre el fideicomitente y sus bienes, y según los autores de ella los bienes fideicom

tidos siempre estarán considerados dentro del patrimonio del fideicomitente, considerándolo como único y verdadero dueño y titular de los bienes fideicomitados.

Considero que esta teoría se encuentra completamente fuera de la realidad de lo que es la esencia patrimonio-personalidad, primeramente porque crea una confusión entre la persona y su patrimonio; en segundo lugar porque al precisar que una persona sólo puede tener un patrimonio niega rotundamente la posibilidad establecido por la Ley de que un individuo puede poseer más de un patrimonio, como es el caso del patrimonio de familia, el del quebrado, el referente a la sociedad conyugal, el del heredero a la masa hereditaria; erra jurídicamente también al atribuirle al patrimonio características propias de la personalidad (inalienabilidad e indivisibilidad).

Por último si los bienes fideicomitados son sujetos a una transmisión de dominio a favor del fiduciario, luego entonces salen del patrimonio que supuestamente es UNICO E INDIVISIBLE del fideicomitente, con lo que queda demostrada la falta de aplicabilidad de la teoría patrimonio-oersonalidad para definir el estado de los bienes, menos aún para desentrañar la naturaleza jurídica del -- Fideicomiso, ya que tales aseveraciones lo único que logran es confundirnos.

4.1.2.- TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

La presente teoría fundamentada en la regulación que hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respecto al Fideicomiso, establece la posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales, - por un lado el fiduciario titular y por el otro fideicomisario.

Según Lizardo Albarrán creador de esta teoría el derecho de propiedad atribuible al fiduciario se origina de la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cuál implica poder de decisión sobre los bienes fideicomitidos que tiene el fiduciario; toda vez que es un derecho temporal cuyo fundamento es el fin de realizar y carece para su titular de todo valor económico.

Así las cosas, observamos que se produce una " doble propiedad" con dos titulares, uno con carácter permanentemente posesorio que produce derechos reivindicatorios sobre el bien, y el otro con facultades persecutorias de la cosa pero en base a una " propiedad económica" sobre ella.

Pienso que tal teoría es jurídicamente insostenible ya que al afirmar que el derecho de propiedad admite desdoblarse, va en contra de la naturaleza misma de ese derecho real, al tratarse " de un derecho absoluto" que -- excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, --

entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina cualquier otro. (2).

4.1.3.- TEORIA DEL PATRIMONIO SIN TITULAR.

Esta teoría trata de establecer que los bienes -- dados en Fideicomiso, no necesariamente deben tener un -- titular.

Entre los principales seguidores de esta teoría -- está Brinz, según el cuál deben considerarse dos clases -- de patrimonio: los IMPERSONALES que admiten con propie-- dad el calificativo de patrimonios afectos a un fin ó -- patrimonio de destino, no tiene propietario, su finali-- dad es determinada y por lógica los derechos que se le -- confieren no pertenecen a alguien sino a algo: EL PATRI-- MONIO MISMO.

Para ejemplificar esta situación, se plantea la-- idea de que una persona crea un negocio mediante la apor-- tación de un grupo de bienes, pero la creación de tal -- negocio no es necesario que dichos bienes sean propiedad de una persona. La creación de tal negocio encuentra en-- sí misma la razón de existencia, sin necesidad de que -- exista un titular de los bienes.

De esta forma Landerrecho Obregón considera que -- el Fideicomiso " constituye un patrimonio autónomo, es -- decir, que no pertenece a ninguna de las personas que -- participan en él y al cual quedan transferidos los dere-- chos afectados por el fideicomitente". (3)

Con relación a la hipótesis anterior considero -- que es impropia la materia que nos ocupa ya que no con- cibe los bienes fideicomitidos como un patrimonio sin -- titular.

Según expresa brillantemente el Maestro García -- Maynes " todo derecho es a fortiori facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone necesariamente -- un obligado". (4)

De acuerdo con lo establecido por el artículo -- 352 de la L.G.T.O.C., refiriéndose a la constitución del Fideicomiso, deberá ésta ajustarse a los términos de la -- legislación común sobre la transmisión de los bienes que -- se den en Fideicomiso, y en la certeza de que en éste -- los bienes se transmiten en dominio del fiduciario, de -- esta forma siempre existirá una persona titular de dichos -- bienes.

En consecuencia creo que es inaplicable esta teo- ría para atribuirle a los bienes fideicomitidos, y menos -- aún para desentrañar su situación jurídica.

4.1.4.- TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

Pierre Lepaulle, jurista francés, es el princi- pal expositor de esta teoría y plantea que si la necesi- dad de un patrimonio y de una afectación son las condi- ciones esenciales para la creación de la vida del Trust,

no podemos escapar de esta conclusión; " El Trust es un patrimonio afectado"; añadiendo que " Si tal afectación no es específica, se hace imposible o es ilícita, no se realiza el Trust". (5)

Sin lugar a dudas fué ésta teoría la que inspiró al legislador de 1932, ya que la idea del destino de los bienes es la que adopta en nuestra legislación para determinar la naturaleza jurídica del Fideicomiso Mexicano al considerar en el artículo 349 de la L.G.T.O.C., que establece " Pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica" Así " los bienes dados en Fideicomiso se consideran afectados al fin que se destinen"; artículo 351 de la L.G.T.O.C.

De este modo entendemos un régimen particular del estado jurídico de los bienes, cuya principal característica es su superación o afectación del patrimonio " general" de la persona para la obtención de un fin determinado, independientemente de cualquier otro, y que no es comparable a los conceptos tradicionales de la propiedad.

Lo descrito anteriormente nos lleva a pensar que en lugar de tratar de ligar a la persona y su patrimonio trata de unificar los bienes al fin al que han sido destinados unificándolos como un todo jurídico.

En mi opinión esta teoría al igual que las anteriores peca de antijurídica e inaplicable, ya que mezcla -- hasta casi confundir a las personas con sus bienes, de la misma forma que en el caso de la teoría del patrimonio sin titular, al atribuirles a dichos bienes capacidad autónoma y abstracta. Los bienes siempre tendrán un titular, de tal forma que siempre será imposible concebir un patrimonio cuyos derechos y obligaciones no sean atribuibles a nadie sino a un fin determinado.

Para mi forma de pensar considero que la transmisión de los bienes en Fideicomiso en favor del fiduciario es perfecta, ya que se produce el cambio de tenencia legítima de la cosa a quien va a ser el único dueño del patrimonio fideicomitido durante la diligencia del negocio, el fideicomitente podrá reservarse ciertos derechos en cuanto al funcionamiento y desarrollo del Fideicomiso pero no sobre los bienes; el fideicomisario serán quienes reciba los beneficios del Fideicomiso, pero esto no implica un patrimonio autónomo, primeramente porque pertenecen al fiduciario, y en segundo lugar porque es la voluntad, el consentimiento y la convicción del fideicomitente lo que inicia el movimiento jurídico del Fideicomiso, y no la "afectación" de bienes como aseveran erróneamente los juristas citados.

También se ha pretendido lo que en caso de exigirse una contabilidad especial exclusiva para cada Fideicomiso, los bienes quedan apartados de los demás que --

ordinariamente posea el fiduciario, a pesar de ésto, -- deducimos que dicha contabilidad está relacionada a la -- contabilidad del fiduciario, por lo que debemos considerar legalmente que sí existe una unidad contable en el -- Fideicomiso.

Para concluir el presente capítulo asentaremos -- que durante la vigencia del Fideicomiso, los bienes fideicomitidos, estarán siempre bajo el dominio absoluto -- del fiduciario, aún cuando no deba actuar respecto de -- ellos en perjuicio de terceros, o en forma ilegal, pero ¿ quién puede disponer de algo ilícitamente, actuando de mala fé contra terceros?, y siendo la voluntad única y -- libre del fideicomitente la que provoca ese estado traslativo de dominio a que son afectas, empleando este término no como se pretende atribuir a la ley, no como patrimonio- afectación, sino como la posibilidad de ser -- aplicados, distribuidos o destinados al fin que elija -- volitivamente su tenedor legítimo, apareciendo las consecuencias jurídicas de dicha manifestación de voluntad y -- que se traducen en derechos y obligaciones que no liberran de la condición volitiva surgiendo con vida jurídica propia.

I N D I C E

NOTAS AL CAPITULO CUARTO.

- 1.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. Op. Cit. Pág. 156
- 2.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. El Fideicomiso ante la -
Teoría General del Negocio Jurídico. Op. Cit. Pág. -
156 y siguientes.
- 3.- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE A. El Fideicomiso ante la -
Teoría General del Negocio Jurídico. Pág. 153.
- 4.- GARCIA MAYNES EDUARDO.- Introducción al Estudio del-
Derecho. Pág. 283.
- 5.- LEPAULLE PIERRE. Op. Cit. Pág. 23

C A P I T U L O V

EL FIDEICOMISO DE INVERSION

A continuación tratamos sobre el "Fideicomiso de Inversión", como una figura innovadora en el sistema bancario mexicano. Al hablar de la capacidad del fiduciario, ha quedado claro que por disposición de la Ley sólo las sociedades Nacionales de Crédito, debidamente instituidas están facultadas para desempeñar el cargo de fiduciario, con apoyo en los artículos, 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y 75 Fracción XIV del código de Comercio, donde podemos pensar que el fideicomiso es una operación bancaria.

Dado lo anterior a continuación manifestamos las diferentes opiniones de estudiosos en la materia, quienes han tratado sobre el fideicomiso, y en especial al de inversión:

Rodríguez Rodríguez J.,(1969) menciona sobre el particular que si bien es cierto, que el fideicomiso no es una operación de crédito pasiva o activa, sino más bien debe considerarse como servicio bancario. Creemos acreditado el punto de vista citado, ya que como se ----

desprende de las disposiciones del Capítulo V de la -- L.S.P.B.C., el Fideicomiso queda clasificado en el grupo de los servicios bancarios.

Luis Muñoz apoya la idea de Batiza, pero opina que no se debe restringir la actividad del Fideicomiso de -- Inversión sólo a la concesión de préstamos, ya que de la misma manera debe aplicarse a aquellos fideicomisos cuya inversión se realiza en capital líquido, valores, acciones o sociedades, bonos, bienes, etc.

Las Reformas a la Ley de Instituciones de Crédito de 29 de diciembre de 1956, los menciona como " fideicomisos constituidos para el otorgamiento de créditos".

El Fideicomiso de Inversión es considerado por -- Alejandro Ramírez Valenzuela como " aquí en que una persona (fideicomitente) entrega a una institución de - crédito (fiduciaria) una cantidad de dinero para que - la administre en beneficio de una tercera persona (fidei comisario).

En mi opinión el Fideicomiso de Inversión, en nuestros tiempos, es una figura tan versátil que sería imposible restringir su actividad sólo a la concesión de - préstamos ó a la administración de dinero.

Es entonces que debemos concluir en una definición que abarque todas aquellas actividades que lleva consigo

el Fideicomiso que nos ocupa, ya que en la actualidad, - como lo expresé anteriormente, es tan amplia la esfera - de actividades que lleva consigo el Fideicomiso de Inver - sión, que sería incongruente limitarlo sólo a conceder - préstamos o a administrar dinero.

Considero que el Fideicomiso de Inversión debe con - como aquél por medio del cual el fideicomiten - to entrega a una institución de crédito (fiduciaria), - una parte de su patrimonio con la finalidad de invertir - la y administrarla discrecionalmente con un fin lícito; pudiendo invertir tales bienes (el fiduciario) en acti - vidades como: acciones de Sociedades de inversión de ren - ta fija, certificados y pagarés de la Tesorería de la -- Federación, aceptaciones bancarias en moneda nacional, - instrumentos de captación bancaria a la vista o a plazo - no mayor de 6 meses, y cualquier valor o título de crédi - to autorizado para invertir en este Fideicomiso por el - Banco de México.

En tal virtud debiéramos llamar también a este -- Fideicomiso como de 'administración, ya que al entregar - el fideicomitante sus bienes al fiduciario, es también - con la finalidad de que éste los administre de manera - tal que se obtengan los más altos rendimientos de los - bienes fideicomitados, y de los productos de éstos, los - cuales también serán administrados por el fiduciario.

Es así que el fiduciario, en su obligación de actuar como buen padre de familia (artículo 356. L.G.T.O. C.) es responsable de que dichos bienes produzcan beneficios para el fideicomitente, como también lo es de las pérdidas o menoscabos que el patrimonio fideicomitido -- sufra por su culpa.

El fideicomiso de Inversión se lleva a cabo a través del Contrato que una persona (fideicomitente) realiza con una institución de crédito (fiduciario).

A continuación trataremos de analizar a grandes rasgos las cláusulas que componen un contrato de Fideicomiso de Inversión, y que es celebrado entre el fideicomitente y el fiduciario.

5.1.- EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN; TERMINOS Y CONDICIONES.

El Fideicomiso de Inversión se establece en el departamento fiduciario de las Sociedades Nacionales de crédito (bancos), cuyas actividades están reguladas por los artículos relativos de la Ley de Instituciones de Crédito, de lo que podemos concluir que el Fideicomiso de Inversión es un servicio bancario.

En opinión del Maestro Miguel Acosta Romero, la actividad de las fiduciarias es un servicio profesional o técnico que realizan este tipo de instituciones, ya que

entre sus actividades están también las de desempeñar -- sindicaturas, albaceazgos, administrar inmuebles, formular avalúos, etc., que son típicos servicios profesionales que podrían ser prestados por otras personas, ya que no son estrictamente hablando, ni operaciones de crédito ni servicios bancarios especializados. (3)

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, apunta -- sobre el particular que si bien es cierto que el Fideicomiso no es una operación de crédito pasiva o activa, sino más bien debe considerarse como servicio bancario.

En nuestra opinión el Fideicomiso de Inversión -- es un servicio estrictamente bancario, ya que como se -- desprende del artículo 350 de la L.G.T.O.C., " SOLO PUE- DEN SER FIDUCIARIAS LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EXPRESA MENTE AUTORIZADAS PARA ELLO.....", y por lógica jurídica las actividades que dichas fiduciarias desempeñan, sólo- pueden ser realizadas por dichas instituciones.

5.2.- FIDECOMITENTES

Parte medular e indispensable del Fideicomiso de Inversión, serán todas aquellas personas que contraten -- con la institución de crédito el servicio de Fideicomiso de Inversión, y que a la vez manifiesten que conocen todas las estipulaciones consignadas en el contrato y expresan aceptar los derechos y obligaciones que de este -- Fideicomiso se derivan.

Así también el fideicomitente podrá disminuir o incrementar el patrimonio fideicomitado; facultad que le es otorgada por el artículo 351 de la L.G.T.O.C.

Corresponderá al fideicomitente y a los fideicomisarios nombrados por éste el total de sus aportaciones y rendimientos generados por éstas, de conformidad con lo estipulado en el contrato que nos ocupa, y que en el apartado respectivo estudiaré más detenidamente.

5.3.- FIDEICOMISARIOS

En este contrato serán fideicomisarios en primer lugar, el primer fideicomitente y los fideicomitentes adherentes.

Por fideicomitentes adherentes debemos entender aquellos que en igual forma que el primer fideicomitente participa en el contrato, y que serán todas aquellas personas que contraten con el banco el servicio del Fideicomiso de Inversión y que a la vez celebran con el fiduciario un convenio de adhesión en que manifiestan que conoce todas las estipulaciones insertas en el contrato y aceptan los derechos y obligaciones que de este fideicomiso se derivan.

En segundo lugar serán fideicomisarios también aquellas personas que el fideicomitente designe para recibir el provecho del Fideicomiso, en caso de su fallecimiento, en términos del acto constitutivo del Fideicomiso

fallecimiento que deberá acreditarse ante el fiduciario mediante acta de defunción debidamente excedida, y ésta a su vez procederá en los términos fijados en el acto -- constitutivo del Fideicomiso.

No obstante que en el capítulo precedente ya estudié los derechos y obligaciones del fideicomisario, - quisiera mencionar una vez más los derechos que a éste - le da el artículo 355 de la L.G.T.O.C., en el cual se - manifiesta que además de los derechos que se le otorgan - en el acto constitutivo, tiene el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria para la validez de los - actos que se cometan en su perjuicio, extraordinariamente reivindicar los bienes que a consecuencia de estos - actos hayan salido del patrimonio fideicomitado.

El nombramiento de esta clase de fideicomisario - se hace en documento por separado que forma parte integrante del contrato.

Por otra parte, y en términos del contrato que nos ocupa, el fideicomitente puede también designar apoderados con base en lo dispuesto por el artículo 9 en su -- fracción II de la L.G.T.O.C., que establece " LA REPRESENTACION PARA OTORGAR O SUSCRIBIR TITULOS DE CREDITO SE CONFIERE: I, II.- POR SIMPLE DECLARACION ESCRITA DIRIGIDA AL TERCERO CON QUIEN HABRA DE CONTRATAR EL REPRESENTANTE, REPRESENTACION QUE SE ENTENDERA CONFERIDA RESPECTO DE AQUELLA PERSONA A QUIEN LA DECLARACION ESCRITA HAYA SIDO DIRIGIDA? SIN TENER MAS LIMITES, DICHA REPRESENTACION

TACION QUE LOS QUE EXPRESAMENTE LE HAYA FIJADO EL REPRESENTADO EN EL INSTRUMENTO O DECLARACION RESPECTIVO".

Dichos apoderados serán designados por el fideicomitente para que contraten con el banco y utilicen a su cargo y bajo su mismo número de cuenta los servicios del Fideicomiso de Inversión, y el uso de los instrumentos - (chequera, tarjeta de débito), que este servicio lleva consigo.

Abundando en el tema, el artículo 10 de la L.G.T. O.C., en su párrafo segundo establece que " la ratificación expresa o tácita de los actos del apoderado por --- quien puede legalmente autorizarlos, transfiere a éste, desde la fecha del acto, las obligaciones que nacen de él; y la ratificación tiene lugar cuando el interesado reconoce la firma del apoderado, que con ese carácter -- puso en el título de crédito.

De lo anterior se desprende que él o los apoderados como beneficiarios que son, tiene a la vez derecho y obligaciones estipulados en el acto constitutivo del Fideicomiso, siendo quizá el derecho más importante el de utilizar a cargo del fideicomitente y bajo su mismo número de cuenta los servicios e instrumentos del Fideicomiso de Inversión como: aceptar, certificar, otorgar, emitir, endosar o por cualquier otro concepto suscribir -- títulos de crédito, mediante retiros o depósitos por medio de los instrumentos que para el efecto le son proporcionados por el banco como son la tarjeta de débito y la chequera.

En virtud de que los apoderados están sujetos a los mismos términos y condiciones que el fideicomitente en el contrato, podemos citar entre sus responsabilidades la de que por ningún motivo realizará disposiciones que excedan el importe total del saldo disponible de la parte que les corresponda en el Fideicomiso; y en términos generales del cumplimiento a las disposiciones del contrato, ya que de no efectuarse dicho cumplimiento a las disposiciones del contrato, tanto por parte del fideicomitente como del apoderado, el banco hará uso de sus facultades para rescindir el contrato, y que en caso de daños y perjuicios, estará en plena libertad de exigir el pago de éstos.

La muerte del fideicomitente deja sin efecto la designación del apoderado, y todas aquellas operaciones hechas por éste (os) antes de la notificación al fiduciario de dicho deceso, es de la absoluta responsabilidad del apoderado.

Para finalizar nuestro estudio a la cláusula de fideicomisarios, quiero apuntar que en caso de ser éstos menores de edad, recibirán su parte del patrimonio fideicomitado por medio de su representante legal, o también dicho patrimonio podrá seguir fideicomitado hasta que los menores beneficiarios alcancen su mayoría de edad; siempre obedeciendo a lo convenido por el fideicomitente en el acto constitutivo del Fideicomiso.

5.4.- FINES.

El Fideicomiso es un acto jurídico que como tal-- tiene un fin que deberá ser lícito, ésto es, que no sea-- contrario a la Ley ni al orden público, conforme lo dis-- puesto por el artículo 347 de la L.G.T.O.C., que dispone " El Fideicomiso será válido.....siempre que su fin sea-- lícito y determinado".

Ahora bien, el contrato de Fideicomiso de Inver-- sión establece los fines de este Fideicomiso, y que en -- aras de " la Transmisión que se hace al fiduciario para-- que disponga de los bienes conforme lo ordene el fideico-- mitente, queden determinados el alcance y los límites -- del Fideicomiso, preceptuándose que el fiduciario está-- obligado a hacer lo dispuesto por el fideicomitente y -- nada más", a continuación trataré de analizar tales fi-- nes:

1.- Que el fiduciario invierta discrecionalmente-- el patrimonio en Fideicomiso y sus rendimientos como ac-- ciones de sociedades de inversión de renta fija, certifi-- cados y pagarés de la Tesorería de la Federación, acepta-- ciones bancarias en moneda nacional y cualquier otro va-- lor o título de crédito autorizado para inversión en -- este Fideicomiso por el Banco de México y bajo los porcen-- tajes autorizados también por esta institución.

2.- Que el fiduciario entregue a los fideicomisarios o a los apoderados la parte que les corresponda de sus aportaciones y rendimientos del fideicomiso en base a lo dispuesto por el fideicomitente en el acto constitutivo del Fideicomiso.

3.- Que el fiduciario a través de las aportaciones al Fideicomiso y de los rendimientos de éste, haga los abonos correspondientes para proveer fondos suficientes para proveer de fondos a la cuenta que servirá de base para el uso de los instrumentos de este Fideicomiso (chequera, tarjeta de débito, crédito, etc).

4.- Que el fiduciario con cargo al patrimonio -- fideicomitado pueda disponer de las cantidades suficientes para cubrir todos los gastos y comisiones que se originen con motivo del presente Fideicomiso.

5.5.- DISPOSICIONES CON CARGO AL FIDEICOMISO.

Las aportaciones podrán ser retiradas por los --- fideicomitentes o por sus apoderados mediante disposiciones que realicen al amparo del contrato de Fideicomiso - de Inversión hasta por el total del saldo de la parte - que le corresponda por lo que el fiduciario queda facultado para realizar la venta de valores en cantidad suficiente para hacer frente a estos retiros.

Para concluir con esta cláusula debo anotar que - en ningún momento el fiduciario estará obligado a entregar físicamente los títulos representativos de los valores que formen parte de la inversión del patrimonio fideicomitado.

5.5.1.- RENDIMIENTOS Y FORMA DE APLICACION.

Por rendimientos debe entenderse los intereses - que se produzcan con motivo de las inversiones hechas en el Fideicomiso, una vez hechas las deducciones fiscales, comisiones, gastos, honorarios, etc.. Así también el fiduciario tendrá la plena capacidad para reinvertir dichos rendimientos de la forma más conveniente y siempre con - el objeto de incrementar el patrimonio fideicomitado.

5.6.- PROHIBICIONES LEGALES.

En cuanto a las prohibiciones legales establecidas por la Ley para las diversas actividades de las instituciones de crédito, las aplicables al contrato de -- Fideicomiso de Inversión, son las siguientes;

- * Pagar anticipadamente, en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos o créditos, bonos, obligaciones subordinadas o reporto.
- + Otorgar créditos o préstamos con garantía de - los pasivos a su cargo o de cualquier institución de crédito.

- + Responder a los fideicomitentes, mandantes o -- comitentes del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por culpa, según lo dispuesto en la parte final de la L.G.T.C.C., o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomienda.

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

En caso de surgir alguna situación que pudiere - afectar al Fideicomiso, el fideicomitente o sus representantes legales tendrán la obligación de nombrar una persona quién será la encargada de ejercitar los derechos - derivados del Fideicomiso, o de proceder en su defensa, pero de ser así el fiduciario no responderá de la actuación de la persona designada, siendo su única obligación la de proporcionarle la documentación necesaria para el desarrollo de su actividad; en caso de urgencia, el fiduciario, podrá efectuar todos aquellos actos tendientes a conservar el patrimonio fideicomitido sin perjuicio del nombramiento que se citó en el párrafo anterior.

5.7.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El Fideicomiso de Inversión es por tiempo indefinido, y se extingue por las siguientes razones:

1.- Una vez que el fiduciario haya entregado el patrimonio fideicomitado en la forma prevista, ésto es, que el fiduciario entregue a los fideicomisarios en primer lugar o a los apoderados designados, el importe de las aportaciones y rendimientos netos que les corresponden, en los términos fijados por el fideicomitente en el acto constitutivo.

2.- Por las causas contenidas en el artículo 357-fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII de la L.G.T.O.C., en lo que sean compatibles con el Fideicomiso de Inversión como son;

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso, o en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

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

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

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

3.- El incumplimiento a los términos y condiciones contenidas en el presente contrato.

Ya para concluir con el análisis del Contrato de Fideicomiso de Inversión, y en virtud de que el contrato que tomé como base es el que actualmente se lleva a cabo entre cliente y banco, quiero hacer la observación de que en el encabezado de la cláusula referente a la extinción del Fideicomiso se establece que la duración de éste será por tiempo indefinido, con lo cual considero que se contraviene lo establecido por el artículo 359 de la L.G.T.O.C., que reza: " quedan prohibidos; III.- aquellos cuya duración sea mayor de treinta años...", en el caso de que tal Fideicomiso sea celebrado entre particulares - siendo quizá ésta situación una laguna jurídica más de nuestra Ley mercantil en lo que a Fideicomiso se refiere, ya que en este caso estamos entonces ante un Fideicomiso prohibido, que de hecho se lleva a la práctica a cada momento, y que aparte de la L.G.T.O.C., no hay Ley mercantil que lo regule o que lo supla en todos estos casos.

5.8.- LA OPERACION FIDUCIARIA.

Según autores como Rodríguez y Rodríguez consideran al Fideicomiso como un patrimonio de afectación, como ya con anterioridad hemos visto, y como negocio fiduciario e indirecto, pero lo hace también como "operación bancaria", pues según apunta este autor "El fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones -- expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (Art. 350).

El Fideicomiso como "operación bancaria" es un -- acto de comercio y a su vez, de conformidad con el artículo I de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, -- es también acto de comercio como operación de crédito. -- Es de considerarse como un servicio bancario, por lo que es necesario analizarlo como "Un Fideicomiso como negocio Fiduciario". Al respecto y para entender mejor esto -- analizamos lo siguiente:

La doctrina en general suele definir el negocio -- fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad -- es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un o-- -- torgante a otro, con la obligación adquirida por este + -- último, de destinar el objeto transmitido a una finali-- -- dad específica.

En efecto, para Pugliatti por ejemplo, el negocio fiduciario es aquel " por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad, que no tiene como fin un incremento del patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado, aquella que los bienes o derechos deban ser destinados"; en -- opinión de Trabucchi " cuando la declaración de voluntad externa opera la transferencia de la titularidad del derecho, cuyo ejercicio tiene limitado por una declaración interna con lo que el causahabiente se obliga a ejercer el derecho de una manera determinada y no diferente, nos hallamos ante la figura tradicional del negocio fiduciario", De Sousa Lima lo define como " aquel en el que transmite una cosa o derecho a otro, para determinado -- fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinarlos según aquel fin y satisfecho éste, de devolverlos al transmitente, según Barrera Graf por virtud del negocio-fiduciario, " una persona transmite a otros ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a efectuarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente", y para Jordano Barea " El negocio fiduciario consiste en la transmisión de una cosa para -- un fin de administración o garantía que no exige esa -- transmisión".

Según Rodríguez Rodríguez, cuya opinión reiterada es en el sentido de que los negocios fiduciarios " se -- caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo y Serrano Transviña - en cuyo parecer el negocio fiduciario es aquel constituido " en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio, que se transforma de potestativo en obligatorio".

Así, en principio y con base en los conceptos propuestos por la doctrina y de la salvedad anotada, por -- negocio fiduciario debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga-- a destinar lo transmitido a una finalidad determinada - que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero.

5.9.- LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO Y LA OPERACION FIDUCIARIA.

A través de la historia bancaria de nuestro país, la única institución dedicada a actuar como fiduciario - fué el Banco de la Ciudad de México, que por los problemas de desarrollo se liquidó. Posteriormente a esta liquidación las actividades fiduciarias fueron desarrolladas por departamentos, divisiones o gerencias de instituciones especializadas, y a partir de 1974 por las que -- hoy conocemos como Banca Múltiple.

Es a partir de los decretos expedidos por el Ejecutivo Federal de fechas 1 y 6 de septiembre de 1982, - publicados por el Diario Oficial de la Federación, cuando las Sociedades Bancarias se transforman en Sociedades - Nacionales de Crédito (S.N.C.)

En la derogada Ley Reglamentada del Servicio Público de Banca y Crédito, y en su artículo 9, las Sociedades Nacionales de Crédito eran reglamentadas de la siguiente manera: " Las Sociedades Nacionales de Crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tendrán duración indefinida y domicilio en territorio nacional. Serán creadas por Decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la presente Ley"... En este artículo podemos observar las - características fundamentales de las S.N.C., y que son: instituciones de derecho público, personalidad jurídica y patrimonio propios, duración indefinida, con domicilio en el territorio nacional:

Instituciones de Derecho Público.- Lo son por estar sujetas a un régimen de Derecho Público. Este régimen estará constituido en la mayoría de los casos por su ley orgánica, y porque corresponde a la Secretaría de - Hacienda y Crédito Público todo lo concerniente a su -- creación y funcionamiento.

Personalidad jurídica propia.- Cuyo titular mayoritario es el Estado y que por tal motivo su funcionamiento en general debe ajustarse a lo señalado por el Gobierno Federal.

Patrimonio Propio.- Que es el conjunto de bienes, derecho y obligaciones de que es titular la sociedad.

Duración indefinida.- Ya que el hecho de fijar un tiempo determinado de duración a la sociedad podría ocasionar problemas en virtud de que muchas veces las sociedades duran más años de los consignados en la escritura constitutiva.

Domicilio en territorio nacional.- Porque tanto - las actividades como el conjunto de bienes, derechos y - obligaciones de las S.N.C., tiene su campo de desarrollo sólo en el territorio nacional.

5.10 EL CONTRATO DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN
(CUENTA MAESTRA)

En el contenido del capítulo quinto de este trabajo hemos dejado brevemente analizado los aspectos principales del "Fideicomiso de Inversión"; pero en éste punto trataremos sobre este mismo contrato en base a un ejemplo, que en la actualidad es una nueva figura en el sistema bancario, denominado "Cuenta Maestra" que dichas instituciones manejan como una figura innovadora del fideicomiso de inversión. Y para conocer su manejo y la forma de realización, analizaremos este contrato someramente. (Anexo no. 1)

El Fideicomiso de Inversión "cuenta maestra" es un contrato de prestación de servicios que celebran por una parte las personas, cuyos datos como "fideicomitentes" se anotan en la forma utilizada por el sistema, a quien en lo sucesivo se le designará como "cliente", y por otra el fiduciario, a quien se le designará como el "Banco" (X) - a quien se le designará como el "banco", de acuerdo con las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Estas cláusulas se detallan en dicho contrato, respecto a las declaraciones del mismo. Tales como:

I.- Declaración del Banco

- a) Que está en disposición de ofrecerle un servicio "Cuenta Maestra (X), que consiste en la integración bajo un mismo número de cuenta de diversas-

operaciones bancarias, que presta a su clientela separadamente

- b) Que se ha establecido con número (X) con su división fiduciaria, un fideicomiso (en lo sucesivo denominado "Cuenta Maestra"), a través del cual el cliente realizará las aportaciones que constituirán las operaciones amparadas por este contrato. Los "terminos y condiciones del Contrato de Fideicomiso" "Cuenta Maestra" se adjuntan al presente contrato como "Anexo A".

II.- Declaración del cliente:

- a) Que está interesado en que el Banco le preste el servicio "cuenta Maestra"
- b) Que conoce los términos y condiciones del fideicomiso "Cuenta Maestra" al cual se adhiere en este acto a través del Conexio que se adjunta al presente contrato como "anexo B".

Como podemos ver "fideicomitente" (cliente), y fiduciario (Banco) pactan compromisos realizando un contrato de inversión, donde cada uno cumplirá con su parte; estas se determinan a través de "Cláusulas", que respecto a las declaraciones antes mencionadas incluyen 19.

El "Anexo A" de éste contrato incluye 15 cláusulas que respecto al contenido del capítulo quinto de este trabajo -

relaciona éste con el contrato a que hacemos referencia en la forma siguiente:

- a) Fideicomitentes (Cláusula segunda)
- b) Fideicomisarios (" Tercera)
- c) Fines (" Cuarta)
- d) Disposiciones con cargo al fideicomiso (" Sexta)
- e) Rendimientos y -- formas de aplicación. (" Septima)
- f) Prohibiciones legales. (" Decimoprimera)
- g) Extinción del fideicomiso. (" Decimocuarta)

(Ver Anexo 1

En el Anexo "B" del contrato a que hacemos referencia

CONTRATO DE ADHESION AL FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA

Convenio de adhesión al contrato de Fideicomiso número (X) - que celebran el cliente y el "Banco" división fiduciaria - - se realiza conforme a cinco cláusulas. Donde podemos observar en la cláusula tercera que el fideicomitente también es fideicomisario al mismo tiempo. Por lo que consideramos hacer una revisión de estos contratos, para su mejor aplicación.

ANEXO No. 1

CONCLUSIONES

I.- El Fideicomiso es una figura jurídica que se -- introduce a nuestro medio en 1932 a través de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 346 la define señalando que " en virtud del fideicomiso o el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". norma de la cual se desprenden -- los elementos o figuras personales esenciales para su existencia y que son: El Fideicomitente, el Fiduciario y el -- Fideicomisario.

II.- Conforme a la normas expuesta, y a lo establecido en el artículo 350 de la propia ley, solo pueden ser fiduciarios las instituciones de Crédito debidamente autorizadas para ello, restricción que se apoya en la solvencia moral y económica de ese tipo de instituciones.

Sin embargo, consideramos que tal restricción ha -- impedido el mejor desarrollo y desolvimiento de la --

institución y que es necesario que se amplie a otros sujetos que contando con iguales medios económicos y seguridad financiera como solvencia moral, presten los servicios fiduciarios bajo la vigilancia del Estado, tales como casas de Bolsa, Afianzadoras, etc.

Legislaciones como la Inglesa en donde la actividad fiduciaria se ha extendido aún a las personas físicas -- (trust), demuestran el grado de evolución que puede alcanzar el fideicomiso, estimamos que ya es tiempo de desarrollar la confianza en nosotros mismos, y que desde luego el país a avanzado en materia económica un largo trecho desde 1932.

III.- En el capítulo cuarto, hemos descrito las --- diversas teorías que tratan de explicar el aspecto patrimonial del fideicomiso; pero en la teoría del Patrimonio de Afectación, está última fué la que inspiró al legislador de 1932 en nuestro país, al hablar de " afectación de bienes", en los artículos 349 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el concepto de la suscrita teoría, lo mismo que las otras pecan de anti-jurídicas e inaplicables, ya que -- mezcla y confunde a las personas con sus bienes; o en otros casos se llega a considerar la existencia de bienes con capacidad autónoma y abstracta, situación insostenible pues los bienes siempre tendrán un titular,

Consideramos que existe una verdadera transmisión-- de los bienes en favor del fiduciario, produciéndose un cambio de tenencia legítima de la cosa a quien va a ser el dueño legítimo de la misma, durante la diligencia del negocio; el fideicomitente podrá reservarse derechos en cuanto al funcionamiento y desarrollo del fideicomiso, pero no -- sobre los bienes.

IV.- El Fideicomiso puede celebrarse entre particulares, siendo por lo tanto Fideicomiso privado; o bien -- puede ser llevado a cabo por instituciones gubernamentales con el objeto de aportar capital monetario que por medio -- del fideicomiso apoya el desarrollo de regiones o áreas -- económicas, tratándose en ese caso de un Fideicomiso Público.

Por su finalidad el fideicomiso puede ser de garantía, de inversión. El fideicomiso de garantía se celebra -- generalmente con el objeto de garantizar el cumplimiento -- de una obligación, y en la mayoría de los casos para garantizar el pago de una deuda derivada de un préstamo de dinero. En relación a éste se ha considerado que es inconstitucional la facultad que se otorga al fiduciario para vender los bienes dados en garantía para el caso de incumplimiento del deudor, sin embargo, consideramos que tal criterio es inexacto, ya que el fiduciario no invade el campo jurisdiccional ni resuelve controversia alguna, limitándose a -- comprobar la falta de pago del deudor y a ejecutar en los

los términos ya establecidos y convenidos previa y expresa-
mente.

V.- El Fideicomiso de Inversión, dentro del cual se ubica el fideicomiso " cuenta maestra", tema de nuestro -- trabajo, debe considerarse como aquél, por medio del cual el fideicomitente entrega a una institución de crédito -- (fiduciaria) una parte de su patrimonio con la finalidad de invertirla y administrarla discrecionalmente con un fin lícito, pudiendo invertir tales bienes en actividades como acciones de sociedades de inversión de renta fija, certificados y pagarés de la Tesorería de la Federación, aceptaciones bancarias en moneda Nacional, Instrumentos de Captación Bancaria, y cualquier valor o título autorizado para invertir en éste, por el Banco de México, razón por la -- cual esta figura debiera llamarse también "Fideicomiso de -- Administración".

En el último capítulo hicimos una amplia exposición de los elementos, fines y partes de este fideicomiso, de -- sus derechos y obligaciones así como de sus causas de extinción, y en relación a éstas últimas debemos señalar que -- las " que las formas de contrato" que en la actualidad -- utilizan las Instituciones Fiduciarias establecen que el -- fideicomiso de inversión se celebra por tiempo indefinido, con lo cual se está contrariando lo establecido en el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito, que prohíbe la existencia de Fideicomiso entre --

particulares con duración mayor de 30 años.

Por lo que consideramos que se trata de una laguna-jurídica, generada porque el desarrollo de las llamadas " Cuentas Maestras " es un fenómeno reciente, que dejó -- atrás a la propia Ley, pero que dado su amplio deservolvimiento merece un análisis propio.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la Ley de Instituciones de Crédito son quienes rigen el uso y manejo " del Fideicomiso de Inversión ", por lo que -- al respecto nos hacemos la siguiente pregunta ¿ Son suficientes estas leyes para legislar sobre la amplísima esfera de actividades del fideicomiso de inversión? nuestra -- respuesta sería que no, porque, son muchos y tan complejos los medios de disposición mediante el fideicomiso de inversión al manejar, cheques, tarjeta de débito, administración, crédito, depósito, inversiones, etc; que si nos ponemos a analizarlo en unos cuantos artículos de estas leyes sería imposible y e insuficiente para disponer todo lo concerniente a tal fideicomiso; sin tomar en cuenta que en -- caso de sobre giro o abuso de algunos de los instrumentos bancarios por parte del fideicomitente se pueden dar figuras delictivas (fraude), los que automáticamente nos conduciría a un aspecto penal que en ningún momento es reglamentado por las leyes mencionadas. Por lo que hace falta -- una nueva disposición más completa de los diversos usos -- del Fideicomiso de Inversión.

Con el presente trabajo se trató de dar un conocimiento más amplio de la figura del fideicomiso de inversión, contenido jurídico que muchos desconocen tanto legal como administrativo y para tal fin concreto el resultado de — este análisis en proponer la creación de una nueva Ley que rija este fideicomiso, y que para quienes no tienen la costumbre de manejar esta figura en el aspecto jurídico y consecuencia bancario puedan encontrar apoyos legales que le permitan resolver los problemas que se presentan con — esta figura sobre todo por desconocimiento de las Leyes en esta Materia .



Banamex

Banco Nacional de México

ANEXO No. 2



CONTRATO DE CUENTA MAESTRA BANAMEX

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA PERSONA CUYOS DATOS COMO FIDECOMISARIO DE ANOTAR EN LA FORMA UTILIZADA POR EL SISTEMA AUTOMATIZADO A QUIJÉN EN LOS CASOS SE LE DESIGNARÁ COMO EL "CLIENTE" Y POR LA OTRA, BANCO NACIONAL DE MÉXICO, S. N. C., A QUIÉN SE DESIGNARÁ COMO EL "BANCO" DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

- I. Declara el Banco
 - a) Que está en disposición de ofrecerle un servicio denominado "CUENTA MAESTRA BANAMEX" (1), que consiste en la integración bajo un mismo número de cuenta de diversas operaciones bancarias que actualmente presta a su clientela separadamente
 - b) Que se ha establecido con el número BAN09, con su División Fiduciaria un Fidecomiso (en el sucesivo denominado "Fidecomiso CUENTA MAESTRA") a través del cual el Cliente realizará las operaciones que constituirán el patrimonio sobre el que se efectuarán las operaciones amparadas por este Contrato. Los términos y condiciones del Contrato de Fidecomiso CUENTA MAESTRA se adjuntan al presente Contrato como Anexo "A"
- II. Declara el Cliente
 - a) Que está interesado en que el Banco le preste el servicio CUENTA MAESTRA BANAMEX
 - b) Que conoce los términos y condiciones del Fidecomiso CUENTA MAESTRA al cual se adhiere en este acto a través del Convenio que se adjunta al presente Contrato como Anexo "B"

Exposto lo anterior, las partes pactan las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA. La CUENTA MAESTRA BANAMEX es un servicio exclusivo para Personas Físicas mexicanas o extranjeras.

SEGUNDA. El Banco dará al Cliente un número denominado CUENTA MAESTRA BANAMEX, en virtud del cual el Cliente podrá, de manera integral, bajo un mismo número de cuenta y de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato, llevar a cabo las siguientes operaciones en moneda Nacional:

- 1. Pagos mediante cheque con cargo al saldo de su Cuenta de Ahorros que está integrada a la CUENTA MAESTRA BANAMEX
- 2. Pagos mediante la tarjeta de débito a establecimientos afiliados, con cargo a su saldo en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA
- 3. Retiros de recarga con cargo a su saldo en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA, en las oficinas del Banco a través de los formularios que al efecto proporciona el Banco
- 4. Depósitos en la Cuenta de Cheques que está integrada al servicio CUENTA MAESTRA BANAMEX, en las oficinas del Banco, para ser aportados al Fidecomiso CUENTA MAESTRA
- 5. Transferencias entre las diversas cuentas y subcuentas en el Banco en las que el Cliente aparece a cargo Total;
- 6. Consulta de saldos
- 7. Operaciones a través de las Casas Permanentes Banamex
- 8. Operaciones de consultas, transferencias y pagos a través del servicio El Banco en su Casa, previa instrucción del Cliente
- 9. Operaciones del Mercado de Valores con cargo a su saldo en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA, previa instrucción del Cliente

- 10. Inversiones en instrumentos bancarios a plazo, con cargo a su saldo en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA, previa instrucción del Cliente
- 11. El Banco podrá llevar a cabo por Cuenta y previa autorización escrita por el Cliente y con cargo a su saldo en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA, las operaciones siguientes:
 - a) Pagos automáticos de las Tarjetas de Crédito y Ejecutiva Banamex
 - b) Pagos de los servicios integrados al sistema de pagos automáticos

TERCERA. El Banco otorgará al Cliente un Número Clave Confidencial, una tarjeta de débito denominada "Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX" y una "Chequera CUENTA MAESTRA BANAMEX", con los que podrá realizar las operaciones incorporadas a CUENTA MAESTRA BANAMEX referidas en la cláusula inmediatamente anterior.

Los instrumentos antes mencionados constituyen el medio de acceso del Cliente a sus inversiones en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA y por tanto los pagos que efectúe con dichos instrumentos, serán cubiertos totalmente con cargo a su saldo en el Fidecomiso en el día en que sean presentados para su cobro en el Banco, excepto los pagos que se efectúen con la chequera, los que serán cubiertos totalmente el día en que el cheque sea presentado para su cobro, con cargo al saldo en su cuenta de cheques, mediante la provisión de fondos que se realice en los términos del Contrato de Fidecomiso.

CUARTA. El Cliente otorga expresamente su consentimiento para quedar asegurado en costo ajustado en la Póliza de Seguro Colectivo de Accidentes en Vida para Tarjetas de Cheques CUENTA MAESTRA BANAMEX y en la Póliza de Seguro por muerte accidental para Clientes de CUENTA MAESTRA BANAMEX que ha contratado el Banco con Seguros América, S. A., asimismo el Cliente está de acuerdo con las Cláusulas que integran dichas Pólizas y para todos los efectos legales designa como beneficiarios a las personas físicas que él designará como Fidecomisarios en segundo lugar en el Convenio de Adhesión a que se refiere la Declaración II inciso b) anterior.

QUINTA. El Cliente podrá designar en los términos de la Fracción II del Artículo Noveno de la Ley General de Tránsito y Operaciones de Crédito, Apoderado para que continúen con el Banco y lleven a cabo, a su cargo y bajo su mismo número de cuenta, las operaciones de CUENTA MAESTRA BANAMEX y el Banco autorizará a dichos Apoderados un Número Clave Confidencial, una Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX y una Chequera CUENTA MAESTRA BANAMEX adicionales, quedando estos Apoderados sujetos a los mismos términos y condiciones que para el Cliente se establecen en el presente contrato, excepto los de retiros de derivados por la Póliza de Seguro por muerte accidental a la que se refiere la cláusula anterior.

SEXTA. Los depósitos, retiros, transferencias, pagos, consumos y demás operaciones que el Cliente realice a través de su CUENTA MAESTRA BANAMEX se sujetarán a lo establecido en el presente Contrato.

SEPTIMA. Las entregas de recargas que el Cliente realice al amparo de su CUENTA MAESTRA BANAMEX serán inversiones en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA y más tarde el día hábil inmediato siguiente al día en que fueron realizadas. Los retiros se cargarán en la Cuenta del Cliente el mismo día en que fueron efectuadas.

En la eventualidad de que un Cliente efectúe un depósito en su Cuenta a través de las Casas Permanentes Banamex, el Banco no garantiza la disponibilidad de la inversión en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA de dichos recursos sino hasta el día hábil posterior a dicho depósito.

OCTAVA. Se considerará como Siyah Disponible las entregas de recursos que el Cliente realice en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA, más los rendimientos netos generados por sus inversiones, menos las disposiciones que hubieren realizado el cliente o sus apoderados, que se encuentren en trámite según los registros del Sistema de Autorizaciones y las cuotas y comisiones pactadas en este contrato y en el Fidecomiso antes referido.

Los rendimientos se calcularán con base en el saldo promedio diario mensual que mantenga el Cliente en el Fidecomiso CUENTA MAESTRA y pasarán a formar parte del Saldo Disponible mensualmente, al día siguiente al del corte respectivo.

(1) CUENTA MAESTRA BANAMEX es una marca registrada propiedad de Banco Nacional de México, S. N. C.

El Cliente se obliga expresamente a que en ningún caso las sumas de los retiros que realice en el o sus Aportados del FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA BANAMEX excederán al importe del Saldo Disponible que mantenga en dicha Cuenta al momento de efectuarse, independientemente de que tenga el propósito de liquidarlas posteriormente.

NOVENA. El Banco enviará al Cliente mensualmente un Estado de Cuenta de la CUENTA MAESTRA BANAMEX que reflejará todas las operaciones efectuadas por él o por los Aportados que hubiere designado. El monto de su inversión en el Fideicomiso CUENTA MAESTRA. Su saldo promedio diario mensual en dicho Fideicomiso, el rendimiento que se obtuvo en el Fideicomiso expresado en porcentaje, y una vez hecha la deducción de la comisión por los servicios del Fideicomiso que se refiere la Cláusula Diez y Nove de este Contrato, y el monto de los depósitos o retiros que se efectuaron en el mes anterior, en el momento en que el Cliente recibiera el patrimonio fideicomitido, el rendimiento que le correspondió al cliente expresado exclusivamente en cantidad, una vez hecha la deducción de las cuotas y comisiones que se hayan pagado, conforme a este Contrato, así como el importe de las rentas.

DECIMA. Por las operaciones que el Cliente o sus Aportados efectúen a través de las Casas Permanentes Banamex y El Banco en su Casa, recibirán comprobantes en términos de los modelos que El Banco determine.

En el caso de operaciones derivadas de un contrato que el Cliente o sus Aportados realice con la Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX, se expedirán comprobantes en términos de los formatos que El Banco determine.

El Cliente autoriza al Banco a destruir los pagares que en el o sus Aportados suscriban, así como los comprobantes de disposiciones en efectivo que hagan en las Casas Permanentes Banamex, después de ser liquidados mediante cargos en su Cuenta. El Banco ejercerá su derecho de suscripción de los pagares en el artículo 78 de Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

DECIMOPRIMERA. El presente Contrato podrá cubrirse por terminado, por cualquiera de las partes, previo aviso por escrito a la otra con quince días de anticipación. Para estos efectos el Cliente deberá llenar la forma de Cancelación de CUENTA MAESTRA BANAMEX que se le será proporcionada en la Sucursal donde efectúe la apertura de la misma.

En el caso de la cancelación de una CUENTA MAESTRA BANAMEX, el Cliente deberá renovar inmediatamente al Banco los cheques no utilizados por él o sus Aportados y las tarjetas expedidas a su nombre y en su caso, a favor de sus Aportados.

El incumplimiento del Cliente, o de sus Aportados en su caso, de cualquiera de los términos de este contrato dará derecho al Banco a su inmediata rescisión independientemente de que pueda existir el pago de los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

DECIMOSEGUNDA. El Cliente se hace responsable ante el Banco del mal uso que él o los Aportados que haya designado, conforme a la Cláusula Cuarta anterior, hagan de los Numeros Claves Confidenciales de la Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX o de la Chequera CUENTA MAESTRA BANAMEX.

DECIMOTERCERA. Con base en la Fracción VI de Artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y con el objeto de que en ningún momento durante la vigencia de este contrato se requieran a pagar documentos en descubierto, en el caso de que el Cliente o sus Aportados señalen en el párrafo tercero de la Cláusula Sexta de este Contrato el Fideicomiso CUENTA MAESTRA, el Banco abrirá al Cliente un crédito cuyo monto será determinado por el mismo Banco, conforme a lo dispuesto por los Artículos 293 y 794 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En virtud de que la utilización del Crédito establecido en el párrafo anterior se hará mediante libramientos directos a cargo del Banco, el Cliente se obliga a pagar al Banco en la fecha que este determine, las cantidades de que haya tenido que disponer al empleo de dicho Crédito, así como intereses mensuales a razón de una tasa anual máxima equivalente a una y media veces la estimación del Costo Percentual Promedio de Captación que publica mensualmente el Banco de México (o el que lo sustituya) correspondiente al mes inmediato anterior a aquel en que se divergen los intereses, pudiendo señalar el Banco dicha proporción más adelante mediante una comunicación por escrito dirigida al Cliente.

DECIMOCUARTA. Queda expresamente establecido que las operaciones que forman parte de CUENTA MAESTRA BANAMEX se regirán siempre y sin excepción alguna por los términos y condiciones generales respectivos de cada operación en particular, siendo las estipulaciones de este Contrato aplicables únicamente a la relación general entre el Cliente y el Banco derivada del servicio de CUENTA MAESTRA BANAMEX.

El Banco no será en ningún caso responsable por el incumplimiento de las instrucciones dadas por el Cliente cuando dicho incumplimiento se deba a la carencia de datos para el Banco de orden de mayor, por el uso indebido o funcionamiento de sistemas de computación o interrupción en los sistemas de comunicación o algún acontecimiento similar fuera de control del Banco.

El Banco no asume ninguna responsabilidad en el caso de que alguna de las empresas afiliadas a las mercaderías que se refieren al uso de la Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX o cuando el Cliente no puede efectuar disposiciones por defectuosos ocasionales en cajeros automáticos o por la rotación de dicha Tarjeta en alguna de estas máquinas, o por la supresión del servicio.

Tamén, es responsable el Banco con respecto a la cantidad, cantidad o frecuencia de los asientos por las mercaderías que se refieren al uso de la Tarjeta CUENTA MAESTRA BANAMEX, por lo que el Cliente se entenderá por haber aceptado directamente con la empresa afiliada de que se trate.

DECIMOCUINTA. Por el servicio de CUENTA MAESTRA BANAMEX presta el Banco al Cliente, el Banco podrá pagar a la Cuenta del Cliente cuotas y comisiones de acuerdo a lo siguiente:

— Una cuota anual por el Servicio

— Una comisión mensual por monto de cuenta calculada en base al saldo promedio diario mensual que mantenga en el Fideicomiso Cuenta Maestra de acuerdo a los límites establecidos por el Banco que se encuentran vigentes.

— Una comisión por cada una de las disposiciones a que se refiere la Cláusula Séptima de este Contrato, el Banco podrá pagar a la Cuenta del Cliente cuotas y comisiones de acuerdo a lo siguiente:

El Banco informará al Cliente, mediante documento por separado, el importe de las cuotas y comisiones a las que se refiere esta Cláusula.

DECIMOSESTA. El Banco se reserva el derecho de efectuar modificaciones a los términos y condiciones de este Contrato, así como a sus cuotas y comisiones referidas en la Cláusula inmediata anterior, bastando para ello un aviso por escrito al Cliente, con lo menos diez días hábiles de anticipación, de que se enterará su aceptación mediante la utilización que haga del Servicio después de que éstas hayan entrado en vigor.

DECIMOSEPTIMA. Para todos los efectos del presente, las partes señalan como su domicilio:

EL CLIENTE: En la ciudad de México, D.F., en la forma utilizada en el sistema de automatizado.

EL BANCO: Insurgentes, La Calera 44, Centro, C.P. 06000, México, D.F.

Mientras las partes no se comunican por escrito el cambio de su domicilio, todos los avisos, notificaciones y demás documentos judiciales o extrajudiciales que se hagan en el domicilio citado, surtirán plenamente sus efectos.

DECIMOCTAVA. Para todos los efectos del presente, las partes señalan y suscribe este escrito a lo establecido por las disposiciones legales aplicables.

DECIMONOVENA. En todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de las obligaciones derivadas de este Contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del Distrito Federal, o de la ciudad en la que se celebre el presente contrato a elección de Banco, renunciando a cualquier otro fuero de domicilio o verdad que pudiere corresponderles.

Anexo A

TERMINOS Y CONDICIONES DEL FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA

CLAUSULAS

PRIMERA. CONSTITUCION. Se constituyó en la División Fiduciaria del Banco Nacional de México, bajo el número 8809 un Fideicomiso que se denominará "Fideicomiso CUENTA MAESTRA", cuyos términos y condiciones se describen a continuación.

SEGUNDA. FIDEICOMITENTES ADHERENTES. En igual forma participarán en este Contrato, con carácter de Fideicomitentes Adherentes, todas aquellas personas físicas que hayan contratado con el Banco Nacional de México, S.N.C. el servicio denominado CUENTA MAESTRA BANAMEX y que a la vez celebren con el Fideicomiso el convenio respectivo en el que manifiestan que conciben en todas las Participaciones Consignadas en el presente Contrato y expresen que aceptan las condiciones y obligaciones de este Fideicomiso por sí mismas y a las que en lo sucesivo se les denomina indistintamente como los Fideicomitentes.



Banamex
Banco Nacional de México



CUOTAS Y COMISIONES DEL SERVICIO CUENTA MAESTRA BANAMEX

De acuerdo con lo establecido en la cláusula decimoquinta del Contrato de Prestación de Servicios de Cuenta Maestra Banamex, el Banco Nacional de México, S.N.C., cargará en la cuenta del Cliente cuotas y comisiones conforme a lo siguiente:

Cuota Anual:

\$60,000 pesos

Comisión por Retiro:

a) No estarán sujetas al cobro de esta comisión las siguientes transacciones:

- Traspasos a un Contrato de Depósito Bancario de Títulos.
- Traspasos a un Contrato de Valores Banamex.
- Traspasos a otra Cuenta Maestra Banamex.
- Disposiciones en efectivo en los Cajeros Permanentes Banamex.
- Pagos con la Tarjeta Cuenta Maestra Banamex.
- Pagos de adeudos de tarjetas de crédito Banamex.

b) Mensualmente se cargarán \$250 pesos por cada una de las siguientes transacciones:

- Traspasos a cuentas de cheques Banamex.
- Pagos de servicios.

c) Por cada uno de los retiros no contemplados en los incisos anteriores se cargarán mensualmente \$500 pesos.

Comisión por Manejo de Cuenta

- a) Cuando el saldo promedio diario mensual en la cuenta del Cliente resulte menor a los 5 millones de pesos pero mayor a los 2 millones de pesos, será cargada una cantidad equivalente al 5% de los productos de capital generados en el mes.
- b) Cuando el saldo promedio diario mensual en la cuenta del Cliente resulte menor a 2 millones de pesos, será cargada una cantidad equivalente al 30% de los productos generados en el mes.

Los Fideicomitentes podrán disminuir o incrementar el Patrimonio Fideicomitado.

Corresponderá a cada Fideicomitente el total de sus aportaciones y rendimientos netos generados por ellas, de conformidad con lo que se estipula en este Contrato y en el Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX que han celebrado con el Banco Nacional de México, S. N. C.

Se dará trato igual a cada uno de los Fideicomitentes y la participación de cada uno de ellos en este Fideicomiso será en proporción a sus aportaciones.

TERCERA.- DESIGNACION DE FIDEICOMISARIOS.- Serán Fideicomisarios en este Contrato:

- 1) En primer lugar, el Primer Fideicomitente y los Fideicomitentes Adherentes.
- 2) En segundo lugar, las personas designadas por los Fideicomitentes para recibir el pago que, en el momento del fallecimiento de cada uno de los Fideicomitentes, tengan a su favor.

Las designaciones a que se refiere el punto anterior se harán en documentos por separado que formará parte integrante de este Contrato.

En el momento en que se acredite al Fideuciario, mediante la presentación del Acta de Defunción correspondiente, el fallecimiento del Fideicomitente, el Fideuciario procederá en los términos de lo dispuesto en el documento que por separado el Fideicomitente entregue a aquí.

En el caso de que el Fideicomitente haya designado Aposeadados conforme al Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX, dicha designación quedará sin efectos al momento del fallecimiento de aquél, y todas las operaciones que dichos Aposeadados hagan antes de la notificación al Fideuciario del fallecimiento del Fideicomitente serán de la exclusiva responsabilidad de los Aposeadados.

Si los Fideicomisarios en segundo lugar son menores de edad, recibirán la parte del Patrimonio Fideicomitado que les corresponde por conducto de su representante legal. Si bien, esta se conservará fideicomitada hasta que cumplan la mayoría de edad, de acuerdo a la opción que elija el Fideicomitente, la que se deberá anotar al Convenio de Adhesión correspondiente.

CUARTA.- FINES.- Son fines del presente Fideicomiso:

- 1) Que el Fideuciario administre discretamente el Patrimonio en Fideicomiso y sus incrementos, en las instrumentales y en los porcentajes autorizados por el Banco de México.
- 2) Que el Fideuciario entregue a los Fideicomisarios en primer lugar lo a los Aposeadados por ellos designados la parte del patrimonio fideicomitado que les correspondiera de acuerdo con lo que establece la Cláusula Séptima de este Contrato y la Octava del citado Contrato de Prestación de Servicios.
- 3) Que el Fideuciario haga los aportes correspondientes para proveer de fondos suficientes a la cuenta de cheques que cada uno de los Fideicomitentes tenga al amparo del citado Contrato de Prestación de Servicios.
- 4) Que el Fideuciario, con cargo al Patrimonio Fideicomitado, pueda disponer de las cantidades suficientes para cubrir las obligaciones que cada uno de ellos, conforme al Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX que los Fideicomitentes tienen celebrado con el Banco Nacional de México, S. N. C., así como los pagos referidos en la Cláusula Decimotercera de dicho Contrato.
- 5) Que el Fideuciario realice con cargo al saldo disponible, los pagos, retiros y transferencias de recursos a que se refiere en los puntos 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Cláusula Segunda del citado Contrato de Prestación de Servicios.
- 6) Que en caso de fallecimiento del Fideicomitente, el Fideuciario entregue a los Fideicomisarios en segundo lugar, el saldo que correspondiera a aquí en el Fideicomiso.

QUINTA.- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.- El patrimonio fideicomitado se integra por las aportaciones de los Fideicomitentes, las inversiones que se realicen con dichas aportaciones y los rendimientos netos que generen las mismas.

El Fideuciario administrará las cantidades que conforme a lo establecido en este Fideicomiso se le sean entregadas con las facultades y obligaciones que se establecen en el Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEXTA.- DISPOSICIONES CON CARGO AL FIDEICOMISO.- Los Fideicomisarios en primer lugar o sus Aposeadados podrán realizar retiros al amparo del citado Contrato de Prestación de Servicios hasta por el saldo disponible durante la Cláusula Octava de dicho contrato, que les correspondiere, por lo que el Fideuciario quedará facultado para realizar la venta de valores en cantidad suficiente para

hacer frente a dichos retiros. La venta de dichos valores estará sujeta en todo momento a lo dispuesto en la fracción XIV del artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, así como a las disposiciones y reglas de los institutos y las citaciones del mercado existentes en ese momento.

En el momento en que el Fideuciario estará obligado a entregar físicamente los títulos representativos de los valores que formen parte de la inversión del Patrimonio Fideicomitado.

Cuando a pesar del Fideuciario (otorgado) como buen padre de familia, no estime conveniente la venta de los instrumentos en los cuales se encuentran invertidos los recursos en atención a la liquidez y demás condiciones del mercado, el Banco Nacional de México, S. N. C. podrá establecer políticas de carácter general y complementarias a evitar el deterioro del Patrimonio Fideicomitado, como sea el abstracción de seguir realizando valores en el mercado.

Desde este momento, los Fideicomitentes otorgan al Fideuciario su conformidad por los actos que realice en acatamiento de lo establecido en este Fideicomiso, liberándolo de cualquier responsabilidad, sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los Fideicomitentes y los Aposeadados por ellos designados aceptan expresamente y se comprometen a que en ningún caso realizarán disposiciones que excedan el importe total del saldo disponible que cada uno de ellos corresponda en el Fideicomiso de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Octava del referido Contrato de Prestación de Servicios.

El Fideuciario podrá establecer políticas de carácter general de saldos mínimos a mantener en el Fideicomiso CUENTA MAESTRA para tales efectos, el Fideicomitente conviene expresamente en este acto y autoriza al Fideuciario a retirar la parte que le correspondiere del Patrimonio Fideicomitado y abonarla en la cuenta de cheques que mantenga el Fideicomitente en esa Sociedad Nacional de Crédito, cuando dichas políticas, comunicadas con la debida anticipación, no sean respetadas.

SEPTIMA.- RENDIMIENTOS Y FORMA DE APLICACION.- Se entenderá como rendimientos los intereses y demás productos que generen las inversiones hechas en el Patrimonio de Fideicomiso una vez deducidas las sumas necesarias para el pago de impuestos y de las cuotas y comisiones enmarcadas en la Cláusula Diez de este instrumento y la Cláusula Decimotercera del Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX, quedando el Fideuciario facultado para permitir dichos rendimientos de acuerdo a cada uno de los vencimientos de los instrumentos que integran la cartera del Fideicomiso, incrementando en esta forma el Patrimonio de dicho Fideicomiso.

OCTAVA.- OBLIGACIONES FISCALES.- Los Fideicomitentes obligan la Tasa Alta para la Retención del Impuesto Sobre la Renta que deba efectuarse a los ingresos a que se refiere en el artículo 125 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que se deriven de las inversiones existentes en el Fideicomiso.

NOVENA.- RENDICION DE CUENTAS.- Se enviará a cada Fideicomitente, un estado de cuenta mensual relativo a los movimientos efectuados en la parte que le correspondiere del Patrimonio del Fideicomiso durante ese lapso, de acuerdo a las condiciones y términos establecidos en el Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX.

Los Fideicomitentes podrán hacer observaciones dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que se les entregue el estado de cuenta, considerándose aceptado el estado si no se notifica lo contrario en ese plazo.

DECIMA.- COMISIONES AL FIDUCIARIO.- Por los servicios que el Fideuciario se obliga a prestar en los términos de este Contrato, tendrá derecho a percibir una comisión fija anual, equivalente al 3.5 % anual sobre los saldos promedio del Patrimonio en Fideicomiso.

Esa comisión se cobrará por mensualidades vencidas y el Fideuciario queda facultado para deducirla del Patrimonio Fideicomitado.

El Fideuciario queda facultado para revisar periódicamente la comisión a que tiene derecho de conformidad con las disposiciones aplicables y ajustarla en la fecha de cada revisión notificará a los fideicomitentes de acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX.

DECIMOPRIMERA.- PROHIBICIONES LEGALES.- De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el Fideuciario declara que expone en forma inexcusable a los Fideicomitentes el valor y consecuentemente de las fracciones del citado Artículo que a la letra dicen:

ARTICULO 84.- A las instituciones de Crédito, les estará prohibido

XIV. Pagar anticipadamente, en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos e créditos, bonos, obligaciones subordinadas o reportos.

XV. Otorgar créditos o préstamos con garantía de los valores a que se refieren las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX de esta Ley, a su cargo o de cualquier institución de crédito.

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

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes del incumplimiento de los devanes, por los créditos que se otorgaron, de los emisores por los valores que se adquirieron, salvo lo que se pague por su culpa, o el suceso en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos de inversión que se incorpore.

Si al término del Fideicomiso, Mandato o Comisión de Servicios para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados, los devanes, la liquidación deberá transferirse al Fideicomiso o al Fideicomitente, según el caso, o al Mandante o Comiteinte, absteniéndose de cubrir su obligación.

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

La parte final del Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obliga al Fideuciario a cumplir con su cometido, conforme a lo establecido en el Contrato, debiendo actuar como buen padre de familia, a su vez, responderá por las pérdidas o menoscabos que los bienes o derechos resulten por su culpa.

DECIMOSEGUNDA.- DEFENSA DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO. Los Fideicomitentes o sus representantes legales en su caso, tendrán la facultad de avisar por escrito al Fideuciario de cualquier situación que pudiere afectar al Fideicomiso, así como la de nombrar a una persona que se entienda de efectos de los derechos derivados del mismo, o que proceda a su defensa. En cuyo caso, el Fideuciario no responderá de la actuación de la persona designada, siendo su única obligación proporcionar los poderes y documentos que a efecto basten.

En caso de urgencia, el Fideuciario deberá llevar a cabo, de oficio, las disposiciones para conservar el Patrimonio del Fideicomiso y los bienes derivados de éste, sin perjuicio de la obligación que tiene el Fideicomitente de designar a la persona que podrá ser autorizada a que se refiera el párrafo anterior.

DECIMOTERCERA.- DOMICILIOS. Los Fideicomitentes o sus representantes legales al Fideuciario por escrito cualquier cambio de domicilio que le ocurra, y en caso de no hacerlo, los avisos que dirija el Fideuciario a cualquier domicilio, no cabe sustracción de sus efectos legales.

DECIMOCUARTA.- EXTINCIÓN. El presente Fideicomiso se creará por tiempo indefinido y se extingue:

- 1) Una vez que el Fideuciario haya entregado el Patrimonio del Fideicomiso en la forma prevista.
- 2) Por las causas contenidas en el Artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que sean compatibles con el Fideicomiso.
- 3) De acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el propio Contrato de Prestación de Servicios.

DECIMOQUINTA.- JURISDICCIÓN. Para la interpretación y el cumplimiento del presente Contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del domicilio del Fideuciario en la ciudad de México, D.F., o de los de la ciudad donde se celebre el presente contrato, a elección de Banco, con denuncia a cualquier otro fuero de domicilio o vecindad que le fueren o llegaren a adquirir.

CONVENIO DE ADHESIÓN AL FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA

CONVENIO DE ADHESIÓN AL CONTRATO DE FIDEICOMISO NUMERO 8890-9 QUE CELEBRAN EL CLIENTE Y EL BANCONACIONAL DE MEXICO, S.N.C., DIVISION FIDUCIARIA, DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES:

CLAUSULAS:

PRIMERA. El Cliente se adhiere como Fideicomitente a las estipulaciones contenidas en el Contrato de Fideicomiso de Inversión denominado "FIDEICOMISO CUENTA MAESTRA", que el Fideuciario constituyó con fecha 3 de junio de 1986, y quedó registrado con el número 8890-9, cuyos términos y condiciones manifiesta conocer, expresando su conformidad y adhesión a los derechos y obligaciones en él establecido. Asimismo expresa su conformidad respecto a los términos y condiciones contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios de CUENTA MAESTRA BANAMEX celebrado con el Banco Nacional de México, S.N.C.

SEGUNDA. El Cliente entrega en este acto al Fideuciario su aportación inicial al Patrimonio del Fideicomiso, para ser invertida en los términos establecidos en el inciso 1) de la Clausula Cuarta del citado Contrato de Fideicomiso. El Fideuciario acepta el encargo conferido recibiendo dicha aportación, que podrá ser disminuida o incrementada por el Cliente.

TERCERA. Será Fideicomisario en primer lugar el propio Cliente y serán Fideicomisarios en segundo lugar, las personas por él designadas en el documento por separado. Si falleciere cualquiera de las personas designadas, sin haber recibido a parte que le correspondiera, su porción acrecerá por partes iguales a la de los que sobrevivieren.

CUARTA. Para los efectos de este Convenio y del Contrato de Fideicomiso a que se refiere la Clausula Primera, las partes señalan los siguientes domicilios:

CLIENTE. El anexo para el envío de correspondencia en la forma utilizada por el sistema automatizado.

FIDUCIARIO. Paseo de la Reforma 404, Colonia Juárez, C.P. 06600 México, D.F.

El Cliente deberá notificar al Fideuciario por escrito cualquier cambio de domicilio que le ocurra y en caso de no hacerlo, los avisos que dirija el Fideuciario al último domicilio indicado, sufrirán todos sus efectos legales.

QUINTA. Para el cumplimiento del presente Convenio, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del domicilio del Fideuciario, en la ciudad de México, Distrito Federal, o de la ciudad donde se celebre el presente convenio a elección del Banco, con denuncia a cualquier fuero de domicilio o vecindad que le fueren o llegaren a adquirir.

