

751
2oj



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL FIDEICOMISO EN MATERIA
BURSATIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PATRICIA REYNOSO TELLEZ



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL FIDEICOMISO

1.	Concepto.....	1
2.	Antecedentes.....	4
	I.- DERECHO ROMANO	
	a) Fiducia.....	4
	b) Pactum Fiduciaie.....	5
	c) Fideicommissum.....	6
	II.- EDAD MEDIA	
	a) Mayorazgo.....	10
	b) Las Capellanias.....	10
	Derecho Germánico	
	a) La Prenda Inmobiliaria.....	11
	b) La Manus-fidelis.....	12
	c) El Salmo o Treuhand.....	12
	III.- Derecho Inglés	
	a) Use. Concepto.....	13
	b) Origen.....	13
	b.1. Romano.....	13
	b.2. Germánico.....	14
	b.3. Aborigen.....	14
	b.4. Indeterminado.....	14
	c) Evolucion del Use en Inglaterra.....	15
	Primer Periodo.....	15
	Segundo Periodo.....	17
	Tercer Periodo.....	18
	Cuarto Periodo.....	20
	d) Trust anglosajón.....	20
	IV.- Derecho Norteamericano. Trust.....	24

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

1.	Teoria de la Unilateralidad y Plulateralidad.....	28
2.	Teoria del Contrato.....	30
3.	Mercantilidad del fideicomiso.....	30
4.	Fideicomiso como mandato.....	31

5.	Fideicomiso como negocio fiduciario.....	32
6.	Fideicomiso como negocio indirecto.....	33
7.	Fideicomiso como depósito.....	33
8.	Fideicomiso como mutuo.....	34
9.	Fideicomiso como estipulación a favor de tercero.....	34
10.	Fideicomiso como Usufructo.....	35
11.	Elementos del fideicomiso.....	35
	a) Fideicomitente.....	35
	b) La Fiduciaria.....	38
	b.1. Obligaciones del fiduciario.....	40
	c) Fideicomisario.....	42
12.	Clasificación del Fideicomiso.....	45
	a) Expreso e implícito.....	45
	b) Testamentario o constituido por acto entre vivos..	45
	c) Gratuito y Oneroso.....	46
	d) De Garantía.....	46
	e) De Administración.....	47
	f) De Inversión.....	47
	g) De la Administración e Inversión de Primas de antigüedad.....	48
	h) Traslativo de dominio.....	48

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1.	Nacimiento	49
2.	Evolución	52
3.	Leyes al respecto.....	55
	a) Proyecto Limantour de 21 de Noviembre de 1905.....	55
	b) Proyecto Crael de Febrero de 1924.....	56
	c) Proyecto Vera Estanol de 1926.....	58
	d) Proyecto Alfaro.....	59
	e) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.....	60
	f) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.....	61
	g) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	62
	h) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....	62
	i) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.....	64
	j) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.....	68
	k) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.....	70
	l) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.....	76
	m) Ley de Instituciones de Crédito de 1990.....	77

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION DE VALORES

1. Fideicomiso de Administración.....	84
a) Concepto.....	84
b) Administración de Valores.....	85
2. Las Acciones	
a) Referencia Histórica.....	87
b) Concepto.....	87
c) Características	90
c.1 Incorporación	90
c.2 Legitimación.....	91
c.3 Literalidad.....	91
c.4 Autonomía	91
c.5 Abstracción.....	92
d) Clasificación.....	92
d.1. En cuanto a su circulación.....	92
d.1.1 Al portador.....	92
d.1.2 Nominativas.....	92
d.1.3 De circulación restringida.....	92
d.2. En cuanto a su duración.....	93
d.2.1 Provisionales.....	93
d.2.2 Definitivas.....	93
d.3. Atendiendo a la naturaleza de su aportación.....	93
d.3.1 En numerario.....	93
d.3.2 En aporte.....	93
d.4. Con y sin valor nominal.....	
d.4.1 Con valor nominal.....	93
d.4.2 Sin valor nominal.....	93
d.5. Atendiendo a las obligaciones con que gravan a las acciones.....	93
d.5.1 Liberadas.....	94
d.5.2 Pagaderas.....	94
d.5.3 Ordinarias.....	94
d.5.4 Preferentes.....	94
d.6. Otros criterios.....	94
d.6.1 Como parte del capital social.....	94
d.6.2 Como expresión de los derechos y obligaciones de los socios.....	95
d.6.3 Como títulos de Crédito.....	95
e) Acciones Bursátiles.....	96
3. Monopolio de Fideicomiso a Través de las Instituciones de Crédito.....	98

CAPITULO QUINTO

LA INTERMEDIACION BURSATIL

1. Intermediación.....	102
a) Concepto.....	102
2. Los Intermediarios.....	102
a) Concepto.....	102
b) Sujetos.....	102
b.1 Los Corredores.....	103
b.2 Los Comisionistas.....	104
3. Intermediación Bursátil.....	104
a) Casas de Bolsa.....	104
a.1 Introducción.....	104
a.2 Concepto.....	105
a.3 Referencia histórica.....	106
b) Intermediación Bursátil. Concepto.....	107
c) Funcionamiento del sistema de intermediación bursátil.....	108
d) Requisitos para poder operar como Casa de Bolsa... ..	111
4. Funciones que desempeñan las Casas de Bolsa como Intermediarios Bursátiles.....	115
a) Promoción.....	115
b) Operación.....	116
c) Análisis bursátil.....	116
c.1 Análisis económico.....	116
c.2 Análisis fundamental.....	116
c.3 Análisis técnico.....	116
c.4 Administración y Sistemas.....	116
d) Ingeniería Financiera.....	117
d.1 Colocaciones Públicas.....	117
d.1.1 acciones.....	117
d.1.2 obligaciones.....	117
d.1.3 papel comercial.....	117
d.1.3 aceptaciones bancarias.....	117
b.2 Asesoría para obtener financiamiento.....	117
c.3 Estudios especiales.....	117
5. Servicios que prestan las Casas de Bolsa.....	118
6. Propuesta para que se faculte a las Casas de Bolsa para Realizar la función Fiduciaria.....	121
CONCLUSIONES.....	126
BIBLIOGRAFIA.....	129

INTRODUCCION

El presente trabajo persigue como objetivo el promover la facultad para que las Casas de Bolsa realicen la función fiduciaria, para lo cual es necesario conocer el fideicomiso, sus antecedentes y evolución, la legislación relativa al mismo en nuestro país, así como también conocer las razones que condujeron al legislador mexicano a otorgar el monopolio de la actividad fiduciaria a las Instituciones de Crédito.

Es de resaltar que esta figura jurídica es relativamente nueva en nuestra legislación puesto que, siendo una institución netamente derivada del sistema legal anglosajón, su avance e integración al sistema jurídico mexicano fue difícil porque se le llegó a confundir con la fiducia y el fideicommissum romano, y en sus inicios, se le dio una interpretación diferente del trust anglosajón.

La elaboración del presente trabajo contiene una estructura lógica, un desarrollo histórico y una exposición sistemática de los temas tratados; para ello se divide su estudio en cinco capítulos, en el primero se exponen los diversos conceptos o definiciones que la doctrina ha considerado acerca del fideicomiso entre las que destacan aquellas que lo consideran como un contrato jurídico, negocio fiduciario, negocio jurídico, afectación patrimonial o mandato irrevocable. Señalamos también las diversas teorías de los diferentes autores acerca de su origen y evolución, partiendo de la fiducia romana, el pactum fiduciae y el fideicommissum, de donde, inequívocamente es que proviene, al menos, el nombre con el cual hoy en día conocemos a esta figura.

Continuamos en el desarrollo histórico del fideicomiso hasta llegar al Use Inglese y el trust anglosajón, antecedentes directos de esta figura tal y como fue adaptada en nuestro país. Por último se hace referencia al desarrollo de ésta en los Estados Unidos de Norteamérica y su adopción en México.

En el Capítulo Segundo y para un completo estudio acerca del fideicomiso se exponen las diversas teorías que sobre la naturaleza jurídica de esta figura existen, así como de los elementos que integran este instrumento jurídico, todo con la intención de que sea comprensible su esencia y estructura.

El Capítulo Tercero contiene una referencia al nacimiento y desarrollo del fideicomiso en México, a la regulación legal que ha contenido y a los proyectos de adopción que para el mismo fueron planteados por José Yves Limantour, Enrique D. Creel y

Ricardo Alfaro entre otros, haciendo un estudio detallado de las diversas leyes que lo han regulado partiendo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 hasta la vigente Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Para el Capítulo Cuarto nos avocamos al estudio de una de las modalidades del fideicomiso de especial interés para los efectos de nuestro trabajo, como lo es el fideicomiso de administración, manifestamos también la utilidad de los mismos y el objeto de la administración de los valores, hacemos referencia y clasificación de las acciones de toda sociedad, en especial de la anónima para llegar al tema del monopolio del fideicomiso a través de las Instituciones de Crédito, exponiendo las razones que para ello tuvo el legislador, así como las ventajas que esta medida presenta para el público inversionista.

En el Capítulo Quinto y para apoyar nuestra propuesta hacemos un estudio detallado de lo que es la intermediación bursátil en nuestro país definiendo tanto a la intermediación como a los sujetos de la misma, los intermediarios, entre los que destacan los corredores, comisionistas y las Casas de Bolsa, estas últimas como sujetos principales de la intermediación bursátil, refiriéndonos a ellas de manera genérica, haciendo una breve referencia histórica sobre el nacimiento y evolución del Mercado de Valores en México, su desarrollo hacia una Bolsa de Valores de México y la aparición, e institucionalización de las Casas de Bolsa como organismos básicos y únicos de la intermediación bursátil; también se señalan las funciones que desempeñan las Casas de Bolsa en virtud de su calidad de intermediarios bursátiles para, por último, proponer que se faculte a las Casas de Bolsa para realizar la función fiduciaria.

Con este fin es que retomamos esta figura dado el éxito que, como vimos a lo largo de este trabajo, tiene la misma sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, y dada la influencia que ejerce el mismo sobre México, era de suponer que al notar el legislador mexicano los beneficios que reportaba este instrumento jurídico en aquel país, lo adoptara a nuestra legislación dado que México, como país líder de Latinoamérica, es decir, debe modificar sus normas poniéndolas a la par de un mundo moderno es decir legislar normas jurídicas acordes a los acontecimientos mundiales, ya que de no hacer así, sería un país rezagado e involutivo.

Es así que se propone que las Casas de Bolsa puedan participar de la vida comercial mexicana por medio de la actividad fiduciaria dado que en la actualidad no existe una razón que impida el que se abra la posibilidad de que se realice esta función, ya que por lo tanto su desempeño está sujeción a las disposiciones legales relativas que se emitirán en la Ley que norma su actividad (Ley

del Mercado de Valores), por otro lado, dicha actividad estaría siempre supervisada por la autoridad (Comisión Nacional de Valores) y sólo se autorizaría a aquéllas Casas de Bolsa que acreditan tener la capacidad técnica necesaria.

Finalmente, se trata, actualmente, mediante la intermediación y usando como instrumento al contrato de comisión mercantil, de manejar los recursos de los grandes inversionistas del país, en forma muy libre, y en los tiempos que corren, de manera honesta, sana y responsable.

De hecho consideramos que la apertura económica que se vive en el país, amén de la firma del Tratado de Libre Comercio a celebrarse entre México, Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica justifican, sobre las bases señaladas, la necesidad de que se conceda la función fiduciaria a las Casas de Bolsa, desde luego restringida al manejo de los valores, con el objeto de agilizar su actividad, ya que por otro lado, pensamos que la prohibición existente en la Ley para que sólo puedan ser fiduciarias las Instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito ha sido superada hoy en día, obedeciendo dicha prohibición solamente a razones históricas. Dado que las Casas de Bolsa se encuentran en una situación semejante a aquella en la que estaban colocados los bancos en la época en que se estableció exclusividad del fideicomiso a su favor, por ello es que proponemos se abra dicha posibilidad a las Casas de Bolsa, facilitándose con ello el eficaz desempeño de los servicios, dado que son instituciones más especializadas que los bancos, evitándose también el encarecimiento de la operación y para su mayor dinamismo.

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO

1. CONCEPTO

Gramaticalmente, el Diccionario de la Lengua Española y la Enciclopedia Salvat, coinciden al señalar que la palabra FIDEICOMISO "deriva del latín fideicommissum, de fides, fé y commisus, confiado".

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española continúa en su definición:

"Infor. Disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fé de uno para que, en caso y tiempo determinados, la transmita a otro sujeto o la invierta del modo que se le señale". (1)

El concepto dado por la Enciclopedia Salvat abunda al precisar que el fideicomiso es:

"Disposición testamentaria por la cual el testador deja bienes confiados a la fé de una persona para que en el caso y tiempo determinados los transmita a otro sujeto, o les dé el destino que les señale" (2)

Además le da un carácter sucesorio al enunciar:

"Der. Disposición testamentaria por la cual el testador encarga al heredero primeramente llamado que conserve y transmita los bienes a un segundo o ulterior heredero primeramente ya sea por fallecimiento de aquel o cuando ocurra algún suceso o llegue un día determinado señalado en el testamento". (3)

El maestro GUILLERMO FLORIS MARGADANT afirma que la figura del fideicomiso, en el derecho romano era "una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario". (4)

- (1) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Tomo III. Décimo Novena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, España. 1970. pp. 620
- (2) ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo VI. FER-HAD. Salvat Editores. Barcelona España. 1971. pp. 1407.
- (3) Idem.
- (4) MARGADANT S. Guillermo F. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Tercera Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, F.F. 1968. pp. 487.

A parte del término fideicomiso tenemos los vocablos FIDUCIA y PACTUM FIDUCIAE.

Como se verá en el capítulo correspondiente, estos términos pertenecen al Derecho Romano, sin embargo, por su similitud se exponen a continuación.

"FIDUCIA.- Es un negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o la lealtad de una de las partes, la cual generalmente se compromete a realizar en provecho de la otra parte o del tercero que ésta designe, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación. (5)

"FIDEICOMISSUM.- Es liberalidad por causa de muerte. El fideicomissum surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (fideicomisarius), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (fiduciarius)". (6)

Finalmente tenemos al pactum fiduciae.

"Pactum fiduciae es negocio entre vivos, apoyado en la confianza y celebrado en interés de una de las partes que en él intervienen". (7)

DE FINA define que el fideicomiso es una "operación mercantil mediante la que una persona -física o moral-, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando esta a una institución fiduciaria". (8)

A su vez VÁZQUEZ DEL MERCADO manifiesta que "es un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos, respecto de determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designe aquel que otorga las facultades". (9)

(5) HERNANDEZ, Octavio A. DERECHO BANCARIO MEXICANO. Instituciones de Crédito, Tomo Segundo, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, Serie I, Editorial Jus, S.A., México, 1957. p. 230.

(6) Idem.

(7) HERNANDEZ, Op. Cit., e. 232.

(8) DE FINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1979. p. 178.

(9) VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. CONTRATOS MERCANTILES, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985. e. 421.

Más adelante, refiriéndose a la materia mercantil continúa en su exposición:

"Es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin y otra persona llamada fiduciario quien necesariamente conforme al artículo 350 debe ser una institución de crédito". (10)

Finalmente el Dr. RAUL CERVANTES AHUMADA afirma que el fideicomiso es "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado". (11)

Por su parte la LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (12), Capítulo V, del fideicomiso, en su artículo 346 establece:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Podemos concluir entonces que el fideicomiso es un contrato por medio del cual una persona llamada fideicomitente constituye un patrimonio autónomo que encarga a otra persona llamada fiduciaria a fin de que le de un destino determinado y a beneficio de otra persona llamada fideicomisario.

(10) VAZQUEZ DEL MERCADO. Op. Cit., p. 423

(11) CERVANTES AHUMADA, Raul. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Sexta Edición. Editorial Herrero, S.A., México, D.F., 1969. p. 289.

(12) Publicada en el Diario Oficial del 27 de agosto de 1932.

2. ANTECEDENTES.

En relación al fideicomiso, los autores tienen diversas teorías acerca de su origen y evolución.

Estas teorías se han dividido de la siguiente manera:

I.- DERECHO ROMANO

- a) Fiducia.
- b) Pactum fiduciae.
- c) Fideicommissum.

II.- EDAD MEDIA

- a) Mayorazgo.
- b) Capellanías.
- c) Prenda Inmobiliaria
- d) Manus-fidelis
- e) Salman o Treuhand.

III.- DERECHO INGLES

- a) Use inglés
- b) Trust anglosajón.

IV.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

- a) Trust norteamericano.

I.- DERECHO ROMANO

En el derecho romano existieron tres instituciones jurídicas a las cuales algunos autores les dan el carácter de antecedentes de lo que actualmente conocemos como fideicomiso.

Estas figuras son la fiducia, el pactum fiduciae y el fideicommissum que a continuación se desglosan:

a) Fiducia

"La fiducia era entendida como aquel agregado a las formas de transmisión de la propiedad por virtud de la cual el adquirente se obligaba a devolver la cosa adquirida, llegado el caso que previamente se hubiera convenido". (13)

(13) RODRIGUEZ Ruiz, Raúl. FIDEICOMISO Y LA ORGANIZACION CONTABLE FIDUCIARIA. Segunda Edición. Ediciones Contables y Administrativas, S.A. Mexico, D.F., 1972. p. 25

HERNANDEZ nos proporciona el concepto: "Fiducia es un negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o en la lealtad de una de las partes, la cual, generalmente, se compromete a realizar en provecho de la otra parte o del tercero que ésta designe, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación". (14)

En Roma, esta figura careció en sus inicios de protección jurídica, puesto que se basó en el principio de la buena fe de quien adquiría la propiedad. Es decir, la base de esta obligación era la confianza.

Sin embargo, al paso del tiempo, la traición a la confianza de la persona que había transmitido la propiedad se volvió frecuente. Esto dió lugar a la regulación de esta institución para salvaguardar los derechos de las partes.

La fiducia tuvo una doble función, por una parte se utilizó para garantizar el cumplimiento de una obligación y por otra fue el pago de un crédito, recibiendo el nombre de fiducia con acreedores (fiducia cum creditore).

Por medio de esta figura se transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, quien la retenía definitivamente, si el deudor incumplía con su obligación, así la "fiducia cum creditore ofrecía plena garantía al acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor". (15)

Esta desventaja del deudor fue superada cuando se introdujo al Derecho Romano, la prenda posesoria (pignus).

Antes de ser reglamentado, el acreedor al obtener la propiedad del bien podía, inclusive, venderlo, dejando al deudor sólo el ejercicio de una acción personal contra el acreedor y no una acción real sobre el bien (semejante a la práctica fiduciaria actual).

b) Pactum Fiduciae

Octavio Hernández, al referirse a esta figura la define como "negocio entre vivos apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervienen". (16)

Existieron dos clases de pactum fiduciae, que fueron "Pactum fiduciae cum amico" y el "Pactum fiduciae cum creditore" que son definidas por el autor mencionado:

(14) HERNANDEZ. Op. Cit., p. 230.

(15) MARGADANT. Op. Cit., p. 282.

(16) HERNANDEZ. Op. Cit., p. 232

"Pactum fiduciae cum amico es negocio fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra, en quien deposita su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devuelva al transmitente o la transmita a tercero, al primer requerimiento que el transmitente le haga, al vencerse el término fijado o ampliarse la condición consignada". (17)

Pacto con acreedor.

"Pactum cum creditore es negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor en cuya virtud aquel transfiere a éste la propiedad de una cosa que da en garantía el cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obliga a transmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha". (18)

El Pactum fiduciae cum amico, se caracterizó por el resguardo que de ciertos bienes hacía un amigo de confianza, esto con el fin de que el propietario se liberará de ciertas obligaciones.

Respecto al Pactum fiduciae cum creditore, era utilizado por el deudor quien daba en garantía sus bienes y el acreedor se obligaba a devolverlos una vez que el deudor cumpliera su obligación. Con esta figura el deudor evitaba las penas corporales derivadas del incumplimiento de las obligaciones civiles.

La otra función de la fiducia consistía en utilizar la transmisión para que el adquirente custodiara una cosa o hiciera uso de ella. Entonces recibía el nombre de fiducia con amigo, (fiducia cum amico).

La estructura de la fiducia con amigo era idéntica a la fiducia con acreedores, e influyó en la realización de los contratos de mutuo, depósito, comodato y mandato, e incluso, en las donaciones por causa de muerte.

La fiducia, se menciona originó al fideicommissum y al Pactum fiduciae, las cuales son estudiadas a continuación.

c) Fideicommissum

En el Derecho Romano se utilizó por vez primera la palabra "FIDEICOMMISSUM" -término latino derivado de "fides", fé. / "commiss" confianza-, siendo esto el motivo que ha llevado a muchos autores al conclusión de que el fideicomiso actual deriva de la figura romana.

(17) Idem.

(18) Idem.

El maestro MARGADANT asevera que "el fideicomiso era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario". (19)

La persona encargada de la ejecución se denominaba fiduciario y el beneficiario era el fideicomisario.

Este fideicommissum era una manifestación más de la fiducia romana, es decir, era una figura derivada de aquella institución y se adoptó para que sujetos incapacitados para heredar como los esclavos, y peregrinos, pudieran llegar a adjudicarse la propiedad de ciertos bienes, mediante la designación por el testador de un heredero capaz para cederlo y el compromiso de este a enajenar los bienes fideicomitidos a quien correspondiera de aquéllos.

El fideicommissum surge en la forma de fideicomiso mortis causa, práctica mediante la cual el de cuius quería favorecer a una persona que carecía de la "testamenti factio" y rogaba a su heredero, que a su muerte, ejecutara su deseo de dar a esa persona determinados bienes e inclusive toda la sucesión.

El fideicommissum surge como respuesta al rigor excesivo del derecho sucesorio antiguo, que invalidaba los actos que no se apegaran estrictamente a la forma o a la solemnidad requerida por la ley.

Esto quiere decir, que al testador no le quedaba otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz bienes u objetos determinados, o bien, que ejecutase cualquier otro deseo del causante. A esta figura se le llamó "rogo fideicomititius".

Entonces la base del fideicommissum era la buena fé, puesto que se realizaba en forma verbal (verbis precativis), con absoluta libertad de realización.

Al depositarse en la buena fé de una persona, esta práctica quedaba al margen del derecho, puesto que la única seguridad que se tenía de que ese encargo sería cumplido era la confianza que el de cuius tuviera en la honradez y lealtad de la persona a quien había hecho el encargo.

El fideicomisario no contaba con método coercitivo alguno para hacer cumplir al fiduciario la última voluntad del testador.

Con esta práctica se favorecía a las personas que carecían de la "testamenti factio passiva" o para burlar la *LEX FACIDIA*.

(19) MARGADANT, Op. Cit., p. 487.

Por lo tanto, los romanos que deseaban heredar a personas sin "testamenti factio passiva" (que era la capacidad exigida para poder ser considerado heredero) o sin "ius capiendi" (que era el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado), mediante testamento para heredar, suplicándole los utilizase en provecho del heredero incapaz.

En este caso, el fiduciario se convertía en propietario de los bienes heredados y moralmente quedaba obligado a cumplir el encargo del decuius.

Sin embargo, después de las guerras púnicas los fiduciarios faltando a la buena fé, no cumplían en Roma con el encargo; situación que terminó cuando Augusto (Octavio al convertirse en emperador asumió el título de Augusto en el año 27 a.c., con el que ha pasado a la historia. Con él terminó la República y principio del imperio romano), encargó a sus cónsules vigilar el cumplimiento de los fideicomisos, terminando con la costumbre sancionada por la moral e introduciéndose al campo del Derecho a partir de Claudio (sucesor de Calígula y antecesor de Nerón), cuando dos "praetores fideicommissariis" se ocuparon de la práctica fideicomisaria en Roma.

Con el tiempo el fideicommissum perdió las libertades que lo diferenciaban del legado y de la herencia puesto que "obedece a principios más amplios que el legado, pues puede dejarse en un testamento, en un codicilo y aún por alguien que haya muerto intestado". (20)

En sus inicios el fideicommissum podía ser puesto a cargo del heredero, del legatario o a cargo de un primer fideicomisario de herencia, mientras que sólo se podía heredar a cargo del heredero.

Posteriormente, todavía algunas personas que no tenían la "testamenti factio passiva", podían recibir fideicomisos aún en los tiempos del bajo imperio, y además continuó la costumbre de designar por anticipado al fideicomisario.

El fideicommissum queda prohibido cuando se emplea para burlar la ley. Bajo Vespaciano el Senadoconsulto Pagasiano anula los fideicomisos hechos a personas que carecían del "ius capiendi" y bajo Adriano se prohibió dejar fideicomisos a las personas inciertas y a los peregrinos.

(20) BRAVO González Agustín y coautor, SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO, Segunda Edición, Editorial PAZ MEXICO, Librería Carlos Casaman, S.A., México, D.F., 1985, p. 249.

En conclusión, podemos afirmar que el fideicomiso romano operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico comercial. Utilizado en sus orígenes, ocasionalmente para burlar la Ley y para evitar problemas de trasmisión hereditaria esta figura romana no tiene afinidad con el fideicomiso moderno.

Resulta de vital importancia resaltar que muchos autores consideran las figuras de la fiducia, pactum fiduciae y fideicommissum como antecedentes del fideicomiso mexicano moderno, en virtud a que al igual que el resto de latinoamérica seguimos un sistema legal romanista.

Sin embargo, no coincidimos con estos autores en virtud de que las citadas figuras jurídicas sirvieron propiamente en materia de sucesiones y que precisamente es la nota distintiva de lo que hoy entendemos por fideicomiso puesto que su ámbito de aplicación se extiende hoy en día más hacia la materia mercantil.

Era lógico considerar al fideicomiso como derivado de la legislación romana toda vez que existen semejanzas en cuanto al término, además de basarse en la confianza, elemento sin el cual no podrían haber existido estas instituciones jurídicas.

Y es aún hasta nuestros días difícil entender la actividad fiduciaria, en tanto que, consideramos pertenece al sistema jurídico anglosajón y no al romanista.

Así entraremos al estudio de las instituciones surgidas en la Edad Media como son el Mayorazgo, las capellanías, la prenda inmobiliaria y la manus-fidelis y el Salman o Treuhand.

II.- EDAD MEDIA

a) El Mayorazgo

Es una institución de origen español y derivada de los privilegios gozados por determinadas clases sociales durante la edad media.

Al respecto, HERNÁNDEZ proporciona el siguiente concepto de la figura del mayorazgo:

"El mayorazgo es institución jurídica en cuya virtud el primogénito (major natu) tiene derecho a suceder en los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito".
(21)

El mayorazgo como se ha mencionado, se inició propiamente en España, como una costumbre mediante la cual el señor feudal disponía de un conjunto de bienes (mayorazgo) los cuales heredaba únicamente a su primogénito con la condición de que éste a su vez lo heredara a su primer hijo para conservarlo y con la prohibición determinante de enajenarlos y así sucesivamente.

Esta figura fué admitida en las leyes de Toro y posteriormente en la Novísima recopilación.

Afortunadamente, con motivo de la revolución francesa quedó abolida la práctica del mayorazgo en Francia y su ejemplo fué adoptado en casi todos los países en que se utilizaba.

De lo anterior se desprende que el mayorazgo, figura contraria a los intereses de la sociedad y al servicio de una clase social dominante, no tiene relación alguna con el fideicomiso, siendo estas instituciones jurídicas diferentes en cuanto a su finalidad.

b) Las Capellanías

Institución que surge en la Edad Media, en el Derecho español, y a la cual algunos juristas pretenden darle el carácter de antecedente del fideicomiso contemporáneo.

Esta figura era en realidad "una carga real impuesta sobre un inmueble (denominado fundo capellanico), para el efecto de que,

(21) HERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 234.

de sus productos se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos del rito católico, principalmente misas". (22)

Además del impuesto sobre el inmueble, podían tomarse los intereses de un capital preestablecido, destinándose igualmente a la celebración de los ritos religiosos.

Esta es una diferencia esencial sobre el fideicomiso, puesto que el beneficiario siempre sería el clero y sus rituales.

Entonces la capellanía era una "fundación en la cual ciertos bienes quedan sujetos al cumplimiento de misas y otras cargas pías". (23)

Por lo tanto, las capellanías no puedan considerarse antecedente del fideicomiso.

En el Derecho Germánico encontramos como antecedente del fideicomiso a tres figuras especiales, la prenda inmobiliaria, la manus fidelis y el salmān o treuhand que a continuación se detallan.

a) Prenda Inmobiliaria

Villagordoa señala que "la prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta venditoris, y al mismo tiempo se obligaba al propio acreedor, con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación". (24)

De lo antes mencionado podemos encontrar que la prenda inmobiliaria presenta semejanzas con el fideicomiso en tanto que existe en ambas figuras el compromiso al que se obligaban las partes de entregar un inmueble y el otro a restituirlo cuando el deudor cumpliera con su obligación.

(22) LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO. Banco Mexicano SOMEX. Editorial Organización SOMEX, México, D.F., 1982. p. 7

(23) Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Op. Cit. p. 253

(24) VILLAGORDOA LOZANO, José M. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Editorial Porrúa, S.A., p. 14.

c) Manus-Fidelis

Por lo que hace a la Manus fidelis ésta "implicaba la transmisión de bienes hecha por quien quería hacer una donación intervivos o post obitum mediante una carta venditionis, quedando el manus fidelis obligado a "retransmitir al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida la disfrutara". (25)

Al igual que la anterior, esta figura presenta características comunes al fideicomiso, sin embargo, no podemos determinar que tanta influencia ejerció sobre éste.

d) El Salman o Treuhand

Otra figura considerada como antecedente del fideicomiso es aquella que en el derecho alemán es conocida como Salman o Treuhand.

El salman equivale al "feoffee to use" del "use" inglés, y su concepto es el siguiente:

"El salman era una persona a quien se transfería la tierra con fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante". (26)

Así el salman, era en realidad un prestanombres, es decir, un tercero a quien se transmitía la propiedad de las tierras para beneficio de sí mismo o de cualquier otra persona que fuese designada por el dueño original de la cosa (donante).

Sin embargo, el salman tampoco puede ser considerado como verdadero antecedente del fideicomiso actual.

(25) Idem., p. 15.

(26) LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO.
Op. Cit. p. 8.

III. DERECHO INGLÉS

a) Use. Concepto

La definición del USE es propuesta por HERNANDEZ (27) de la siguiente manera:

"El use es concebido, en términos generales, como un simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de sí mismo o de un tercero".

La palabra USE deriva del latín "OPUS", que después pasó al francés arcaico como "AL OES" y a su vez al inglés, confundiéndose este término con el vocablo "USE", permaneciendo "AD OPUS" que en latín significa "EN SU REPRESENTACION".

La institución del use es producto del derecho de equidad y se relaciona con los Tribunales de Equidad en Inglaterra.

b) Origen

Resulta oscuro el origen primitivo del use, sin embargo, se afirma que fué un instrumento ideado por el pueblo para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos y para burlar el régimen imperante de esa época.

El use es considerado como el antecedente directo del trust, y por ende, del fideicomiso. Se le atribuyen diversos puntos de origen, como es el romano, el germánico, el aborigen e incluso un principio indeterminado, mismos que a continuación se detallan.

b.1) Romano

Por lo que hace a esta hipótesis, los autores coinciden al señalar que lo más semejante al "uso" era la "fidei commissio romana". Sin embargo, debe tomarse en consideración que jamás afirmaron que el uso derivara de la institución romana.

En el siglo XIX, la posición que prevalecía era aquella que afirmaba que el uso era la contrapartida del usufructo o del fidei commissio romano. Con posterioridad otra doctrina defendió que el fideicomiso romano era el antecedente del uso. Esta discusión terminó cuando se demostró que el término "use" deriva del latín AD OPUS y no de AD USUS.

(27) HERNANDEZ, Op. Cit. p. 235

b.2) Germánico

El autor de esta teoría es Holmes, quien afirmó:

"... el precursor del feoffee to uses encuéntrase en el treuhand o salman, primitivo albacea a quien se transmitía bienes inmuebles en vida del duque para que a su muerte cumpliera los fines previstos..."
(28)

b.3) Aborígen

En esta teoría se sostiene que el uso había sido, en un principio un mandato carente de formalidades y utilizado para bienes muebles. Esta práctica se extendió incluso sobre los bienes inmuebles, siendo considerado entonces el uso como característica del derecho inmobiliario inglés. Posteriormente, cuando el Canciller otorga protección al beneficiario del uso, simplemente le da reconocimiento jurídico a una práctica antigua.

b.4) Indeterminado

Esta hipótesis pretende que el uso, en su concepción básica, surge dado el desenvolvimiento de los diferentes sistemas jurídicos mostrando entre ellos divergencias notables, y por lo tanto, el jurista en diversas épocas ha tratado de dar solución a cada situación en concreto. V.g. cuando las personas se encuentran imposibilitadas para gozar de ventajas esenciales de la propiedad o existen trabas, el jurista debe buscar la solución para el caso en particular.

Incluso se asegura que el acto mediante el cual una persona entregue a otra para beneficio de una tercera, es inherente a la naturaleza humana.

(28) HOLMES. Citado por Rodolfo Batiza. Op. Cit. p. 30

c) Evolución del Use en Inglaterra

El use nace en Inglaterra y evoluciona sufriendo cambios a lo largo de la historia del Derecho Inglés para posteriormente convertir en la figura del trust, que es considerado al antecedente del fideicomiso mexicano actual.

Scott (29), divide la evolución del use a través de cuatro periodos históricos siendo estos los siguientes:

PRIMER PERIODO.	DE LA APARICION DE LOS USOS HASTA PRINCIPIOS DEL SIGLO XV
SEGUNDO PERIODO.	DE PRINCIPIOS DEL SIGLO XV A LA PROMULGACION DEL STATUTE OF USES
TERCER PERIODO.	DE 1535 A FINALES DEL SIGLO XVII
CUARTO PERIODO.	DE FINALES DEL SIGLO XVII A LA EPOCA CONTEMPORANEA.

PRIMER PERIODO

Nadie, a la fecha, ha podido determinar el momento en que aparece el use en Inglaterra, a pesar de la importancia que tuvo esta figura desde sus inicios. Se menciona que el uso apareció por primera vez en el siglo XIII d.c., cuando eran cedidas tierras a las órdenes de los frailes franciscanos quienes tenían prohibición para adquirir propiedad sobre esas tierras. Sin embargo, mediante el use les eran cedidas esas propiedades.

Scott señala que en la edad media la Ley inglesa prohibía las disposiciones testamentarias de tierra, pero, se hizo costumbre que durante el siglo XII, el señor feudal interviniera entre el vendedor y el comprador de tierras. Así, mediante una ceremonia formal, el vendedor entregaba una vara al Señor Feudal para conferirle una posesión simbólica de las tierras para el uso (to de use) del comprador.

(29) SCOTT, Austin Wakeman. THE LAW OF TRUST. Tercera Edición.
p. 13.

Es de tomarse en consideración que la guerra de las cruzadas imperaba en aquella época, (*), por lo tanto los hombres entregaban sus tierras en uso (para evitar dejar en desamparo a su esposa e hijos) a otros hombres que las conservarían.

Con esta misma finalidad el clero se beneficiaba utilizando el uso, burlando así la ley.

Esa costumbre se extendió y ya para el siglo XV, en el reinado de Enrique V (1413-1422), la mayoría de las tierras estaban sujetas al régimen de los usos.

Es importante señalar que como el cumplimiento de estos usos eran obligaciones morales, a cargo del feoffee, el beneficiario o cestui que use carecía de acción alguna para exigir el cumplimiento. Al mismo tiempo, los tribunales mantenían una actitud neutral.

Por lo anterior, el parlamento tuvo que legislar para evitar que los usos tuvieran un propósito contrario al orden público.

Hacia el año 1376 quedaron prohibidas las transmisiones en fraude de acreedores, dada la frecuencia con que los feoffees se reservaban el uso de la cosa. En 1377 se promulgó una ley mediante la cual se sancionaba con nulidad los actos mediante los cuales el despojante (dissasor) de tierras transfería a los señores feudales (lords) u otras personas indebidas, para su propio uso (esto se hacía con el fin de dificultar la restitución al verdadero dueño). En 1391 queda ampliada la aplicación de la Ley de manos muertas. Esta Ley decretaba a favor del soberano la confiscación de tierras transferidas al clero (para evitar los usos a favor de corporaciones religiosas).

Posteriormente, los tribunales del common law (derecho común) mostraron una tendencia diferente al antiguo formalismo imperante y entonces, en lugar de colocar al use como una acción personal del feoffer contra el feoffee, se logró que se le asignara como una propiedad de equidad, en cuanto a que el cestui que use (beneficiario), era quien debía disfrutar de la tierra.

La propiedad de equidad, cuya observancia era jurisdicción de los jueces del derecho de equidad (equity), cuyos principios se basaban en lo "equitativo" era contrastante con la rigidez y formalismo del common law (derecho común).

(*) Las cruzadas fueron expediciones militares contra los infieles y que en 1095 el Papa Urbano II predicó, concediendo indulgencias a todos los que a ellas concurren; por lo cual se arrebataban voluntariamente soldados de toda la cristiandad. Se emprendieron ocho hasta 1270.

SEGUNDO PERIODO

Las demandas interpuestas en contra de los feoffes infieles proliferaron a fines del siglo XIV y principios del XV. Dichas demandas se presentaron ante el canciller (30) que intervino para obligar a los feoffes a cumplir con su obligación moral.

Esto quiere decir que las denuncias eran desconocidas por los tribunales del common law porque no existía delito al incumplir con la obligación de transmitir las tierras. Por lo tanto, quien conocía del incumplimiento eran los tribunales de equidad o de cancillería, también llamados Cortes de Equidad, mismos que se basaban en la equidad que para Hernández significa:

"equidad es justicia derivada de la conciencia, remediadora de la injusticia derivada de la ley". (31)

El que los usos fueran competencia de los tribunales de equidad tuvo efectos prácticos, puesto que los cancilleres "consideraban a los usos como derechos (states) de equidad y no como simples derechos de crédito, aplicándoles por analogía algunas de las reglas del common law relativas a la propiedad, y así se sostuvo que el interés o derecho del beneficiario se transmitiera a su muerte conforme a las normas del common law aplicables a la transmisión hereditaria de los inmuebles" (32)

De esto se desprende que la equidad se antepone a la legalidad (contradiciendo el principio de que la legalidad sigue al derecho estricto) y tan es así que el rey, el canciller y las Cortes de Equidad, tenían la facultad de contravenir la Ley para salvaguardar la justicia y prácticamente se contrapuso a la ley común.

Con esta división, las normas del common law tienen como fuente principal a la costumbre en los tribunales del derecho común y las normas de equidad (equity) tienen como fuente a la jurisprudencia en los tribunales de equidad o de cancillería. Estos tribunales eran especiales y conocían de los usos en los más diversos asuntos, como eran las transmisiones testamentarias prohibidas por el régimen feudal y que los tribunales se rehusaban condenar porque hacer esta clase de disposiciones es innato de la naturaleza humana.

(30) El canciller era un funcionario eclesiástico, equivalente al primer ministro del reino.

(31) HERNANDEZ, Op. Cit. p. 238.

(32) BATIZA, Rodolfo. EL FIDEICOMISO. TEORIA Y PRACTICA. Segunda Edición. Editorial Asociación de Banqueros de México. México. D.F., 1973. p. 33.

Es a fines del siglo XV que queda definitivamente el uso bajo la jurisdicción de los Tribunales de Equidad.

TERCER PERIODO

En esta época se acentúa la oposición de algunos sectores contra la práctica de los usos. Esta inconformidad era resultado de la ventaja que representaba para ciertas personas y por el consiguiente perjuicio a otras, entre estas últimas se encontraban los señores feudales y la propia corona (que siempre era señor y nunca ocupante).

La solución la propuso Enrique VIII quien logró se promulgaran en 1535 el Statute of uses (que fue derogado hasta 1925 por el Law of Property). Esta es la contribución más importante realizada por el legislador al derecho privado inglés.

Enrique VIII, en el preámbulo del Statute of Uses, hizo expresar una lista de maldades que existían provocadas por los usos, entre los que se encontraban:

El despojo a los herederos de sus legítimos derechos; las cesiones secretas en fraude de acreedores y adquirentes; la privación de los señores a sus derechos de guarda, matrimonio, ayuda, reversión y confiscación; la pérdida para el marido de su tenencia "por cortésia" y para la esposa la del usufructo sobre un tercio de las tierras del marido; la burla al rey de su derecho los bienes de los condenados por la felonía; la usurpación del goce de las tierras inglesas por extranjeros entre otras.

En este acontecimiento existía un trasfondo, puesto que Enrique VIII al enfrentarse al poder clerical quiso confiscarles sus propiedades mediante la abolición de los usos, eliminando la existencia del feoffee of uses así como dar al cestui que uses la propiedad legal.

El Statute of Use dispuso que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles como consecuencia de un uso, deberían considerarse propietarios y poseedores legales de ellos. Técnicamente los usos no fueron prohibidos sino ejecutados.

Hernández señala los efectos del Statute of Uses:

- Reconocer jurídicamente la institución del Use;
- convertir al cestui en propietario de las cosas dadas en uso, desde el momento de constituirse éste, lo que evitaba que el creador del uso defraudara a sus acreedores;

-frustrar las intenciones del creador del use al transmitirse automáticamente la propiedad al cestui;

y,

-dar lugar, para evitar el efecto señalado en el punto anterior, al nacimiento de los uses dobles en los que el cestui del primer use se constituía en feoffe del segundo, de modo que los bienes pasaran automáticamente al primer beneficiario, quien operaba como fiduciario y del segundo beneficiario. (33)

En relación al último efecto citado en el párrafo que antecede éste se refiere al problema que apareció cuando una persona cedía sus bienes en favor de otra para el uso de una tercera que a su vez debía conceder el uso a una cuarta persona. Los jueces de equidad declaraban propietario a la tercera persona, y a la cuarta persona le dieron el nombre de trust. De esta manera el feoffa to use se convirtió en fiduciario (trustee) y el cestui que use se convirtió en beneficiario (cestui que trust).

Los tribunales determinaron que el Statute of Uses no afectará el use sobre el use y es así como toma el nombre de trust. Dicho término fue tomado por considerarlo el más adecuado, y es así como se comenzó a llamar trust a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo use.

A partir del Statute of Uses, los jueces del common law tuvieron la tarea de interpretar y aplicar el mencionado cuerpo legal, sin embargo, esta interpretación fue elástica permitiendo la continuación de algunos uses, como los de personalidad. Durante mucho tiempo surgió la polémica si el use era o no antijurídico lo que provocó en el derecho inglés cierta confusión, entre los jueces de la Ley común y la cancillería, esto dió origen al "pasive trust".

Un siglo después de promulgado el Statute of Uses la Cancillería reconoció que en el use sobre el use, el segundo era obligatorio como un trust en contra de la persona a la que el tribunal de common law hubiera atribuido la propiedad. Con el tiempo, el nombre de trust fue aplicado después del Statute of Uses a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usados como sinónimo de use en las sentencias.

En conclusión la ley de Uses (Statute of uses), satisfizo al Rey y sin embargo, una gran porción de los uses no fue afectada siendo reconocidos por la propia cancillería e incluso se estimuló su creación en la época de Carlos I.

(33) HERNANDEZ. Op. Cit. p. 2391

CUARTO PERIODO

Después de la promulgación del Statute of Uses, los usos dejaron de estar bajo la jurisdicción de la cancillería y se convirtieron en figuras jurídicas sujetas a los tribunales del common law.

Sin embargo, fue hasta el siglo XVII cuando el canciller Nottingham (1673-1682) logró que el trust se convirtiera en un sistema jurídico uniforme y racional, en virtud de lograr que éste se sistematizara y de esta manera se evitara la evasión de normas y por lo tanto al derecho común.

Por lo tanto, es a partir de este siglo que evolucionó y se adaptó a las condiciones sociales y a las necesidades económicas, codificándose a partir de 1850 para estar de acuerdo a las condiciones actuales y fue en este periodo cuando se expidió la Ley de Fiduciarios (The trustee Act the public trustee act).

b) TRUST ANGLOSAJON

Como consecuencia de las cruzadas y de las persecuciones políticas, se incrementó el temor a las confiscaciones: circunstancias que se ligaron a la prohibición que imponía la ley de las manos muertas, misma que fue eludida por el clero con el fin de poseer y gozar de la propiedad de bienes raíces, dando como resultado que en la Edad Media en Inglaterra se practicara una transmisión directa de cierta persona de confianza en provecho de aquellos que en realidad se quería beneficiar.

De esta manera nace el use mediante el cual una persona (settlor) propietario de la tierra, transfiere a otra persona "feoffe to use" (digno de confianza) el dominio de ella, en el entendido de que aun cuando el cesionario es el legítimo dueño de los bienes, una tercera persona llamada cestui que use tendría el derecho de gozar así como de disfrutar de los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto a los bienes. Es decir, el cesionario, también denominado feoffe, recibía la propiedad de los bienes, confiados a su buena fé pero para beneficio del cestui que use.

Así el cumplimiento de la obligación que por el use adquiría el feoffe to use, y que consistía en destinar los bienes a beneficio del cestui que use, quedó totalmente a su arbitrio, puesto que la obligación era moral porque el common law sólo reconocía como propietario a aquel a quien se le había transmitido el bien (feoffe) sin reconocer consecuencia jurídica alguna al compromiso celebrado entre las partes.

Esto dio como resultado que el perjudicado, cestui que use, recurriera al Canciller del Rey, implorando por el amor de Dios

la justicia que le había sido negada por los tribunales comunes (common law).

Ante tales circunstancias, el Canciller del Rey (guardián del sello real) se avocaba al conocimiento del problema y una vez reunidos informes y pruebas, privaba de efectos la sentencia (siempre que el quejoso tuviera la razón). Debe tomarse en cuenta que no revocaba la sentencia sino que, no hacía efectiva la misma.

En este momento apareció el Equity en el derecho anglosajón "como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al common law que actualmente lo complementa". (34)

Posteriormente aparece el trust, figura derivada de los antiguos uses, que eran utilizados muchas veces para la práctica de fraudes y que se desarrolla hacia 1535 cuando se expidió la Ley de Usos (Statute of Uses), misma que estuvo vigente hasta 1925 y en cuya parte medular disponía que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles como consecuencia de un use deberían considerarse como propietarios y poseedores legales de ellos, o sea, al incorporarse el use al equity deja de ser tal y se transforma en trust, que trajo como consecuencia que una "obligación moral" (de acuerdo al common law) deviniera en una obligación jurídica (según la equity).

Underhill señala que el trust es "una obligación de equidad por la cual una persona llamada "trustee" debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property) para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust". (35)

Encontramos en la definición que antecede los elementos del trust que a continuación se desglosan:

SETTLOR O TRUSTOR. Es quien realiza el acto de disposición y dá los bienes del trust a un segundo sujeto (trustee) en beneficio de una tercera persona llamada cestui que trust.

El settlor, por medio de una manifestación unilateral de su voluntad y por escrito, afecta determinados bienes para la realización de cierto fin que encomienda al trustee. En caso de que el settlor sea el beneficiario se le conoce como "living trusts".

(34) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1972. p. 140.

(35) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Edición 6a. Editorial Herrera, S.A. México. 1984. p. 287.

TRUSTEE. Es la persona que ejecuta el trust. "Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un trust por el settlor, y por ello, se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos". (36)

Pueden ser varios los trustees designados por el settlor y es una obligación cumplir con el encargo, siendo responsable de los daños que pudiera acontecer, por su negligencia, sobre los bienes.

CESTUI QUE TRUST, CESTUI O CECURITY (C.Q.T.). Es el beneficiario del trust (en plural es cestui que trustend).

"La persona en favor de quien se constituyó y funciona el trust, esto es, su beneficiario". (37)

El cestui que trust tiene el derecho de obligar al trustee a cumplir la voluntad del settlor y al mismo tiempo a "perseguir los bienes de sujetos al régimen del trust cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del trustee, para reintegrarlos a la masa de la que deben formar parte" (38).

Además del cestui que trust existe el charitable trust, figura en la cual el beneficiario es indefinido, (como los trust en provecho de animales, para tutelar incapaces, crear monumentos, etc.).

Esta figura está basada también en la confianza y por lo tanto en una obligación de orden moral, que con el tiempo se convirtió en una obligación jurídica.

Posteriormente, se clasificó al trust en diversos sistemas que se remontan a la época de Lord Nottingham:

- 1.- Que nacen por acto de las partes: trust expresos (trust ejecutados y trust por ejecutarse) y trust implícitos.
- 2.- Que nacen por ministerio de Ley: trust interpretativos y trust resultantes.
- 3.- Trust expresos.- Aquel creado intencionalmente por alguna persona, mediante convenio o testamento, incluso una simple declaración oral.

(36) DOMINGUEZ. Op. Cit. p. 142.

(37) DOMINGUEZ. Op. Cit. pp. 142 y 143.

(38) Ideo.

- 4.- Trust Ejecutado. Aquel mediante el cual el Settlor precisa modalidades determinadas al trust.
 - 5.- Trust por ejecutarse.- Aquel que concede derechos al beneficiario bajo una condición adicional que debe realizar un tercero.
 - 6.- Trust implícito.- Aquel que reconocen los tribunales, como resultado de los términos o circunstancias que rodean la celebración del acto.
 - 7.- Trust por Ministerio de Ley.- Aquel que no deriva de declaraciones o de la intención de una persona, sino que impone la equidad en razón a que los bienes deben ser conservados en beneficio de alguien.
 - 8.- Trust interpretativo.- Aquel que se exige a una persona que ha obtenido alguna ventaja personal al ocupar una posición fiduciaria en relación a determinados bienes.
 - 9.- Trust resultante.- Aquel que surge por la transmisión a nombre de otro, y que por Ministerio de Ley se hace en favor de quien transmitió la propiedad; y cuando un trust expreso se frustra total o parcialmente.
- Para Scott, los trust se dividen en trust expresos; trust resultantes, y trust interpretativos". (39)
- 10.- Trust simple y especial.- El primero equivale al antiguo use pasivo y el segundo aquel mediante el cual al trustee le competen varias obligaciones y se divide en administrativo y discrecional.
 - 11.- Trust público y privado. El primero es aquel que interesa a la sociedad en general, y éste se encuentra el caritativo o de beneficencia. El segundo, trust privado, es aquel que se establece en beneficio de personas determinadas.

(39) Scott citado por Batiza. El fideicomiso. Op. Cit., p. 53.

IV.- DERECHO NORTEAMERICANO. TRUST

Reviste gran importancia analizar el trust norteamericano en virtud al desarrollo que ha tenido en ese país y que, se ha expandido a través del mundo (invadiendo a la esfera jurídica de nuestros países eminentemente romanistas); y porque su práctica se ha extendido a la actividad bancaria, que es precisamente lo que distingue al trust inglés del norteamericano, y porque es precisamente el trust norteamericano el antecedente directo del fideicomiso mexicano vigente.

El trust cruzó el Atlántico y fue aceptado por las colonias inglesas del Nuevo mundo. Sin embargo, al igual que en Inglaterra durante cierta época, la equidad fue vista con desconfianza por su estrecha relación con las prerrogativas del Rey, por lo tanto, su avance fue lento más esto no fue obstáculo para que a principios del siglo XIX fuese practicado por los colonizadores.

Norteamérica contribuyó al desarrollo del trustee corporativo que según Scott "la primera noticia que existe en Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a the farmers's fire insurance & Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822". (49)

A partir de este momento se crean corporaciones que tienen la facultad de administrar los trusts y por lo tanto tiende el trustee a ser un profesional, es así que se diferencia el trust inglés del norteamericano puesto que el trustee (fiduciario) tiende a ser profesional, y en Inglaterra el trustee individual no recibe compensación a menos que ésta se haya pactado al momento de crear el trust.

Entre los años de 1820 y 1840 en los Estados Unidos de América se inician las sociedades de trusts. Esto es motivado por la modernización que pudo apreciarse en el siglo XIX como son las comunicaciones, el alumbrado público, es decir, es la transformación hacia una sociedad industrial. Esto da pie a la aparición de las empresas que se convierten en sociedades anónimas, debido a que son financiadas por diversos capitales. Así, surge la necesidad de utilizar los servicios de trusts especializados para resolver los complejos problemas existentes en la sociedad naciente.

Los primeros trusts se establecen en Massachusetts, Nueva York, Nueva Jersey, Pensilvania y Ohio, organizándose treinta y un sociedades.

(49) Scott citado por instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. Op. Cit. p. 23.

"El 24 de febrero de 1818 la Legislatura de Massachussets concedió autorización a la sociedad Massachussets Hospital Life Insurance Company de Boston, para celebrar en general toda clase de contratos". (41)

Al permitir celebrar estos contratos se incluye la aceptación del trust. Por lo tanto fue la primer institución de trust constituida en los Estados Unidos de Norteamérica, aunque el mismo Batiza señala que podría ser "la sociedad Farmers' Fire Insurance and Loan Company", actualmente "City Bank Farmers' Trust Company, de New York", puesto que el 28 de febrero de 1822, la Legislatura del Estado la autorizó para recibir, adquirir, poseer y tener en propiedad cualesquiera clase de bienes que les transmitiera en trust.

El 31 de diciembre de 1824, la Legislatura de Nueva Jersey autorizó la constitución de la sociedad "Morris Canal And Banking Company", misma que se facultó para recibir y adquirir bienes que le fueran transmitidos en trust, así como asumir, otorgar y ejecutar cualquier trust testamentario.

El 9 de marzo de 1830, la Legislatura de Nueva York autorizó a "The New York Life Insurance And Trust Company" con las mismas facultades conferidas a Farmers's Fire Insurance And Loan Company"; una característica notable es que en su razón social figuró la palabra TRUST.

El estado de Ohio autorizó en febrero de 1834 el funcionamiento de "The Ohio Life Insurance And Trust Company".

En Pensilvania se reformó el permiso de "The Pennsylvania Company for Insurances On Lives And Granting Annuities" a fin de que en 1836 se incluyeran toda clase de trust.

En 1838 en Filadelfia la Legislatura del estado autorizó a "The Girard Life Insurance Annuity And Trust Company" a incluir el desempeño del trust.

De 1840 a 1890 se introdujo el trust a las sociedades (corporative trust). En 1874 se organiza el primer departamento especializado dentro del "Boston Safe Deposit And Trust Company" institución bancaria que establecía "todo el efectivo y los bienes depositados en trust, conforme a la cláusula tercera, constituirá un depósito especial y las cuentas relativas a los mismos se llevarán separadamente..., y a efecto de asegurar el

(41) BATIZA, Rodolfo, Instituciones y Departamentos Bancarios de Trust, Esquema Histórico Funcional y Orgánico, Ed. Asociación de Banqueros de México, D.F., 1955, p. 7.

cumplimiento de esta disposición, la sociedad tendrá un departamento de trust, en el que los negocios referentes a dichos bienes serán atendidos en forma aparte e independiente de sus negocios generales". (42)

En 1890, se inicia el trust moderno, institución que se expande increíblemente variando su contenido y extensión de servicios sin embargo, a pesar de esta expansión, se ha llegado a especializar en categorías.

Entonces el Instituto Americano de Banca (American Institute of Banking), ha definido oficialmente los negocios del trust afirmando que son "aquellos que consisten en la distribución de patrimonio, la administración de trust, el desempeño de tuteladas y la ejecución de mandatos, en todos los casos pertinentes, para personas físicas, empresas comerciales, unidades de gobierno, municipales y estatales, fundaciones e instituciones públicas, educativas, sociales, recreativas y de beneficencia. En suma, los negocios de trust consistentes en el cuidado y administración de bienes de otras personas". (43)

SCOTT señala que "el principal tratado sobre el derecho de fideicomiso fue el "Perry on trusts and trustees", cuya quinta edición fue publicada en 1899" (44). Y que fue hasta 1895 cuando la "American and English Encyclopaedia of law", primera edición dedico un volumen al fideicomiso, mientras que en Harvard el profesor James Barr Ames, fundó la cátedra de fideicomiso.

Es entonces cuando el fideicomiso surgía apenas como una elaboración jurisprudencial. En Nueva York se intentó legislar los fideicomisos sobre bienes inmuebles.

La legislación, propiamente dicha, se inició con los "revised statutes de 1830" que pasó al Real Property law of New York y que se introdujo a Personal Property law que en 1897 formó parte de las General laws of New York.

Se ha intentado perfeccionar el derecho mediante el American Law Institute (Instituto Americano de Derecho), quien en 1935 creó el Restament of trust. El Restament no tiene autoridad o fuerza de resolución judicial pero tiene influencia en los tribunales de Norteamérica.

(42) BATIZA, Rodolfo. INSTITUCIONES... p. 3

(43) SCOTT, Austin W. Cincuenta años del Derecho de Fideicomiso. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IX. Julio-Diciembre 1947. Núms. 35-36. UNAM. p. 287.

(44) Idem.

En el siglo pasado se utilizó la relación fiduciaria para operaciones bancarias y es así como Scott afirma que "las legislaturas de varios Estados a principios del siglo XIX, comenzaron a conceder facultades para operar como fiduciarios a ciertas sociedades, en especial aquellas organizadas para realizar operaciones bancarias". (45)

Con el proyecto de David Dudley Field se origina el trust en Estados Unidos el cual iba encaminado a la realización de un "Código de Derecho Sustantivo para el Estado de Nueva York".

Este proyecto fue rechazado por la Legislatura de Nueva York, sin embargo, mediante algunas modificaciones fue adoptado en Montana, California, Oklahoma, Dakota del Norte y del Sur.

En 1920, se dió un breve estatuto en Louisiana mismo que fue abrogado en 1938 por el Código de Trust de Louisiana (Louisiana Code Trust).

En 1943 se promulgó una Ley sobre trust en el estado de Texas.

Por medio de la Conferencia Nacional de Comisionados se han adoptado principios que tienen la finalidad de uniformar las leyes respecto al trust que se encuentran vigentes en cada estado. Asimismo, existe el "restatement of law, siendo esta una serie de volúmenes redactados por el Instituto Americano de Derecho, y en el cual los autores doctrinarios opinan sobre las diversas ramas del derecho y sus posibles modificaciones para mejorarlo, y en la cual Austin Wakeman Scott fue designado coordinador para el capítulo correspondiente a los trust siendo aprobada su obra en 1935, modificada en la segunda edición de 1957.

Además del Restatement de Scott existen el Restatement of Restitution y el Restatements of property.

Lo relevante del trust norteamericano en su comercialización, incrementándose los trust companies y Bancos fiduciarios especializados que debido a su éxito y a la inversión que han realizado en nuestro país, han determinado su influencia a la práctica comercial y por ende al sistema jurídico mexicano.

(45) SCOTT, Austin W. Cincuenta... Op. Cit. pp. 290 y 291.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Nuestro estudio sería incompleto si omitiéramos detallar la naturaleza jurídica del fideicomiso, y de la cual han surgido diversas inquietudes entre los estudiosos del derecho y juristas en tanto que no resulta fácil por la reiterada inclusión de una figura nacida en el derecho anglosajón, a nuestro sistema jurídico.

1.- TEORIA DE LA UNILATERALIDAD Y PLULATERALIDAD

Primeramente es necesario determinar si el fideicomiso es válido por constituirse por simple declaración de voluntad o es necesario el consenso de voluntades. Si compartimos el primer argumento entonces estamos ante una declaración unilateral de voluntad; si aceptamos la segunda propuesta se habla de plulateralidad de voluntades.

Autoras como CERVANTES AHUMADA, (46) DOMINGUEZ MARTINEZ (47) y LANDERRACHE OBREGON (48) son defensores de la tesis que expresa que la figura del fideicomiso es una simple declaración unilateral de voluntad.

Por su parte, BATIZA, (49) ACOSTA ROMERO (50) y LIZARDI ALBARRAN (51) consideran al fideicomiso como un acuerdo de voluntades, es decir, una constitución contractual.

Además de las dos anteriores teorías, existen los partidarios de la corriente de que el fideicomiso es una estipulación a favor de tercero, y cuyos principales seguidores son BARRERA GRAFF, (52) VILLAGORDIA LOZANO (53) y VAZQUEZ ARMINIO (54).

(46) CERVANTES AHUMADA, Raúl. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Op. Cit. p. 289.

(47) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Op. Cit. p. 49

(48) LANDERRACHE OBREGON, Juan. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO. Revista de Derecho de Ciencias Sociales, No. 50, México 1942, p. 206.

(49) BATIZA, Op. Cit. pp. 131 y sig.

(50) ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO BANCARIO. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1986, p. 435.

(51) LIZARDI ALBARRAN, Manuel. ENSAYO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO. Tesis, México 1948, p. 100.

(52) BARRERA GRAFF, Jorge. ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, México 1978, pp. 335 y sig.

(53) VILLAGORDIA LOZANO, Op. Cit. pp. 107 y 108.

(54) VAZQUEZ ARMINIO, Rodrigo. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO. Ed. Porrúa, S.A., México 1964, p. 26.

Adunada a las tres mencionadas teorías se encuentran la de los eclécticos, que consideran que el fideicomiso se constituye en algunas ocasiones en forma unilateral, otras en forma contractual y en determinadas veces en forma plurilateral.

El maestro FIZ ZAMUDIO va más allá, puesto que, además de ser partícipe en la corriente ecléctica, señala que el fideicomiso puede revestir la forma de una estipulación a favor de tercero.

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 346 que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. De lo anterior desprendemos que la ley rige la teoría de la declaración unilateral de voluntad, la cual genera una ambigüedad derivada del hecho que el fideicomitente es quien destina los bienes objeto del fideicomiso, así como el fin y quien debe realizar el encargo de fiduciaria, con la única limitación que ésta sea una institución fiduciaria expresamente autorizada por la ley.

El artículo 352 refuerza lo anterior al señalar que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Es decir, con este artículo se equipara al fideicomiso con el testamento siendo que éste último es el máximo representante de la declaración unilateral de voluntad.

A mayor abundamiento la fracción VII del artículo 357 señala como causal para la extinción del fideicomiso la señalada en el párrafo final del artículo 350 de la misma ley, que expresa que al no ser posible la sustitución del fiduciario cesará el fideicomiso. Luego entonces el fideicomiso existe (para la ley), desde el momento mismo que el fideicomitente hace su declaración de voluntad, independientemente que la institución fiduciaria acepte o no el encargo.

A pesar de lo señalado, el fideicomiso no puede existir jurídicamente por sí solo, en tanto que para su constitución son necesarios cubrir determinados requisitos como son la capacidad del fideicomitente, la fiduciaria y aún, el fideicomisario.

Esto quiere decir que el fideicomiso se crea por el acuerdo de voluntades entre las partes que en él intervienen y por lo tanto, tendrá efectos jurídicos hasta entonces (dando la razón a los defensores de la teoría contractual), y es así como surgen derechos y obligaciones para las partes. Tan es así, que se demuestra al limitarse el fideicomiso a lo expresamente establecido por las partes en el acto constitutivo. Basta señalar que el fideicomitente puede reservarse en dicho acto determinados

derechos por medio de los cuales, se convierte en titular de acciones frente a la fiduciaria.

2.- TEORIA DEL CONTRATO

Existen además otros elementos que hacen suponer que el fideicomiso es un contrato, como que debe constar por escrito, que haya una licitud en su finalidad y que transfiera bienes o derechos. Recordemos que el artículo 1793 del Código Civil, señala que "LOS CONVENIOS QUE PRODUCEN O TRANSFIEREN LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS TOMAN EL NOMBRE DE CONTRATOS". Además para que exista un contrato se requiere el consentimiento y la existencia del objeto materia del contrato.

Concluimos opinando que el fideicomiso es un contrato plurilateral.

3.- MERCANTILIDAD DEL FIDEICOMISO

Para nuestra legislación el fideicomiso es una operación exclusiva de las instituciones de crédito y por ende, es de orden mercantil, en tanto que el artículo 75 del Código de Comercio indica:

ART. 75. La Ley reputa actos de comercio:
XIV. Las operaciones de bancos;

Así, las operaciones de fideicomiso constituyen un servicio de intermediación profesional, por lo que deben actuar con discreción, responsabilidad y seguridad, así como transparencia en el manejo de fondos y prestación de diversos servicios.

En relación con el artículo 75 del Código de Comercio se encuentra el artículo primero del Título Preliminar, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su párrafo final señala que "las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio".

Finalmente la propia Ley General de Instituciones de Crédito puntualiza que sólo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente señaladas por la Ley General de Instituciones de Crédito (esta ley fue derogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, recientemente abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Boletín Oficial de la Federación de 18 de Julio de 1990).

La vigente Ley de Instituciones de Crédito señala en su artículo segundo que el servicio de banca y crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito, quienes de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 46, fracción XV, practicarán las operaciones del fideicomiso a que se refiera la misma ley.

Es así como el acto constitutivo del fideicomiso es de carácter mercantil, en virtud de ser una operación de crédito y una operación de banco.

Al hablar de crédito nos remitimos a los orígenes, toda vez que el término deriva del latín "credere", confianza; por lo que cuando hablamos de crédito lo asociamos con la confianza. Así, cuando nos referimos a una operación de crédito tratamos sobre el negocio jurídico mediante el cual el acreedor (acreditante), transmite un valor económico al deudor (acreditado) y este se obliga a reintegrarlo en el término para ello estipulado, con los accesorios pactados.

En la operación de crédito existen tres elementos como son el plazo, la fiducia o confianza y la transmisión actual de dominio a cambio de ser reintegrado. Dichos elementos los encontramos en el fideicomiso.

Existe un plazo que depende del cumplimiento del encargo.

Destaca el elemento confianza, y eso se aprecia desde el estudio histórico del fideicomiso y la regulación actual, como se señala en el artículo 356 de la L.G.T.O.C. que ordena a la institución fiduciaria "obrar siempre como un buen padre de familia".

En relación a la transmisión de dominio ésta deriva de la misma finalidad del fideicomiso en tanto que se transmiten por parte del fideicomitente a la fiduciaria los bienes afectados a dicho régimen con la obligación por parte de ésta de transmitirla al fideicomisario.

Se mencionó que es una operación bancaria ya que estas operaciones las realizan exclusivamente los bancos o instituciones de crédito.

4.- EL FIDEICOMISO COMO MANDATO

La Ley de Panamá inspirada en las ideas del Doctor Ricardo Alfaro define al fideicomiso como un mandato irrevocable, influyendo en el sistema jurídico mexicano ya que en la ley de 1926 se definió al fideicomiso como un "mandato irrevocable"... e inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un principio no establecía diferencia alguna entre ambas figuras.

Sin embargo, el mandato es un contrato de representación, contrariamente al fideicomiso que es un contrato traslativo de dominio; en el mandato el mandatario actúa por cuenta del

mandante y en representación de éste, el fiduciario actúa siempre en su propio nombre, por lo que, en el mandato el encargo se lleva a cabo y se cumple en nombre del mandante, mientras que en el fideicomiso el fideicomitente se desprende de sus bienes y aún del mismo encargo puesto que esta función recae en el fiduciario quien deberá actuar por cuenta propia y en beneficio del fideicomisario. No acaban aquí, en tanto que el mandato es un contrato esencialmente revocable, y en nuestra legislación sólo podrá revocarse el encargo por causa grave por lo que hace al fideicomiso; El mandato sólo puede constituirse por acto entre vivos y el fideicomiso puede ser constituido por testamento o por acto entre vivos.

Actualmente la doctrina y diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación diferencian el mandato del fideicomiso.

5.- FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Los partidarios de esta doctrina consideran al fideicomiso como un negocio fiduciario, en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta última a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y, como consecuencia de dicha finalidad a obligarse a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente.

Defensores de esta teoría son Pugliatti, Trabucchi, De Sousa Lima, Barrera Graff y Domínguez Martínez, quien define al negocio fiduciario como "aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste a su vez, se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero". (55)

En el negocio fiduciario encontramos una doble relación: una real y externa que hace posible la transmisión del bien o derecho del fiduciante al fiduciario y una relación obligatoria e interna por la que el fiduciario se encuentra constreñido frente al fiduciante de retransmitirle ese bien o derecho de transmitirlo a un tercero.

Cervantes afirma que el trust anglosajón, en la doctrina angloamericana, es un negocio fiduciario, y en realidad el fideicomiso mexicano y el negocio fiduciario son figuras distintas y así señala "si al negocio fiduciario es atípico por

(55) DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ. Op. Cit. pp. 165.

definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación" (56).

Por lo tanto, el negocio fiduciario debe considerarse prohibido, por lo que se niega que la naturaleza jurídica del fideicomiso se explique a la luz de la teoría del negocio fiduciario.

6.- FIDEICOMISO COMO NEGOCIO INDIRECTO

Defensor de esta teoría es Rodríguez, quien considera al fideicomiso como un negocio indirecto al afirmar que los bienes del fideicomiso (transmisión de bienes para fines de beneficencia, pago de rentas, para garantías de obligaciones, para administración, etc.), podría conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva (compraventa, mandato, comisión, prestación de servicio, hipoteca, etc., máxime que a todos estos negocios puede dárseles las mas variadas estructuras, dada la libertad de contratación que es base de nuestro sistema jurídico privado).

Sin embargo, al tratar de ver al fideicomiso como negocio indirecto, implica sólo ver uno de sus ángulos que no abarca en su totalidad la naturaleza jurídica del fideicomiso.

7.- FIDEICOMISO COMO DEPÓSITO

El depósito es un contrato real por el que una persona recibe de otra alguna cosa para custodiarla, equiparándose en ese aspecto al fideicomiso, que requiere la entrega del bien.

La diferencia radica en que en el depósito se da un cambio de posesión y en el fideicomiso el fiduciario adquiere tanto la posesión del bien fideicomitido (por medio de la entrega) como la propiedad del mismo. Por lo tanto, el depositario no puede transmitir la propiedad del objeto dado en depósito. Como consecuencia de dicha diferencia el fideicomiso y el depósito son figuras distintas. Podemos concluir que la principal diferencia radica en el objeto de ambos ya que, mientras en el depósito la finalidad es la simple guarda y custodia de los bienes, en fideicomiso la fiduciaria se obliga a la ejecución de los bienes que pueden ser transmisión, administración, garantía, etc.

(56) CERVANTES. Op. Cit. pp. 291.

8.- FIDEICOMISO COMO MUTUO

El Código Civil vigente define al mutuo en su artículo 2084 de la siguiente manera:

El Mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Es frecuente que se confundan estas dos figuras, pero recordemos que la base del fideicomiso es la confianza (sin la cual no podría existir), y mas aún, el fideicomisario no tiene únicamente un simple derecho de crédito contra el fiduciario como es en el caso del acreedor con respecto al deudor en el contrato de mutuo.

El fideicomisario detenta el derecho llamado "propiedad en equidad" sobre la cosa en el trust anglosajón, por lo que inclusive en nuestra legislación el fideicomisario podrá exigir el cumplimiento a la institución fiduciaria, atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, podrá reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio por culpa o negligencia de la fiduciaria (artículo 355 de la L.G.T.O.C.)

9.- FIDEICOMISO COMO ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO

Cuando un contrato contiene una estipulación a favor de tercero, concede a éste la facultad de exigir de quienes la realiza, el cumplimiento de la prestación. Sin embargo, esta estipulación puede quedar sujeta a una serie de condiciones si así se establece por escrito.

Una característica de la estipulación a favor de tercero, es que puede revocarse (siempre y cuando el tercero no haya manifestado expresamente su aceptación), lo cual perfeccionaría el contrato, por lo que si el tercero rehúsa la estipulación hecha a su favor, el contrato se considera inexistente.

Por lo tanto, la diferencia entre la estipulación a favor de tercero y el fideicomiso, radica en que en éste se establece una relación jurídica autónoma que surge independientemente y no como una relación secundaria dentro de un contrato. Si bien es cierto que tanto el fideicomiso como el contrato que contiene estipulación a favor de tercero, el beneficio puede concederse a una persona que no interviene en la constitución de la obligación originaria, también lo es que la revocación del fideicomitente no

queda condicionada a la aceptación del fideicomisario, en tanto que el fideicomiso es irrevocable.

10.- FIDEICOMISO COMO USUFRUTO

El usufruto se encuentra contemplado en el Código Civil vigente en su artículo 980 que al efecto establece:

"El usufruto es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

La semejanza entre el fideicomiso y el usufruto radica en que el usufructuario y el beneficiario de un fideicomiso reciben los beneficios de la propiedad sin que se encuentre registrada a su nombre.

La diferencia la tenemos en que el usufructuario tiene el uso o disfrute total de los bienes cuyos productos le corresponden y por su parte, el fideicomisario carece de la administración de los bienes fideicomitidos, ya que ésta recae en la fiduciaria, y tienen además naturaleza y finalidades distintas.

11.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Al analizar los conceptos dados en torno al fideicomiso podemos observar que existen tres elementos personales en torno a esta figura, los cuales son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

a) Fideicomitente

El fideicomitente es aquella "persona física o moral que constituye un fideicomiso, esto es, aquella que destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una Institución fiduciaria". (57)

Al efecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, en su artículo 346 señala:

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

Así, el fideicomitente es aquella persona física o moral que destina determinados bienes o derechos a una finalidad lícita

(57) DE PINA, Op. Cit. p. 179.

determinada, transmitiendo su titularidad a la fiduciaria (quien realizará el fideicomiso), y generalmente es quien designa la institución que deberá fungir como fiduciaria, correspondiéndole el derecho de elegir uno o varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso.

Es importante señalar que para tener el carácter de fideicomitente es requisito indispensable ser titular de los bienes o derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación para la constitución del fideicomiso; nuestra legislación lo contempla en el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que señala:

Art. 349. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designa.

De lo anterior se desprenden los requisitos que debe poseer el fideicomitente, como lo es la capacidad misma que es la "aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo" (58). Cabe destacar que el fideicomitente lo es quien es titular o propietario de los bienes o derechos que serán afectados al fideicomiso, o bien, su representante con facultades para realizar actos de dominio de conformidad a lo establecido por el artículo 2554 tercer párrafo del Código Civil vigente.

Es así que pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad jurídica en los términos establecidos por el Código Civil vigente en su artículo 1789. al señalar: "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". Es decir, estas personas deben tener capacidad de goce y de ejercicio. Asimismo, deben tener capacidad de dominio, que es "la capacidad especial que requiere la Ley para llevar a cabo actos de dominio. En la ejecución de actos de dominio no basta tener la capacidad general por ser mayor de edad, sino la posibilidad jurídica de disponer de los bienes de que se trata" (59).

(58) DE FINA. Op. cit. p. 81.

(59) ROJINA Villegas, Rafael. COMPENDIO CIVIL. Tomo I. Introducción, personas y familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1968. p. 167.

Nuestra legislación también señala que pueden ser uno o varios los fideicomitentes para constituir el fideicomiso e inclusive, las autoridades pueden ser fideicomitentes para el desempeño de sus funciones.

También es necesario resaltar que no constituye una obligación el transmitir a la fiduciaria la titularidad de los bienes afectados al fideicomiso, puesto que es una consecuencia jurídica del mismo en cuanto implica una traslación de dominio. Es un fenómeno jurídico de causa-efecto. Al hacer perfecto un acto jurídico traslativo de dominio, la traslación es un efecto del acto.

El fideicomitente tiene derechos y obligaciones; destacando entre los primeros, los siguientes:

- Señalar el fin o los fines del fideicomiso.
- Designar fiduciario.
- Designar fideicomisario.
- Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo.
- Requerir cuentas al fiduciario.
- Exigir la devolución de bienes dados en fideicomiso a su extinción.

Respecto al fin del fideicomiso, el artículo 347 de la L.G.T.O.C. señala como requisito para que el fideicomiso sea válido que su fin sea lícito y determinado.

En relación a la designación del fiduciario, sólo pueden serlo las instituciones expresamente autorizadas por la Ley, pero el fideicomitente tiene la facultad de designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse, de conformidad a lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Al respecto el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su fracción XV establece la facultad de fungir como fiduciarios a los bancos.

El designar fideicomisario es la facultad más importante que tiene el fideicomitente porque incluso puede llegar a nombrarse así mismo en tal carácter.

El reservarse los derechos que estime pertinente en el acto constitutivo es otro derecho a cargo del fideicomitente puesto que le da facultades extras, tales como nombrar nueva fiduciaria o pedir la remoción de ésta, etc.

Podrá reservarse derecho sobre los bienes del fideicomiso para sí, para el fideicomisario o para terceros. Esta reserva se

encuentra estipulada en el párrafo segundo del artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tiene la facultad de revocar el fideicomiso "cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso (artículo 357, fracción VI de la L.G.T.O.C.).

Tiene el derecho de reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso la facultad de pedir la remoción de la fiduciaria, de conformidad al artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

Podrá el fideicomitente designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, de acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Podrá además solicitar la rendición de cuentas a la fiduciaria, de conformidad al artículo 84 de la ley de instituciones de Crédito, y por ende, podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra la fiduciaria, si se reservó ese derecho en el acto constitutivo del fideicomiso.

A la extinción de los bienes del fideicomiso, podrá el fideicomitente exigir la devolución para sí o para sus herederos de los bienes y los remanentes, de acuerdo al artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las obligaciones del fideicomitente son las siguientes:

- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
- Pagar los honorarios fiduciarios.
- En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.
- Finalmente, tiene la obligación de colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando dicha colaboración sea necesaria para el cumplimiento del fideicomiso.

b) La Fiduciaria

Hernández indica que "fiduciaria es institución de crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto del fideicomiso durante la vigencia de éste". (60)

(60) HERNÁNDEZ. Op. Cit. p. 254.

Luego entonces, fiduciaria es la persona jurídica o moral designada por el fideicomitente para realizar el fin lícito del fideicomiso y a la cual se le atribuye la titularidad del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados para la realización de tal fin.

Al respecto el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece el monopolio único en operaciones de fideicomiso en favor de las Instituciones de crédito y señala en su artículo 350;

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

El citado primer párrafo del artículo 350 se relaciona con el artículo 46 fracción XV de la ley de Instituciones de Crédito vigente que señala:

Art. 46. Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones;

Al constituirse el fideicomiso el o los fideicomitentes pueden designar una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso. Cuando se designe nominalmente la institución fiduciaria, podrá designarla el fideicomisario o en su caso, el juez de primera instancia de la jurisdicción en que estén ubicados los bienes, esto de conformidad a lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La aceptación del cargo de fiduciaria no es obligatoria, sin embargo, una vez aceptado no puede negarse a cumplirlo y tan es así que el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio."

Cuando la institución fiduciaria designada no acepte, renuncie o sea removida de su encargo, deberá nombrarse otra que la sustituya, y en el caso de no ser posible, se extinguirá el fideicomiso.

Al igual que el fideicomitente la fiduciaria goza de derechos y está sujeta a las obligaciones siguientes:

- Tiene las facultades que se establecen en el acto constitutivo.
- Tiene derecho a cobrar sus honorarios o comisiones
- Tiene derecho a no aceptar el cargo de fiduciaria.

El acto constitutivo norma las facultades de la fiduciaria y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 356 indica que la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y obligaciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso (salvo las normas o limitaciones señaladas en el acto constitutivo).

Los honorarios y comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o se pacten después serán sus percepciones mismas que serán tomadas de los bienes sujetos al fideicomiso.

Tiene la facultad de negarse a aceptar el cargo de fiduciario por causa grave que podrá hacer valer ante el juez de primera instancia.

b.1) Obligaciones del Fiduciario

- Deberá ajustarse a lo establecido en el acto constitutivo para cumplir la finalidad establecida en el contrato.
- Esta obligada a la conservación y guarda de los bienes objeto del fideicomiso.
- Deberá llevar una contabilidad del fideicomiso.
- Rendirá cuentas del fideicomiso.
- Responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento del fideicomiso.
- Guardará el secreto fiduciario (en tanto operación de banco).

Deberá limitarse a las normas establecidas en el acto constitutivo, y por lo tanto se obligará a cumplir con el fideicomiso tal y como lo contempla el artículo 356 de la L.G.T.O.C.

En el mismo artículo se indica que será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa o negligencia y por tal motivo debe conservarlos en buen estado.

En relación a la contabilidad el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente infiere que cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles procederá su remoción, este artículo está relacionado con el 79 de la misma

ley, que indica que en las operaciones de fideicomiso las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato y que en ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo.

En cuanto al secreto fiduciario, el título sexto, artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito prohíbe a las instituciones de crédito dar noticias o información de los servicios u operaciones (únicamente al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales) y así mismo el artículo 118 de la referida ley señala:

Art. 118. Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

Las instituciones fiduciarias responden civilmente, con su capital, reservas y beneficios, por los daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento del fideicomiso, por la utilización de los bienes destinados al fideicomiso, o simplemente por negligencia.

Además procederá la remoción cuando sea culpable de la pérdida o menoscabo de los bienes dados en fideicomiso.

Por otra parte, las instituciones fiduciarias podrán desempeñar su cometido y ejercitar sus facultades por medio de delegados fiduciarios, sin embargo, el personal que dichas instituciones utilicen para la realización del fideicomiso no formará parte del personal de la institución, sino que, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

Además en caso de reclamación ésta se presentará ante la Comisión Nacional Bancaria quien sólo conocerá de las reclamaciones presentadas por los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

Al término del fideicomiso, la fiduciaria tiene la obligación de transferir al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, el otorgamiento de créditos, absteniéndose de cubrir su importe de conformidad al artículo 103 fracción XIX inciso b párrafo segundo.

Finalmente, existe la prohibición de que la fiduciaria sea al mismo tiempo fideicomisaria y por lo tanto es nulo el fideicomiso constituido en favor del fiduciario de conformidad a lo establecido en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así tampoco puede celebrar fideicomisos prohibidos por la misma ley.

También la fiduciaria deberá ceñirse estrictamente a las instrucciones del fideicomitante, de toda clase de operaciones que signifiquen la adquisición o sustitución de bienes o derechos, de inversión de dinero o de fondos líquidos. La inversión se realiza en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

c). El Fideicomisario

"Fideicomisario es persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste". (61)

El fideicomisario o beneficiario es la tercera persona que interviene en la relación entre el fideicomitante y el fiduciario. Esto implica que es la persona física o jurídica que debe tener la capacidad necesaria para recibir el beneficio del fideicomiso. Una vez que el fideicomisario es designado por el fideicomitante, éste inmediatamente tiene la facultad de designar uno o varios fideicomisarios e incluso, de no designar fideicomisario.

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla lo anterior al expresar:

Art. 348. Pueden ser Fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomitante puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por

(61) HERNANDEZ, Op. Cit. p. 268.

personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario. Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario.

En la práctica designar varios fideicomisarios tiene por objeto que simultánea o sucesivamente perciban los beneficios del fideicomiso. El fideicomisario puede ser el mismo fideicomitente pero jamás podrá serlo el fiduciario.

Al no designarse fideicomisario, el objeto del fideicomitente responde a fines específicos, y para lo cual CERVANTES nos proporciona algunos ejemplos: "se constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua a un prócer, se recojan perros callejeros, se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos". (62)

De lo anterior se desprende que el fideicomisario no es elemento esencial para constituir el fideicomiso, y puede incluso no ser identificado al inicio del contrato. Cuando no existe fideicomisario, las acciones que le pudieran corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público (o por el tutor en caso de incapacidad) de conformidad a lo establecido en el último párrafo del artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los fideicomisarios podrán ser las personas físicas o morales que tengan la capacidad de goce y ejercicio, así como de dominio, para recibir los bienes del fideicomiso, por lo tanto, la iglesia y las asociaciones religiosas (clero), de conformidad al artículo 130 de nuestra Carta Magna, están incapacitados para ser fideicomisarios.

Los derechos del fideicomisario son los siguientes:

Tiene todos los derechos que se le concedan en el acto constitutivo del fideicomiso.

- Exigir el cumplimiento a la institución fiduciaria.
- Tiene la facultad de transferir sus derechos de fideicomisario.
- Puede revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, cuando así lo prevea el acto constitutivo.
- Nombrar fiduciario en determinados casos.

(62) CERVANTES. Op. Cit. p. 294.

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignen al constituir el fideicomiso, y asimismo, podrá exigir el cumplimiento de la fiduciaria, pedir cuentas, reivindicar los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio fideicomitado, y además podrá pedir la remoción de la fiduciaria.

En realidad la reivindicación que señala la Ley (artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) es inexacta, en virtud de que es una acción persecutoria puesto que el fideicomisario tiene derechos personales contra la fiduciaria para exigir el cumplimiento del fideicomiso o contra terceros que detentan los bienes fideicomitados, sin embargo, sobre la cosa fideicomitada no tiene derechos reales.

Las obligaciones del fideicomisario son las siguientes:

- Pagar (en caso de así convenirlo en el acto constitutivo), los honorarios fiduciarios.
- Pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.

Es importante reiterar que separados así los elementos del contrato, que de los tres, los dos únicos que resultan esenciales para la constitución del fideicomiso, son el fideicomitente y el fiduciario, en tanto que el fideicomisario es un tercer elemento eventual que de no existir al momento de celebrarse el contrato, ello no lo invalida, en tanto que puede aparecer con posterioridad o bien, ser incluso la misma colectividad no especificada.

12.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Existen diversas clasificaciones en torno al fideicomiso y entre las más importante encontramos las siguientes:

a).- Expreso e Implícito

Nuestra ley positiva únicamente admite el fideicomiso expreso al que Batiza define como "aquel que se crea intencional y deliberadamente por alguna persona, ya en un instrumento, que puede ser un convenio o un testamento, ya mediante simple declaración oral si el objeto consiste en bienes muebles". (63)

Al respecto el artículo 352 de la L.G.T.O.C. infiere "la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito..."

b).- Testamentario o Constituido por Acto entre Vivos

Algunos autores, clasifican al fideicomiso por la forma de constituirse, en testamentario y constituido por acto entre vivos y al respecto la L.G.T.O.C. señala en su artículo 352 "el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento..."

El testamentario se constituye, como su nombre lo indica, por medio de un acto para que surta efectos después de la muerte del fideicomitente, regulándose entonces por la voluntad del testador y por el Código Civil en su libro Tercero DE LAS SUCESIONES.

El fideicomiso constituido por acto entre vivos, es un verdadero contrato en tanto que el testamentario es un "cuasicontrato". La diferencia entre ambos fideicomisos es que el testamentario no puede extinguirse por rescisión.

El principal beneficio de esta forma de fideicomiso es que los bienes afectados no quedan sujetos a juicio o tramitación sucesoria en tanto que al ocurrir el fallecimiento del titular la propia fiduciaria puede transmitir en favor de los fideicomisarios (heredero) los bienes, en los términos y con las modalidades establecidos en el contrato.

(63) BATIZA. Op. Cit. p. 115.

c).- Gratuito y Oneroso

Existe otra clasificación que divide al fideicomiso en gratuito y oneroso. En relación al fideicomiso oneroso o remunerado, este se tomará de los mismos bienes objeto del fideicomiso, salvo que se haya pactado cláusula especial al momento del acto constitutivo. El fideicomiso gratuito no tiene cabida en nuestro país, dado que sólo las instituciones de crédito autorizadas por la Ley podrán realizar las operaciones fiduciarias, como lo señala el artículo 350, que expresa "sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

El maestro Acosta Romero afirma "otra clasificación del fideicomiso que puede hacerse en nuestro derecho y que representa una confirmación más de su naturaleza contractual es la que lo separa según sea oneroso, es decir, que implique provechos y gravámenes recíprocos, o gratuito cuando a los provechos corresponda a una de las partes y los gravámenes a la otra". (64)

Alfaro difería de esta clasificación y defendía su posición diciendo que la administración del fideicomiso era gratuita u onerosa, por lo que la citada clasificación no marcaba una división del fideicomiso propiamente dicho.

d).- De Garantía

Es un contrato mediante el cual el deudor o un tercero como fideicomitente, transmite al fiduciario determinados bienes o derechos para garantizar con ellos el cumplimiento de una obligación, como puede ser el pago de un crédito al acreedor que quedará como fideicomisario.

Se ha usado al fideicomiso de garantía para suplir la hipoteca y su finalidad es asegurar el cumplimiento puntual de las obligaciones contraídas por quien lo constituye; así tiene la facultad de cobrar, por cuenta del fideicomisario, la suma adeudada; vender de acuerdo a un procedimiento convencional los valores o derechos que se dan en garantía, en caso de incumplimiento por parte del fideicomitente, para pagar al fideicomisario con el importe de la venta de la suma adeudada.

Por su propia naturaleza, los fideicomisos de administración son contratos accesorios en virtud de estar ligados a un contrato principal que los motiva. Siguen por tanto el principio jurídico "lo accesorio corre la suerte de lo principal".

(64) ACOSTA. Op. Cit. p. 432.

Una vez que se ha cumplido con el negocio, el fideicomiso se extingue, y el fiduciario debe reintegrar al fideicomitente deudor los bienes o derechos objeto del fideicomiso, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

Esta forma de fideicomiso, sustituye a las tradicionales como son la prenda e hipoteca.

e).- De Administración

Es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria administre o maneje el patrimonio fideicomitado en favor del propio fideicomitente o del fideicomisario designado. Mediante esta clase de fideicomiso, el fideicomitente transmite los bienes a la fiduciaria, reservándose la propiedad de los mismos, con la finalidad de que se lleve a cabo la realización del fideicomiso.

Mediante el fideicomiso de administración, la fiduciaria puede encargarse de la celebración de contratos de arrendamiento, de la promoción de juicios de desahucio, cobro de rentas, pago de diversos impuestos que gravan la propiedad, y en beneficio del fideicomisario o beneficiario.

f).- De Inversión

Constituye otra forma de fideicomiso en administración, cuya finalidad es que la fiduciaria destine los bienes objeto del fideicomiso a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso.

Cualquiera especie de bienes o derechos pueden ser materia del fideicomiso, con la única excepción de los de ejercicio estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismos o puedan producir un rendimiento (bienes inmuebles, muebles, valores, alhajas o dinero).

Los mencionados fideicomisos de administración y de inversión se relacionan entre sí, integrándose un solo fideicomiso (de administración e inversión) que rinden incrementos en favor del fideicomisario. Así tenemos al invertir el dinero en valores se produce una renta; asimismo, al reinvertir valores, se aumenta el patrimonio fideicomitado.

Tenemos entonces, que esta clase de fideicomisos contienen las actividades de inversión y de administración; la primera consiste en que el fiduciario adquiere con cargo al patrimonio fideicomitado los bienes que designe el fideicomitente y; la actividad de administración consiste en que el fiduciario, como titular del patrimonio objeto del fideicomiso, se encargue de la

guarda y conservación de dichos bienes, efectuando el cobro de los productos y transmitiendo los mismos al beneficiario.

Esta clase de fideicomiso puede beneficiar al fideicomitente o al fideicomisario, e inclusive a otras personas, dependiendo de la finalidad que se haya establecido en el acto constitutivo.

Esta forma de fideicomiso participa de varios elementos de los contratos de mandato y depósito.

g).- De Administración e Inversión de Primas de Antigüedad

Mediante este contrato, el fideicomitente trasmite a la fiduciaria aportaciones en efectivo (que se encargara de administrar) creando la reserva necesaria para el pago de primas de antigüedad a los trabajadores del fideicomitente (que la mayoría de los casos son empresas). Por medio de esta figura las empresas resuelven el problema financiero representado por el pasivo contingente que implican los derechos laborales adquiridos por los trabajadores, por lo que, se incrementan con el transcurso del tiempo evitando la descapitalización de la empresa.

h).- Traslato de Dominio

Esta clase de fideicomiso es particularmente utilizado para resolver situaciones de carácter legal o de conveniencia (asi se evita en forma temporal la donación, la compraventa, la permuta, etc.). Es utilizada con mayor amplitud esta figura en materia de inmuebles, y se usa en los desarrollos turísticos, fraccionamientos y vivienda, y es un típico contrato que sustituye las formas tradicionales de transmisión de dominio de bienes como los contratos que se mencionaron.

Es importante abundar que la mayor parte de los fideicomisos implican la traslación de dominio, irrevocable para seguridad jurídica de las operaciones, pero en algunos casos, como en los fideicomisos de garantía, administración o inversión, no requieren facultades de dominio.

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1.- NACIMIENTO

La Institución del fideicomiso moderno es de origen angloamericano y dada la importancia que tiene en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, México la adoptó apenas en los albores del siglo XX. Por supuesto que esto ha representado controversias puesto que hay quienes afirman que desciende de la arcaica figura romana y no del "use" y por ende "trust inglés".

Sin embargo, remontándonos a la época colonial observamos que la sustitución fideicomisaria (cuyos efectos eran una vinculación de la propiedad a perpetuidad, a manos de herederos sucesivos), no tenía regulación legal. Tan es así que, ya en 1820, por decreto del 27 de Septiembre, las Cortes Españolas habían suprimido los Mayorazgos y fideicomisos, aboliendo entonces el fideicomiso familiar o gradual, además de que los Códigos Civiles desde 1870 hasta 1932 (inclusive), excluyeron los primitivos fideicomisos romanos puros.

Es importante seguir el nacimiento del "trust" (fideicomiso) en nuestro país, dado que es una figura jurídica de nuestro tiempo, del mundo moderno en el que vivimos, y podemos observar que fue resultado de la necesidad del cambio, puesto que México evolucionaba social, económica, política y jurídicamente, poniéndose a la par de un mundo renovado, además de apreciar los beneficios prácticos que esta figura tenía en el vecino país del Norte que por siempre ha influido en nuestra sociedad y en el cual existía una gran variedad de trust que eran de buenos resultados para el desarrollo económico de ese país y su expansión comercial.

En México, el "trust" o fideicomiso fue adoptado en la vida práctica, varios años antes de que Ley alguna mexicana regulase esta institución angloamericana en el sistema jurídico como un medio válido para constituir obligaciones y conferir derechos entre las partes. Con esto se quiere decir que la adaptación del trust no se hizo paulatinamente pues es inusual que un sistema legislativo netamente romanista incorpore figuras legales del sistema angloamericano.

Así al constituirse los Ferrocarriles Nacionales de México, se utiliza por primera vez en nuestro país la figura del "trust" con el objeto de pagar la deuda causada por la creación de estos, mediante la garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre sus bienes y derechos. Se emiten bonos que se colocan en el extranjero y para ello se emplean los "trust", mediante un

convenio que el 29 de febrero de 1908 celebran el gobierno porfirista y la empresa ferrocarrilera de México con instituciones fiduciarias norteamericanas y que surte sus efectos en México gravando bienes raíces y muebles ubicados en el territorio nacional, a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas.

El Código Civil de 1884 y la ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1899 permitieron que el "trust", aunque fue otorgado en los Estados Unidos de Norteamérica surtiera efectos jurídicos de conformidad con la legislación mexicana. Este "trust" era denominado "trust deed" y que en algunos estados de Norteamérica se utiliza para cumplir las funciones de la hipoteca, es decir, es un contrato accesorio mediante el cual se ceden bienes a favor de acreedores y se emiten obligaciones por medio de empresas. (es un instrumento jurídico antiguo que, sin embargo, se utilizó con bastante frecuencia a principios de este siglo).

Es interesante señalar que aún y cuando quedó estipulado que las escrituras de hipoteca y de fideicomiso se otorgarían en la forma procedente para que fueran válidas "según las leyes mexicanas", lo cierto es que la legislación mexicana no contemplaba y mucho menos autorizaba al fideicomiso como un medio jurídico apto de crear obligaciones y conferir derechos respecto a bienes sujetos a la jurisdicción exclusiva de las leyes mexicanas, por lo tanto jurídicamente pudo ser nulo en aquella época.

La doctrina desempeñó un papel importante en el desarrollo y evolución del "trust" en México. Recordemos que la doctrina es una fuente del derecho y ya lo señala el maestro García Maynez "se da el nombre de Doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. (65)

Entonces, el panameño Ricardo Alfaro fue el precursor para adaptar el "trust angloamericano" a los sistemas jurídicos tradicionalmente romanistas, proponiendo que mediante el fideicomiso se realizaría la práctica del trust. Debe tomarse en consideración que Alfaro afirmaba que el fideicomiso era un mandato, por lo cual señala que fideicomiso era "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria para que disponga de ellos

(65) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Décimo quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, I.F., 1968, p. 77.

conforme lo ordené el que los trasmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario". (66)

Su opinión fue objeto de críticas, por lo cual tuvo que modificarla en parte, sin embargo, influyó en nuestra legislación como más adelante estudiaremos.

El francés Lepaulle difirió de Alfaro al señalar que el "trust" es un patrimonio de afectación y señaló que el trust estaba representado por un derecho de crédito cuyo titular era el cestui que trust quien podía oponer al trustee. Asimismo, mencionaba que el cestui que trust era el titular de un derecho real.

Con esto observamos que ambos autores incurrieron en determinados errores, más eso no fue obstáculo para que en México se introdujera el trust a través de Panamá, y las ideas de Pierre Lepaulle influyeran en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Alfaro influyó en la creación de la ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, misma que definió al fideicomiso como un mandato irrevocable con el que el fiduciario debe cumplir en beneficio del fideicomisario.

El Doctor Ricardo J. Alfaro realizó un proyecto que sirvió como modelo a las legislaciones bancarias de otros países latinos como Bolivia, Chile y Perú, y en el cual señalaba que "el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase, aún futuros, a una persona llamada fiduciario para que dispusiera de ellos, conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". (67)

(66) ALFARO, Ricardo citado por Domínguez. Op. Cit. p. 144.

(67) Idem.

2.- EVOLUCION

El trust, transformado en fideicomiso aparece por primera vez en el Proyecto Limantour de 1905, y en la Legislación mexicana, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Las condiciones estaban dadas, el sistema de Crédito estaba basado en la ley de instituciones de crédito del 19 de marzo de 1897, por lo tanto, era necesario llevar a cabo una reforma bancaria para lo cual, el Secretario de Hacienda convocó en 1924, a una Convención Bancaria que se celebró en México con la finalidad de estudiar y elaborar la futura legislación bancaria.

Fue hasta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios dictada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de enero de 1925 cuando se hace mención expresa del fideicomiso. Esta ley, reformó el antiguo régimen bancario al suprimir los bancos emisores para reservar esta función al banco único de emisión del Estado, y, amplía las tres categorías de Instituciones Bancarias (los bancos de emisión, los hipotecarios y los refaccionarios) con los industriales y de Crédito Agrícola, además creó nuevos tipos de bancos, de depósito y descuento, cajas de ahorro, almacenes generales de depósito, compañías de fianzas y bancos de fideicomiso.

Desafortunadamente en esta ley no se precisaron las características del fideicomiso y mucho menos se reglamentaron sus efectos, e inclusive, anunciaba que los bancos del fideicomiso habrían de regirse por una Ley especial dedicada a su estudio, misma que fue expedida el 30 de junio de 1926 llamada Ley de Bancos de Fideicomiso la que en 86 preceptos otorga ya al fideicomiso una estructura, concebido a la operación de crédito fiduciaria como aquella que se realizaba por cuenta ajena en favor de terceros sobre la base de una confianza y la buena fe, haciendo notar también los beneficios que esta figura proporcionaba a quienes la practicaban tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en Inglaterra de donde el legislador mexicano importó esta figura.

Señalaba también acertadamente esta ley que habría de pasar algún tiempo antes de que se notasen los resultados de la práctica de esta figura en nuestro país, pero no dudamos en que fue un progreso en cuanto se notaba ya el perfeccionamiento que estaba sufriendo el sistema bancario mexicano.

Sin embargo, la vigencia de esta ley fue muy corta, ya que el 31 de agosto de 1926 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que abroga en su totalidad a la anterior ley, limitándose únicamente a incorporar íntegramente

los 86 preceptos relativos al fideicomiso, como parte de su texto.

Seis años después, el 29 de Junio de 1932 aparece publicada en el Diario Oficial de la federación la nueva Ley General de Instituciones de Crédito en la que se hacía mención a que si bien es cierto la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 había introducido en México una figura de origen sajón, y aunque evidentemente esta podría ser de una gran utilidad para la actividad económica de nuestro país, dicha ley no había precisado el carácter sustantivo de la institución dejando entonces, una gran vaguedad de conceptos en torno a ella, dejando la responsabilidad de otorgarle al fideicomiso una definición y una reglamentación adecuada bajo las normas que expidiese la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año. Así entonces esta ley sólo autorizaba a aquellas instituciones que estuvieran sujetas a la vigilancia del estado para actuar como fiduciarias.

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley de Instituciones de Crédito, el 27 de agosto se expide la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que se encuentra vigente en la actualidad, regulando al fideicomiso en su Capítulo V Título II como una institución sustantiva. Señala en su exposición de motivos que regula al fideicomiso porque ya la Ley de 1926 lo había aceptado y porque su implantación en nuestro país enriquecía nuestra economía.

La finalidad de este ordenamiento fue corregir la Ley de 1926 que contenía errores y también varias lagunas, por lo que la creación de esta nueva ley en lo relativo al fideicomiso sigue vigente. Este ordenamiento jurídico viene a consolidar, en nuestro sistema al fideicomiso expreso, y más aún, establece que sólo las instituciones crediticias autorizadas por la ley podrán desempeñar el cargo de fiduciarias.

Además con esta Ley se evitaron los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones parecidas al fideicomiso pudieran haberse dado, puesto que la legislación mexicana siempre las ha evitado.

Más tarde, en 1941, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares deroga a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, sin embargo, en lo relativo a las instituciones fiduciarias no existen reformas de fondo. Únicamente se añaden algunas normas que regulan las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión.

Podemos señalar que estas leyes (Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941), marcan, propiamente, la primera fase del fideicomiso en la legislación mexicana.

Resumiendo la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, apenas sufrió modificaciones en su capítulo relativo a las instituciones fiduciarias, por lo que se adicionaron nuevas facultades y obligaciones a las instituciones fiduciarias resaltando entre otras la obligación de notificar a los interesados de las operaciones fiduciarias.

Cuarenta años después, se promulgó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, la cual propuso reformas a las leyes que regulaban el sistema financiero mexicano y mediante la cual se pretendió actualizar la ley adecuándola a las circunstancias y derogando las figuras obsoletas, sin embargo, mantuvo la figura del secreto bancario fiduciario.

El 14 de enero de 1985 se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que continuó con la misma tendencia de la anterior, es decir, trató de ajustarse a la evolución del México moderno y entre otras cosas propuso un nuevo marco jurídico para el sistema bancario.

Debe tomarse en consideración que la nacionalización de la Banca en Septiembre de 1932 fue determinante para el ajuste de este nuevo marco jurídico.

Es indudable que en lo relativo al fideicomiso se mantendría la concesión de las instituciones fiduciarias, es decir, el servicio público de banca y crédito tendría a su cargo las operaciones fiduciarias, por lo que el estado continuaría siendo inspector a efecto de que dicha encomienda se cumpliera solamente por las instituciones de crédito.

La recientemente promulgada Ley de Instituciones de Crédito del 18 de Julio de 1990 continúa con la evolución del fideicomiso, sin embargo, reitera que las instituciones de crédito sólo podrán realizar, entre otras actividades, las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 vigente en la actualidad, por lo que la intención del legislador es que la fiduciaria al momento de ejecutar el encargo, cuente con solvencia moral y técnica, con profesionalidad y responsabilidad en el cumplimiento de sus actos.

La única excepción a esta concesión del gobierno federal es la establecida en la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, que en su artículo 91 señala que "la comisión de fomento minero es un organismo público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes actividades encomendadas directamente al fomento de la minería: ...XV. Actuar como fiduciaria en negocios minero metalúrgicos dentro de las actividades que señalan sus objetivos..."

Sin embargo, el fideicomiso en México todavía es impreciso, tanto teórica como prácticamente, y esto deriva de que conforme al artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "sólo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito", por lo que la historia y evolución del fideicomiso mexicano se encuentra vinculado al de las instituciones de crédito, sin que a la fecha se defina su naturaleza jurídica, continuándose entonces con desconocimiento de esta figura.

Por otro lado, es loable la actitud del legislador toda vez que adopta una figura extraña al sistema jurídico mexicano, la cual se desarrolla y evoluciona por lo cual se suponemos, tiene un gran futuro en el sistema financiero y jurídico de nuestro país.

3. - LEYES AL RESPECTO

A continuación se analizan detenidamente las teorías y leyes que versan sobre el fideicomiso.

a) Proyecto Limantour de 21 de Noviembre de 1905

Con esta fecha, José Ives Limantour, Secretario de Hacienda, envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión "una iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios" (68), y aunque no fue aprobado es el primer antecedente teórico.

En realidad el autor del proyecto fue el Licenciado Jorge Vera Estafiol, quien posteriormente haría otro proyecto, denominado con justicia, proyecto Vera Estafiol.

El proyecto Limantour constaba de ocho artículos y una exposición de motivos mediante la cual explicaba las ventajas que ofrecía la

(68) BATIZA, Op. Cit. p. 84

adopción del trust a las necesidades económicas de México en aquella época. 1/

Esta figura quedó configurada "... como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo". (69)

El fideicomiso se constituyó, en este proyecto, como un derecho real.

Sin embargo, erróneamente se llamó fideicomisarias a este tipo de figuras en vez de utilizar el término "fiduciarias".

Se supeditaba la creación de estas "instituciones fideicomisarias" a la Secretaría de Hacienda, quien tendría facultades de autorización y vigilancia.

Al no aprobarse este proyecto, se convirtió en el primer intento -a nivel mundial- para adaptar el trust al sistema jurídico romanista, por lo cual es loable la intención.

b) Proyecto Creel de Febrero de 1924

Hacia el año de 1924 se presentó un nuevo proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Enrique C. Creel.

Este proyecto fue presentado en el mes de febrero cuando se celebró la Primera Convención Bancaria en la Ciudad de México. La causa del receso de más de 18 años entre la presentación del Proyecto Limantour y del Proyecto Creel fue la situación que en esa época se vivió en nuestro país originada por los cambios socioeconómicos prevaletentes a raíz del estallido de la

1/ Es de tomarse en consideración que a principios del siglo XX, durante el gobierno del General Porfirio Díaz, México al igual que el resto del mundo, sufre cambios y se conjugan las circunstancias para acelerar dichas transformaciones. Así los cambios en las economías se hacen presentes para crear una sociedad moderna. Y por lo tanto, el trust hace su aparición en nuestro sistema jurídico.

(69) LOS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO. Op. Cit. p. 29. Artículo primero del Proyecto Limantour.

Revolución mexicana, circunstancia ésta que impidió, entre otras cosas, el avance legislativo en la República Mexicana. */

Enrique C. Creel observó las ventajas prácticas que ofrecían en los Estados Unidos de Norteamérica los llamados "trust and saving banks", y por ende, basó su proyecto en dichas figuras. Decía que la principal actividad y característica de estas compañías de fideicomiso era la celebración de contratos de fideicomiso en toda clase de propiedades, bonos de compañías, bonos destinados para la construcción de ferrocarriles, entre otros, así como para asegurar el patrimonio de viudas y huérfanos, lo que se hacía mediante la intervención de una Institución de Crédito prestigiada.

El proyecto constaba de 17 bases conforme a las cuales se proponía al Ejecutivo expedir una Ley General que detallara las bases constitutivas y de operación de estas compañías, así como de regular su capital, su objeto y el tipo de operaciones que podrían realizar.

Mediante este proyecto se substituyó el término de "Instituciones Fideicomisarias" (nombre dado en el proyecto Limantour a esta figura), por el de "Compañías Bancarias del Fideicomiso y Ahorro"; entre otras cosas proponía este proyecto que estas compañías pudieran celebrar toda clase de contratos de fideicomiso, ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos; conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados; recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares para su eventual cumplimiento; pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela; hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorro. También se concedían a las compañías, las franquicias fiscales señaladas en la ley de instituciones de Crédito de 1897, por un lapso de 25 años.

Sin embargo, tampoco este proyecto tuvo fuerza legal y sólo quedó como un antecedente más sobre esta figura nueva en nuestro país, más sentando las bases para el desarrollo de la misma en una legislación posterior.

*/ Cabe mencionar que dado que el movimiento revolucionario surge en el año de 1910 se detiene el proceso de evolución normal en todos los aspectos en nuestra sociedad, por lo que hasta el año de 1924, con una estabilidad más garantizada cuando la actividad económica del país inicia un repunte naciendo así este proyecto al amparo de la Constitución de 1917.

c) Proyecto Vera Estañol de 1926

Para el año de 1926 es presentado ante la Secretaría de Hacienda un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, firmado por el Licenciado Jorge Vera Estañol, es decir, sólo dos años después del proyecto Creel, siendo éste el tercer y último antecedente doctrinario mexicano sobre el fideicomiso.

Señalaba en el Capítulo II que las denominadas "Operaciones Fideicomisarias" (se continuaba con la tendencia expresada en el Proyecto Limantour), consistían 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 y, por otro lado, en el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos 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 cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos. (artículo 10)

Estas "Operaciones Fideicomisarias" consistirían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes; podían ser objeto de fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero en efectivo, y bienes muebles en general. Entre los fines para los cuales se creaba un fideicomiso encontramos la administración, explotación o aprovechamiento de esos bienes y la entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos; la entrega de una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie y, en general, la ejecución de cualquier prestación lícita de hecho o cosa, a favor de cualquier persona.

Estas compañías en su carácter de fideicomisarias podían entre otras cosas fungir como administradores, liquidadores y partidores de sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, concursos y quiebras; ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados. La designación de beneficiario del fideicomiso podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación; también en este proyecto encontramos que cuando fuese constituido un fideicomiso sobre bienes muebles sería entendido como un gravamen real y produciría efectos para los terceros.

Los derechos y obligaciones que asistiesen al fideicomisario se regirían por las cláusulas del acto constitutivo del fideicomiso, las compañías fideicomisarias podían renunciar al cargo entre otras razones: cuando el que lo hubiere constituido, sus causehábientes o el beneficiario, en su caso, se negaren a pagar las compensaciones estipuladas a su favor; cuando el beneficiario se negare a recibir las prestaciones instituidas a su favor; cuando procediera la renuncia con arreglo al acto constitutivo o a los términos de su aceptación. (art. 25)

El fideicomiso se extinguía: cuando hubiere muerto el beneficiario y sus sucesores o hubiese expirado el plazo de 30 años; cuando las cosas objeto del fideicomiso se extinguieren o destruyeren sin culpa o negligencia del fideicomisario; en los casos de revocación previstos en el acto constitutivo; por sentencia dictada en juicio contradictorio, en el que el fideicomisario fuere oído y, en los demás casos en que, debieran darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

d) Proyecto Alfaro

Sería incompleto el estudio de la evolución del fideicomiso en el sistema jurídico mexicano si omitiéramos el interesante Proyecto de Ricardo J. Alfaro destacado jurista panameño.

En la exposición de su proyecto, Alfaro explicaba que dado el nombre de fideicomiso que el expresaba para esta figura podía hacer caer en confusión y que no debía entenderse este por aquel que existió en el derecho romano, pero que se conserva el nombre de fideicomiso a pesar de las notables diferencias entre estas figuras, una de origen anglosajón y otra romana, porque ese nombre resulta en ambas tan expresivo y adecuado; decía que siempre es la fé que se tiene en el fiduciario lo que impele al fideicomitente a encomendarle el encargo.

De acuerdo al artículo 10. del proyecto "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 ordena el que los trasmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario". (70)

Afirmaba que el encargo conferido al fiduciario produce un efecto sin el cual no podría ser ejecutado: el de transmitir al fiduciario los bienes que son objeto del fideicomiso. Este proyecto sirvió de modelo para la adaptación del trust anglosajón

(70) BATIZA. Op. Cit. p. 101.

ya como fideicomiso, en las legislaciones bancarias de otros países como Bolivia, Chile y Perú.

e) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

Con fecha 24 de Diciembre de 1924, se dicta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que es publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de marzo de 1925.

Esta ley resulta importante para nuestro estudio toda vez que es el primer ordenamiento que hace referencia al fideicomiso en forma precisa, además de incluir como una probable realidad a los Bancos de fideicomiso, y donde se establece también a esta figura como una operación bancaria reservada únicamente a Instituciones de Crédito autorizadas como fiduciarias; además disponía que las instituciones que reglamentaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponían en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestaban al público.

En su artículo 60, fracción VII, quedaron comprendidos los recientes Bancos de Fideicomiso otorgándoles la categoría de Instituciones de Crédito para todos los efectos legales y como tales, los sometía al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo, por un periodo máximo de treinta años.

Por otro lado, en su artículo 73 establecía que las funciones de los Bancos de Fideicomiso consistían en servir los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les eran confiados e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos o durante el tiempo de su vigencia.

Así, también en el artículo 74 de esta Ley se señala la necesidad de crear una Ley especial que regule todo lo referente a esta figura, mencionando en la exposición de motivos que esta ley constituía un ensayo para aclimatar a nuestro medio una institución nueva, que habría que esperar un tiempo razonable para que esta adopción comenzara a dar frutos e ir introduciendo con el paso de tiempo, las reformas necesarias que la práctica diaria fuese aconsejando.

f) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926

Esta ley de 30 de Junio de 1926 fue publicada en el Diario Oficial el día 17 de Julio del mismo año, constaba de un articulado de 86 preceptos divididos en cinco capítulos en los cuales se estudiaba el objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso, departamentos de ahorro, operaciones bancarias de depósito y descuento y, disposiciones generales. Es así como esta ley otorga al fideicomiso una estructura definida, es decir, un modelo a seguir.

Este ordenamiento concibe a la operación de crédito fiduciaria como aquella que se realiza por cuenta ajena en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fé.

En su exposición de motivos señala la necesidad de adoptar en México una institución que en los países anglosajones (Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica) mostraba buenos resultados aclaraba que no debía ser entendido el fideicomiso mexicano que ahora nacia con aquel que en el Derecho romano existió puesto que esta era una nueva institución completamente diferente a la romana. Cabe destacar con estos razonamientos, que esta ley constituyó un progreso y un perfeccionamiento de la Ley de 1904, la cual dió pauta para la creación de ésta.

El objeto principal y propio de este tipo de bancos era la celebración de operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizadas por la Ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé; el objeto secundario era el establecimiento de departamentos de ahorro y la práctica de las operaciones de la banca de depósito y descuento, con ciertas limitaciones como lo era el régimen de concesión estatal, se prohibía que los bancos y compañías extranjeras tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.

En su artículo sexto define al fideicomiso (siguiendo la doctrina de Ricardo Alfaro) como "mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con 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".

Esta ley prohibía los fideicomisos secretos y aquellos que fueran constituidos con un fin ilícito; también eran señaladas las formas de constitución de un fideicomiso (por escritura pública, testamento o documento privado). asimismo, se determinaban las causas de extinción del fideicomiso (el cumplimiento de su objeto, la imposibilidad de cumplirse la condición resolutoria, por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, etc.)

Cabe mencionar que esta ley señalaba las operaciones que pueden encargarse a los bancos de Fideicomiso, como lo eran las de intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento, a efecto de recibir o entregar valores o ejecutar cualesquiera actos al cumplirse las condiciones previstas, entre otras; así también se mencionaban los requisitos necesarios para la organización y funcionamiento de este tipo de bancos. Las operaciones propias de estos bancos serían desempeñadas por aquellas personas a quienes correspondiera su representación conforme a la Ley, a sus escrituras constitutivas y estatutos con el derecho de delegarlas en apoderados.

g) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de Agosto de 1926

Con fecha 31 de Agosto de 1926 se expide esta ley, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la federación el día 29 de noviembre del mismo año, abrogando así a la Ley de Bancos de Fideicomiso y Ahorro.

Esta Ley tiene una gran semejanza con la Ley Panameña inspirada en la doctrina del Doctor Alfaro, faculta la creación de bancos de Fideicomiso y define también al fideicomiso como mandato irrevocable, prohíbe los fideicomisos ilícitos y en su artículo 108 expresa el carácter especial de mandato al decir "los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados en favor del fideicomisario". Así hasta esta Ley nuestros legisladores siguieron adoptando la teoría de Ricardo Alfaro, quien adoptó el trust angloamericano antes que ningún otro tratadista o sistema jurídico, a los países de tendencia totalmente romanista como lo son los latinoamericanos.

Cabe hacer notar que esta Ley se limitó a incorporar textualmente, en lo relativo al fideicomiso, el contenido de la de 1926, por lo cual no constituyó ningún avance en la materia.

h) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932

Expedida el 28 de Junio de 1932 y publicada el día 29 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la federación, en su exposición de motivos declaró: "la Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo; por lo tanto quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario.

precisándose así la naturaleza y los efectos de esta institución que la Ley en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable".

Por medio de esta ley se conservaba el requisito de la concesión del gobierno federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de cien o doscientos mil pesos (dependiendo si se establecían en la ciudad o en la provincia, de conformidad al artículo 3 párrafos I y XVII; reproducía la prohibición de que instituciones de crédito extranjeras actuaran como fiduciarias de conformidad al artículo 5o.

Además las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, por medio de esta ley, conservaban la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargarse de la realización de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Es así como esta ley termina con la confusión existente en torno a la figura del fideicomiso, al distinguirlo de los actos de administración o de representación de terceros, y deja autorizadas a las instituciones fiduciarias para encargarse de la ejecución de fideicomisos con mayor libertad.

Particularmente, las instituciones autorizadas por la Ley tenían la facultad de intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, garantizando la autenticidad de firmas y la identidad de los otorgantes; encargarse de la debida constitución de las garantías; cuidar que las inversiones de fondos se hicieran en los términos pactados, recibir los pagos de los suscriptores; y proporcionar el servicio de tesorería.

De conformidad al artículo 90 fracción I, las instituciones tenían la obligación de llevar los libros de registro y la representación de accionistas, acreedores u obligaciones en juntas o asambleas.

En los párrafos segundo y tercero se faculta a las mismas instituciones para desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, síndico y encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

La fracción IV faculta, por cuenta de terceros, para recibir en depósito, administración o garantía, toda clase de bienes, títulos o valores. Puede desempeñar el albaceazgo y los cargos de executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia como se contempla en la fracción V.

Finalmente, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción VI las instituciones autorizadas por la Ley podrían administrar toda clase de bienes, a excepción de las fincas rústicas y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones; encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio igual al de los corredores titulados o peritos tal y como se contempla en la fracción VII.

El artículo 91 facultaba a los síndicos, albaceas, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores, curadores y depositarios para delegar su encargo a una institución fiduciaria.

El artículo 92 declaraba que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias, se realizaría por uno o más funcionarios designados al efecto (quienes podían ser vetados por la Comisión Nacional Bancaria e inclusive solicitar su remoción).

La contabilidad del fideicomiso estaba contemplada por el artículo 93 y el artículo 94 fijaba las normas a seguir por las instituciones en la ejecución de contratos condicionales.

El artículo 95 señalaba las causas para admitir la renuncia de la fiduciaria e imponía responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento.

i) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

Publicada en el Diario Oficial de la federación el día 27 de Agosto de 1932, fechada el día anterior, y cuyo autor fue el licenciado Pablo Macedo, principalmente en lo relacionado al Título II, Capítulo V (artículos 346-359), y cuya característica principal que para efectos de nuestro estudio destaca por su importancia es que regula la constitución, objeto y estructura del fideicomiso.

En su exposición de motivos indica que se reglamenta el fideicomiso, aún y cuando ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado. Y porque la implantación sólida en México significaría de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y forma de trabajo de la economía. Se afirma que se corrigieron los errores y lagunas de la Ley de 1926, y que la nueva ley conserva al sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso circunscribiéndolo a ciertas personas con capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones

similares al fideicomiso, se trataron de eludir en la legislación mexicana.

En esta ley se define al fideicomiso como lo dispone el artículo 346. "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"; con esto el legislador se abstuvo de expresar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

En los artículos 348 y 349 señala que pueden ser fideicomitentes y fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad legal necesaria para ello. Asimismo, se le da carácter de fideicomitente a las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Esta ley admite la validez del fideicomiso si se constituye sin señalar fideicomisario. Siempre que su fin sea lícito y determinado (artículo 347). Asimismo, señala que si no es designada nominalmente la institución fiduciaria, el fideicomisario tiene la facultad de elegirla o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes (artículo 350 segundo párrafo).

Se conserva la concesión del Estado Federal al señalar en el artículo 350 párrafo primero: "SOLO PUEDEN SER FIDUCIARIAS LAS INSTITUCIONES EXPRESAMENTE AUTORIZADAS PARA ELLO CONFORME A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO". Además el fideicomitente puede designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso y en ningún caso podrá una institución removida designar a la que haya de sustituirla.

Salvo por lo que disponga el acto constitutivo del fideicomiso, cuando se designen dos instituciones fiduciarias estas deberán obrar mancomunadamente.

Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes materiales e inmateriales, es decir, toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales de su titular de conformidad al artículo 351 que también expresa que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin al que se destinan; y que el fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser atacado de nulidad en todo tiempo.

Esta ley establece como requisito esencial para la constitución del fideicomiso la de que debe constar por escrito, ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisión de los

derechos o de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso, independientemente de que se constituya por acto entre vivos o por testamento (artículo 352).

Otro requisito que impone la ley es que cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de propiedad del registro público. (artículo 353).

El artículo 354 enumera los requisitos para el caso de que el objeto del fideicomiso recaiga sobre bienes muebles; surtiendo efecto contra tercero desde:

- I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Los derechos del fideicomisario se encuentran contenidos en el artículo 355 como son el de exigir el cumplimiento a la Institución fiduciaria así como atacar la validez de los actos que ésta (la fiduciaria) cometa en su perjuicio de mala fé o exceso de sus facultades; también se faculta al fideicomisario para reivindicar los bienes que como consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso. En el segundo párrafo del mismo artículo se contempla el caso de no existir fideicomisario o ser representado por incapacidad, determinando que los derechos le corresponderán al que ejerza la patria potestad, el tutor o al Ministerio Público. Los derechos mencionados por la ley son adicionales a los que se pacten en el acto constitutivo.

Los derechos y acciones de la fiduciaria quedan contemplados por el artículo 356 que le otorga todos los que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones establecidas en el acto constitutivo. e impone que sólo podrá excusarse o renunciar al cargo de fiduciaria por causas graves mismas que deben ser dimitidas por el juez de primera instancia del lugar de su domicilio, contempla el principio básico del fideicomiso al señalar que la institución fiduciaria "deberá obrar siempre como buen padre de familia", y por otra parte, impone responsabilidad por las pérdidas o menoscabos que los bienes dados en fideicomiso sufran por culpa de la fiduciaria.

Por lo que hace a la extinción del fideicomiso, la Ley de 1932 contempla seis hipótesis que son:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- II. Por hacerse este 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 veinte 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

La fracción VII del artículo 356 remite al párrafo final del artículo 350 de la misma ley que dice "si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso", la sustitución a que se refiere es en el caso de que la institución fiduciaria no acepte el encargo y sea necesario nombrarse otro para que la sustituya.

El artículo 358 indica que extinguido el fideicomiso, los bienes afectados al mismo que hubiesen quedado en poder de la institución fiduciaria, deberán reintegrarse al fideicomitente o a sus herederos.

En cuanto a las prohibiciones, la Ley contempla expresamente tres casos: la prohibición de fideicomisos secretos, es decir, aquellos en los que se oculte su constitución, las partes que intervienen o sus fines; la prohibición a los fideicomisos en que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente mismas que deban sustituirse por muerte de la anterior; y la prohibición a aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisaria a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. En la parte final de la fracción III del artículo 359 se hace una excepción a fin de que puedan constituirse fideicomisos mayores de treinta años cuando su fin sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines de lucro.

Como se señala en el artículo primero transitorio, esta ley entra en vigor el día quince de septiembre de 1932 y sigue vigente a la fecha sin modificaciones sustanciales en lo relativo a la figura del fideicomiso.

**J) Ley General de Instituciones de Crédito
y Organizaciones Auxiliares de 1941**

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Mayo de 1941 (fecha el tres de mayo), abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y reglamentó lo relativo a las operaciones fiduciarias, concretamente en el capítulo VI del Título II.

En su exposición de motivos señaló que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de esas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realiza la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las intrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas.

Es decir, únicamente se enumeraron algunos ordenamientos que deberían regir expresamente las operaciones fiduciarias, mismas que se encuentran contempladas en los artículos 44, 45, 45 bis, 46, 46 bis, 91 bis, 135, 137 y 138. En dichos artículos las instituciones de crédito concesionadas por el Gobierno Federal, debían apegarse a lo establecido por esta Ley, misma que regulaba las operaciones de fideicomisos, representación, consejo de vigilancia, cesión de domicilio, contabilidades, libros de actas y registros de sociedades, liquidaciones judiciales y extrajudiciales, albaceazgos, administración de bienes inmuebles, avalúos, certificados de participación y de vivienda, administración de bienes muebles, títulos o valores, delegados fiduciarios, secreto fiduciario, facultades y responsabilidades de las instituciones fiduciarias, impuestos, fideicomisos gubernamentales, prohibiciones, transmisiones, renunciaciones e informes.

- 45. Dedicado a los delegados fiduciarios.
- 45. I. Relativo al capital mínimo.
- 45. II. Relativo a la proporción de responsabilidades.
- 45. III. Contabilidades especiales.
- 45. IV. Comité Técnico o de distribución de fondos.
- 45. V. Operaciones que impliquen adquisición, sustitución de bienes o derechos o inversión de dinero o fondos líquidos.
- 45. VII. Operaciones que signifiquen percepción o disposición de fondos líquidos, fondos ociosos de fideicomiso, mandatos o comisiones.
- 45. VIII. Operaciones de compraventa de títulos, valores, divisas extranjeras o mercancías.
- 45. IX. Operaciones sobre percepción de rentas, frutos o productos de liquidación.

- 45. X. Relativo al secreto fiduciario.
- 45. XI. Facultades de las instituciones fiduciarias.
- 45. XII. Responsabilidades de las instituciones fiduciarias.
- 45. XIII. Acciones de Instituciones de Crédito y Auxiliares, límites de inversión, Capital y reservas, reglas de inversión.
- 45. XIV. Referente al personal que se utiliza para el desempeño de mandatos y comisiones.
- 45. XV. Impuestos, obligación de las instituciones fiduciarias de retenerlos y pagarlos.
- 45. XVI. fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.

Por su parte el artículo 45 Bis contempla lo relativo a las percepciones de las instituciones fiduciarias.

El artículo 46 expresa las prohibiciones y se divide regulando las siguientes hipótesis:

- 46. I. Operaciones por cuenta propia.
- 46. II. Incumplimiento de los deudores o emisores, prohibiciones, su inserción en los contratos de fideicomiso, mandato o comisión.
- 46. III. Operaciones interdepartamentales.
- 46. IV. Operaciones en que pueden resultar deudores los delegados fiduciarios, miembros del consejo de administración, directores, etc.
- 46. V. Fideicomisos que tengan por objeto el pago periódico de cuotas destinadas a integrar el precio de casas habitación.
- 46. VI. Trasmisión de créditos o valores a otros fideicomisos, mandatos o comisiones.

El artículo 46 Bis regula la concesión de operaciones a la Banca Múltiple.

El artículo 91 Bis norma la representación de las instituciones crediticias.

El artículo 135 contempla la actuación como buen padre de familia de la fiduciaria en la realización de contratos condicionales.

El artículo 137 contiene la renuncia del fiduciario.

Finalmente, el artículo 138 es relativo al informe del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado y su responsabilidad.

Una aportación importante de esta ley fue la obligatoriedad de la notificación a los interesados de las operaciones fiduciarias que se realizarán en cumplimiento de sus encargos (cuando no se hubiese renunciado expresamente), y esto tuvo la finalidad de

resaltar la responsabilidad de la fiduciaria y hacer efectivo el encargo.

k) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982

En su exposición de motivos declaraba que con la promulgación de esta ley y de otros ordenamientos en materia bancaria, se contaría con un adecuado desenvolvimiento del sistema financiero, así como una mayor colaboración entre las instituciones bancarias y no bancarias, públicas y privadas.

Continúa exponiendo que debido a la gran evolución que durante las cuatro décadas anteriores a la promulgación de esta ley sufrió el sistema financiero mexicano, la economía tuvo así un avance en conjunto; también la nacionalización de la banca marcó el fin de una época del sistema financiero mexicano y el nacimiento de una nueva etapa institucional. Manifestaba que en ese entonces el sistema financiero mexicano se encontraba integrado por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprendía a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como a las organizaciones auxiliares de crédito.

Proponía reformas a las leyes que regulaban las actividades de las casas de bolsa, instituciones de seguros e instituciones de fianzas, señalando que no podrían participar de su capital tanto instituciones de crédito como cualquier intermediario financiero no bancario, en cambio, las operaciones de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras y sociedades de inversión encomendada su realización a las instituciones de crédito.

La banca múltiple seguía constituyendo el centro de la actividad financiera, se mantenían los principios de una sana competencia bancaria y desarrollo armónico del sistema.

Así, entonces el sistema bancario se encontraría regido por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, vigente a partir del mes de enero de 1983, y por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, aclarando que si bien es cierto ésta última permitió la adecuada operación del sistema durante su desarrollo, también lo es que dado las múltiples reformas, adiciones y derogaciones de las cuales había sido objeto a través de más de 40 años, hacía difícil su análisis, interpretación y más aún su aplicación, sus disposiciones fueron concebidas para normar la operación de un sistema bancario concesionado, y su objeto de regulación contempla figuras obsoletas o en desuso.

Hacia la aclaración de que la entonces vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito había sido concebida como un ordenamiento de carácter transitorio que estableció las bases jurídico-administrativas que permitieran al estado iniciar la adecuación de la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple.

El proyecto contempló la regulación de la naturaleza del servicio público de banca y crédito; los objetivos, organización, funcionamiento, actividades y operación de las instituciones que lo prestan; la inspección y vigilancia de las mismas; el régimen sancionador y punitivo del derecho bancario; y la protección de los intereses del público.

Asimismo, señalaba que en capítulos especiales se regulaban las operaciones pasivas y activas, los servicios y la actividad fiduciaria que realizarán las instituciones de crédito, mismas que deberían encuadrarse en el marco de la legislación mercantil aplicable y por las disposiciones de esa ley.

Se exponía también que en lo referente a la protección de los intereses del público, se mantenían inalterables las figuras de los secretos bancario y fiduciario, soportes esenciales de la confianza de los usuarios del servicio, esto sin obstaculizar la impartición de justicia en los casos en que fuese procedente.

Ahora bien, esta ley regulaban la actividad fiduciaria en sus artículos 30 fracción XV, 60 al 66, 83, 84 fracción XVIII y el 94.

En el Título Segundo, "De las Instituciones de Crédito, Capítulo II "De las Reglas Generales de Operación", el artículo 30 manifiesta que las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: y en su fracción XV practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

En el capítulo V denominado "De los Servicios", en su artículo 60 exponía que en las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, y registrarían en ellas y en su propia contabilidad el dinero y los bienes o valores que les hubiesen sido confiados, los incrementos y disminuciones por los gastos o productos respectivos. Estos bienes en ningún caso estarían afectos a otras responsabilidades más que las derivadas del fideicomiso o mandato que por ley les correspondiesen.

Este artículo tiene como antecedente la fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

En el artículo 61 refería a que las operaciones contenidas en la fracción XV del artículo 30 de la misma ley, las instituciones desempeñarían sus funciones por medio de delegados fiduciarios, obligando además a la institución a responder civilmente por aquellos daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento de los términos señalados para llevar a cabo el fideicomiso o mandato, previa que en el acto de constitución del fideicomiso así como dar las reglas a seguir y fijas las facultades.

Encuentra este precepto sus antecedentes en lo señalado por la fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

El artículo 62 exponía que las operaciones que con valores efectuaran las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos o mandatos serían efectuadas conforme a lo establecido por esta ley y la del Mercado de Valores así como de aquellas disposiciones de carácter general dictadas por la Secretaría de Hacienda, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Valores.

En el artículo 63 encontramos que el personal las instituciones de crédito que intervinieran directa o exclusivamente para la realización de las operaciones de fideicomiso no eran considerados considerados como parte del personal de esas instituciones y solamente eran considerados al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Los derechos que pudieran asistir a estas personas serían ejercitados contra la institución de crédito, ya que para cumplir con la resolución judicial correspondiente afectaría en la medida necesaria los bienes materia del fideicomiso.

El artículo 44 regulaba las facultades de las instituciones fiduciarias y entre los incisos más relevantes se encuentran los siguientes:

- 44. A. Relativo a las operaciones de fideicomisos.
- 44. B. Referente a la representación común de tenedores y a los títulos-valor.
- 44. C. Relativo al comisario y al consejo de vigilancia.
- 44. D. Regula la cesión de domicilio, la obligación de llevar contabilidad, libros de actas y registro de sociedades.
- 44. E. Contempla lo referente a las liquidaciones judiciales y extrajudiciales, y sindicaturas.

- 44. F. Relativo a los albaceas, curadores, depositarios judiciales, ejecutores especiales, interventores, patronatos de instituciones de beneficencia, representantes de ausentes o ignorados y tutores.
- 44. G. Regula la administración de bienes inmuebles.
- 44. H. Referente a la realización de avalúos.
- 44. I. Referente a la expedición de certificados de participación.
- 44. I Bis. Regula los certificados de vivienda.
- 44. J. Referente al depósito, administración o garantía de bienes muebles, títulos o valores.
- 44. K. Regula las comisiones y mandatos.
- 44. V. Es relativo a la emisión de títulos-valor.

El artículo 63 tiene como antecedente la fracción XIV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

El artículo 64 refiere que en los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones les sería aplicable el procedimiento previsto en el artículo 41 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a la petición del fiduciario para dar cumplimiento a lo establecido al momento de constituir el fideicomiso.

En cuanto a lo establecido por el artículo 65 encontramos que cuando la institución de crédito no rinda las cuentas de su gestión en el fideicomiso de acuerdo al plazo establecido en la Ley procederá su remoción del cargo de fiduciaria; correspondiendo esta acción al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de estos al Ministerio Público, estando entonces, en caso de remoción o renuncia, a lo dispuesto por el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El antecedente de este artículo se encuentra en lo establecido por el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Por lo que hace al artículo 66 este señala que aquéllos fideicomisos que fuesen constituidos por el gobierno federal no les sería aplicable el plazo establecido en la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1941.

Tiene como antecedente la fracción XIV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Por lo que hace al artículo 83 este contiene una serie de prohibiciones para las personas morales y establecimientos distintos a las instituciones de crédito en cuanto al uso de las palabras banco, crédito, ahorro fiduciario o aquellas otras que en otro idioma expresan ideas semejantes, también de la prohibición a una serie de instituciones no dedicadas al ejercicio de la Banca y Crédito.

Así entonces, este artículo tiene como antecedente el 5o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

El artículo 84 señalaba que a las instituciones de crédito les estaba prohibido en la realización de las operaciones a que se refiera la fracción XV del artículo 30 de la misma ley (fracción XVIII incisos a, b y c), celebrar operaciones con la propia institución en cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, dejando a criterio de la Secretaría de Hacienda la autorización necesaria siempre y cuando no hubiese un conflicto de intereses, 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 adquirieran, salvo que sean por su culpa, si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, estos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución los transferirá al fideicomitente o al fideicomisario según el caso, absteniéndose de cubrir su importe. En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión deberían insertarse lo anterior en forma notoria, amén de una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber esto a las personas de quienes hayan recibido bienes para su inversión. Por último, se prohibía la utilización de fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales recibieran fondos destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones en virtud de las cuales resultarían deudores sus delegados fiduciarios o los miembros del consejo directivo entre otros.

Este artículo tiene como antecedentes el 46 y el 46 Bis 10 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Este artículo tiene su precedente en el artículo 46 bis 5 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, artículo 4 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, y en los artículos 3, 9 y 12 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Ahora, en el Capítulo IV, del mismo Título Tercero, denominado "De los servicios", el artículo 79 indica que para las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones deberán abrir contabilidades especiales para cada contrato, debiendo además, registrar en las mismas y en sus propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que les hayan sido confiados, así como también los incrementos o disminuciones por los productos o gastos respectivos. Aclara también que deberán coincidir los saldos de esas cuentas controladas con los que las contabilidades especiales que sean practicadas a las instituciones de crédito.

En su último párrafo expresa que en ningún caso los bienes estarán afectos a otras responsabilidades que no sean aquellas derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia.

En el referido artículo encuentra sus antecedentes en lo establecido por el artículo 45 fracción III de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, y en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Por otra parte, el artículo 80 señala que: "En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 45 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

En el Título Quinto denominado "De la protección de los intereses del Público", el artículo 94 hace referencia a los llamados secretos bancario y fiduciario en el sentido de que la violación del secreto propio de las operaciones referidas en la fracción XV del artículo 30 de la misma ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no fueren entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituiría a esta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados amén de las responsabilidades penales que fueran procedentes.

Tiene como antecedente lo establecido en la fracción X del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

1) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985 y en su exposición de motivos manifestaba que durante las últimas cuatro décadas, la evolución institucional del sistema financiero ha sido relativamente rápida y que había respondido al desenvolvimiento de la economía en su conjunto.

Que los instrumentos y las instituciones registraron profundos cambios cuantitativos en las diversas fases del desarrollo del país, aunque los avances no fueran homogéneos, la nacionalización de la banca en septiembre de 1982 marcó el fin de una época del sistema financiero y el inicio de una nueva etapa institucional.

La banca múltiple seguía constituyendo el centro de la actividad financiera. Por esto, era fundamental que se tuviera una estructura adecuada que continuara su papel en el proceso de ahorro-inversión y se convirtiera en un activo promotor estructural. Se requería mantener los principios de sana competencia bancaria y de desarrollo armónico del sistema.

Se proponía un nuevo marco jurídico para el sistema bancario, con la finalidad de adecuar sus estructuras y funciones así como de facilitar su contribución al desarrollo y a la tarea rectora del estado.

Con esa iniciativa se definían las directrices que se adecuarían a las circunstancias socioeconómicas de aquella época.

Así esta ley contemplaba la regulación de la naturaleza del servicio público de banca y crédito, los objetivos, organización, funcionamiento y operación de las instituciones fiduciarias, así como la inspección y vigilancia de las mismas e inclusive el régimen sancionador y punitivo del derecho bancario y la protección de los intereses del público.

En esta ley se establecieron objetivos de carácter general y entre los más importantes destaca la participación de la banca mexicana en los mercados financieros internacionales y el desarrollo equilibrado del sistema bancario.

Esta ley regula al fideicomiso en el Título II, Capítulo II y Capítulo V así como en el Título IV Capítulo I y Título V en sus artículos 93 y 94.

El artículo 30 regulaba las operaciones que podían realizar las Sociedades Nacionales de Crédito y específicamente en su fracción IV se encuentran las operaciones de fideicomiso. El artículo 31 establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará

los lineamientos, medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento de los recursos de las instituciones de banca y desarrollo, los fondos de fideicomisos públicos de fomento y las instituciones de banca múltiple.

En el capítulo V, los artículos 60 al 66 regulaban al fideicomiso en relación a la contabilidad especial que se debe llevar para cada fideicomiso, la formación del comité técnico, las operaciones con los valores de administración, el personal que la institución de crédito utilice directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, fija el procedimiento en los fideicomisos de garantía, el plazo para rendir cuentas de su gestión y la vigencia de los fideicomisos.

En el artículo 84 se establecían las prohibiciones a las sociedades nacionales de crédito y concretamente en su fracción XVIII inciso b se prohíbe a las instituciones de crédito responder a los mandantes o comitentes, fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen.

Finalmente, los artículos 93 y 94 disponen sobre el secreto propio de las operaciones realizadas por las instituciones nacionales de crédito, en especial la del secreto fiduciario.

m) Ley de Instituciones de Crédito de 1990

Con fecha 18 de Julio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la ley vigente, misma que carece de una exposición de motivos, y que, como el general de la llamada legislación financiera sufrió modificaciones sustanciales durante los dos últimos periodos de sesiones ordinarias en el congreso de la Unión.

En el Título Primero de la Ley denominado de las disposiciones preliminares encontramos que esta ley tiene por objeto regular el servicio de la banca y crédito; la organización y el funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

En el mismo título primero en el artículo tercero explica: "El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de Banca Múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan".

Es de hacerse notar que en este artículo se menciona expresamente al fideicomiso (público) como parte del sistema bancario mexicano. Esto quiere decir que el fideicomiso continúa en su evolución por el sistema legislativo mexicano. Por otra parte, se hace el señalamiento del fideicomiso público, lo que resalta la versatilidad de esta figura. Es importante manifestar que este artículo es de creación nueva, por lo cual no se encontró antecedente del mismo en legislaciones anteriores.

En el Título Tercero denominado de las operaciones, Capítulo I, de la reglas generales encontramos que el artículo 46 señala:

Art. 46. Las Instituciones de Crédito solo podrán realizar las actividades siguientes:
XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones,

De lo señalado por este precepto podemos deducir que aún hoy en día el legislador sigue equiparando la figura del fideicomiso con la del mandato, y más aún, con la de la comisión, toda vez que en una sola fracción del mismo junta la práctica de tres figuras mercantiles diferentes entre sí.

En el artículo 47 sugiere un fomento al ahorro por parte del legislador y para su debido cumplimiento señala a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al efecto de que dicte los lineamientos y establezca las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre las instituciones de banca de desarrollo, organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos constituidos por el gobierno para el fomento económico y las instituciones de banca múltiple.

Continúa mencionando que la institución respondera civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato, comisión o la ley.

En el tercer párrafo explica que al constituirse el fideicomiso o al reformarse, podrá preverse la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades, así cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes del Comité estará libre de toda responsabilidad.

El citado precepto tiene su antecedente en el artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Organizaciones Auxiliares de 1941, así como en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Por su parte, el artículo 81 señala que las operaciones con valores que realicen las Instituciones de Crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores.

Este precepto tiene sus antecedentes en el artículo 46 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y en el artículo 62 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

En relación al artículo 82 de la Ley vigente este hace referencia a que el personal que las Instituciones de Crédito utilice ya sea directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la Institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Aclarando que en relación con los derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, éstas podrán ejercitarlos en contra de la Institución de Crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará, en la medida necesaria los bienes materia del fideicomiso.

Los antecedentes de este precepto son los artículos 45 fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, y el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

El artículo 83 expresa que a falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto consecutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a ptección del fiduciario. Manifiesta a su vez que si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se de cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones.

Este artículo tiene como antecedente al 64 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

En el artículo 84 se fijan las penas para el caso de pérdida o menoscabo de los bienes materia del fideicomiso por culpa de la institución de crédito, siendo esto causa de remoción. Asimismo, manifiesta que podrán pedir la remoción del fideicomisario, su representante o el Ministerio Público.

Este artículo tiene sus antecedentes en el 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

El artículo 85 hace referencia a aquellas operaciones de fideicomisos que constituya el gobierno federal y cuando sean declarados de interés público no podrá serles aplicable el plazo establecido en la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, en el Título Cuarto denominado "De las disposiciones generales". Capítulo I también referido a las Disposiciones generales, en el artículo 90 párrafo primero se explica que para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará con exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el Secretario o propietario del consejo de administración o consejo directivo.

Este precepto encuentra sus antecedentes en lo previsto en los artículos 91 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y en el 25 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

El artículo 93 señala que las instituciones de crédito sólo podrán descontar o ceder su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

Este artículo tiene como antecedentes el 136 bis 6 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, y el 73 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

En el Título Quinto "De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos, artículo 105 refiere a que las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usada en el nombre de personas morales ni establecimientos distintos de las instituciones de crédito.

Tiene sus antecedentes en los artículos 50 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y el

83 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Por otra parte, el artículo 106 señala en su fracción II que a las instituciones de crédito les estará prohibido dar en prenda los valores o títulos de cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, con el fondo bancario de protección al ahorro y los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico; así también la fracción XVII contiene la prohibición de otorgar préstamos con garantía y en el inciso b de esa misma fracción la refiere a derechos sobre fideicomisos, mandatos y comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos que señala el inciso A de esa fracción.

En el mismo artículo 106 en la fracción XIX incisos a, b y c, se menciona que en la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta misma ley también tienen prohibido las instituciones de crédito celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. También tienen prohibido 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 adquirieran, salvo que sea por su culpa, salvo lo previsto en la parte final del artículo 456 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende. En igual forma si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución los transferirá al fideicomitente o al fideicomisario, según el caso, absteniéndose de cubrir el importe; en los contratos de fideicomiso obliga la ley a insertar el contenido de este artículo en forma notoria además de una declaración de la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

Igualmente tiene prohibido la institución de crédito en la realización de las operaciones referidas en el artículo 46 fracción XV de esta ley utilizar fondos o valores de los fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos, en los cuales la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de los cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los

miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo los ascendientes o descendientes en Primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, así también aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general.

Además, en el Título VI "De la protección de los intereses del público", artículo 118 explica que con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

Este artículo tiene sus antecedentes en los artículos 46 bis 1 y 45 fracción X de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

El artículo 119 explica que en caso de que los usuarios del servicio de banca y crédito tengan alguna reclamación contra las instituciones de crédito podrán a su elección, presentar esas reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común, aclarando que las instituciones de crédito estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación previsto en el artículo 120 de la misma Ley. Señala que tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de los fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

Este precepto tiene sus antecedentes en los artículos 41 de la Ley Reglamentaria del Servicio Públicos de Banca y Crédito de 1982, y en el 95 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca de Crédito de 1985.

En la Ley vigente el legislador intentó proteger el ahorro, sujetando a las instituciones de banca múltiple a determinados requisitos como son la administración de un fideicomiso denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (artículo 122 fracción I), que tiene como fin el evitar problemas financieros, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de las propias instituciones. Conforme a esta misma ley, esta

fideicomiso carece de personalidad en la Administración Pública Federal.

En el párrafo segundo del mismo artículo se establece la garantía de pago puntual con acciones representativas del capital social a fin de que las instituciones de banca múltiple reciban apoyos preventivos.

Es obligación fiduciario publicar anualmente en el mes de diciembre, en el Diario Oficial, el importan máximo de las obligaciones que será objeto de protección del fondo durante el año siguiente de conformidad al tercer párrafo de la fracción IV del citado artículo 122.

CAPITULO IV

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION

a) Concepto

Una de las clasificaciones del fideicomiso es la del llamado Fideicomiso de Administración, que es aquel "cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitido en provecho del fideicomisario" (71), es decir, en esta figura se transmiten al fiduciario los bienes y derechos para la guarda, conservación o percepción de frutos o productos, previéndose que estos se entreguen al fideicomisario.

Para Batiza "por fideicomiso de administración se conoce aquel en el que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc., todo ello en interés de el beneficiario". (72)

Para Villagorda "los fideicomisos de administración son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que señale el fideicomitente entregando los productos o beneficios al fideicomisario" (73)

La utilidad que este tipo de fideicomisos presenta, es que se encomienda la administración del mismo a una institución fiduciaria por la falta de edad, de experiencia, de capacidad para los negocios o cualquier otro factor de índole personal que determine que una persona no pueda administrar sus propios bienes. Así, la intervención de la fiduciaria, no obstante los honorarios que devengue, resulta para el fideicomitente más económico que correr el riesgo de los perjuicios que puede originar el hecho de que por sí misma la persona administre su patrimonio.

Cabe señalar en esta exposición que en diversas ocasiones el fideicomiso de administración es equiparado y hasta confundido

(71) HERNANDEZ. Op. Cit. p. 289.

(72) BATIZA. Op. Cit. p. 118.

(73) VILLAGORDA. LOZANO. José Manual. Doctrina General del Fideicomiso. Edición 2a. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

con el fideicomiso de inversión, llegandose al extremo de fusionar las dos figuras, dando lugar al fideicomiso de inversión y administración", dado que por fideicomiso de inversión se entiende "aquel cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitido a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso" (74); argumentándose que al entregar al fideicomitente el patrimonio objeto del fideicomiso en administración, la mayoría de los casos lo hace para invertir en valores.

b) Administración de Valores

En cuanto a las actividades que desempeña una institución fiduciaria y dada la variedad de operaciones que pueden llevarse a cabo mediante el fideicomiso, encontremos las siguientes actividades de administración:

1. Operaciones de fideicomiso;
2. Desempeño del cargo del comisario o miembro de los consejos de vigilancia de sociedades;
3. Administración de bienes inmuebles;
4. Recepción en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, bienes muebles, inmuebles, títulos o valores; y
5. Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, comisiones y operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio. (75)

Para llevar a cabo la administración de valores la fiduciaria recibe en depósito y administración por cuenta de un tercero todo tipo de bienes muebles, títulos o valores; así el departamento fiduciario encargado de la administración de valores recibe en depósito una cantidad determinada, misma que será entregada al beneficiario cuando se hayan satisfecho las instrucciones del depositante; o bien puede devolver los fondos o depósito a la persona que lo entregó cuando no se cumple con el contrato de fideicomiso dentro del plazo fijado para ello.

Así también las instituciones fiduciarias tienen la facultad necesaria para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito que efectúen tanto instituciones públicas como privadas o sociedades, esto mediante las llamadas emisiones aisladas o seriales; interviene en estas emisiones mediante el servicio de caja o de tesorería relativa a los títulos emitidos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras, este servicio se ofrece por las fiduciarias principalmente al encargarse de la custodia y administración de valores.

(74) HERNANDEZ, Op. Cit. p. 217.

(75) HERNANDEZ, Op. Cit. p. 221.

Al realizar la fiduciaria la selección de inversiones, libera al fideicomitente del trabajo y atención que se requieran para cuidar todos los aspectos que implican el logro de los mayores rendimientos en una inversión. Además, el fideicomitente tiene la garantía de que la institución fiduciaria contará con el equipo especializado para el manejo de esas operaciones.

Al delegar la administración de los bienes a la fiduciaria, el fideicomitente deja de tener el poder de disposición sobre los mismos. Esto quiere decir que, mientras esté en vigor el fideicomiso, solamente la institución fiduciaria podrá custodiar y disponer de los bienes fideicomitados, de acuerdo a las instrucciones que se hayan estipulado en el contrato. Esto representa una de las mayores ventajas que puede ofrecer en la práctica el fideicomiso para el particular, sobre todo en aquellos casos en que la persona a quien se pretende beneficiar no es capaz de conservar los bienes que se le quieren entregar. A través del fideicomiso se logra que el beneficiario reciba los productos de los bienes, sin que pueda disponer de ellos o perderlos, conservándose así el patrimonio familiar de menores o incapacitados.

En cuanto a la custodia de valores realizada por la fiduciaria esta se resume a la guarda material de los mismos, entre los valores que se ponen a custodia de la fiduciaria se encuentran los bonos, cédulas, obligaciones hipotecarias, valores del Estado, valores extranjeros, y cualquier clase de títulos de crédito, documentos o metales que representen una especial cuantía a sus propietarios, el depositante hace entrega de sus valores a la institución fiduciaria para que esta se encargue de la conservación material de ellos, quedando a cargo del mismo depositante el ejercicio de las acciones y de los derechos para que sea conservado en las condiciones jurídicas previstas en el patrimonio entregado.

Al aceptar la fiduciaria el encargo de administración respecto de los valores depositados de la misma, además de conservar los materialmente, recibe instrucciones del depositante que la obligan a realizar el cobro de títulos y cupones, muchas veces también para la inversión de los mismos, ejecutando para ello todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que esos títulos o valores otorgan a su titular. Cuando la fiduciaria desee gestionar exhibiciones o pagos de cualquier tipo respecto a esos valores o cuando trate de ejercitar derechos accesorios u opcionales, deberá contar con autorización expresa del fideicomitente y ajustarse a los lineamientos especiales que regulen la actividad a realizar, así, en cumplimiento de ello cobrará intereses y dividendos, amortizaciones, reinvertirá el producto de los valores amortizados, representará al titular de los bienes objeto del fideicomiso y realizará las operaciones

necesarias para beneficiar o incrementar los intereses que deriven de esa gestión. Para estos casos, la fiduciaria tiene derecho a recibir una remuneración acorde al desempeño de sus funciones.

En conclusión, mediante el fideicomiso se protege el patrimonio, así como el disfrute del mismo puesto que los bienes afectos se destinan exclusivamente a los fines estipulados en el contrato mediante un fideicomiso de administración que se realiza en base a un depósito irregular. Por ello, quedan fuera del alcance de los acreedores con excepción de aquellas operaciones que se realicen en fraude de acreedores. Por lo tanto, el fideicomiso de administración tiene por objeto la especulación de valores que generalmente se refiere a títulos de crédito o acciones de sociedad por lo que se hace necesario el estudio de las mismas y los beneficios que a su titular reporta esa administración.

2.- LAS ACCIONES

a) Referencia Histórica

Señala Cervantes que "las sociedades anónimas aparecidas en la Edad Media Italiana, se desarrollan con los descubrimientos geográficos del Renacimiento, y llegan a su mayor esplendor con el progreso de la época capitalista. Ya en el siglo XIII las acciones de sociedades podían ser negociadas. Las compañías que operaron en la Nueva España (como la Real Compañía de Filipinas) tenía su capital dividido en acciones, que eran cesibles o negociables. En estas acciones leemos que su titular tenía la "facultad de cederla y negociarla solamente en vasallos de S.M. No sólo se establecía la negociabilidad del título, al que se daba el nombre de "papel comerciable", sino que en el mismo título se establecía la llamada cláusula de extranjería, tan debatida por el Derecho contemporáneo. Son las acciones los primeros títulos que realizaron el hoy difundido fenómeno de la circulación de la riqueza incorporada a documentos. (76)

b) Concepto

Hacia el año de 1490 el término acción deriva del latín "actio", "onis", y este a su vez deriva de "actus", "is", que a la segunda mitad del siglo XIII deriva de "agere", obrar. Acción es el derecho del socio frente a la sociedad, en relación al reparto de utilidades.

(76) CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A., Sexta Edición. México, D.F. p. 133.

Encontramos también que la acción ha sido definida como el documento que representa una participación proporcional en el conjunto de los bienes de una sociedad anónima, tales como edificios, terrenos, instalaciones fabriles, edificios y equipos de oficina, equipo de transporte, materias primas, existencia de mercancías, cuentas por cobrar, etc. Cada acción da derecho a su propietario a percibir proporcionalmente los beneficios que el negocio produce y cada propietario de acciones corre también los riesgos naturales de todo negocio hasta por el valor de la acción o acciones que posea. El título o documentos comprobatorio de la acción lleva adheridos cierto número de cupones numerados que el tenedor debe cortar y presentar a la empresa emisora para cobrar los dividendos que le correspondan, cada vez que se decretare el pago de estos por su naturaleza, representa una participación de los bienes de la empresa, las acciones tienen una ventaja sobre los "valores de renta fija", cuando se trata de empresas prósperas, pues al crecer éstas, crece consiguientemente el valor de la participación de cada accionista de esos bienes, lo que se refleja, como es natural, en el valor que las acciones de esas empresas van alcanzando en el mercado bursátil. Básicamente hay dos clases de acciones: comunes y preferentes, las que a su vez pueden ser nominativas o al portador. Las acciones pueden tener un valor determinado en el título correspondiente o bien pueden emitirse sin que se estipule en ellas su valor. (77)

También la acción es considerada como el "título valor que representa una de las partes iguales en que se divide el capital social de una empresa. Sirve para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio; su importe representa el límite de la obligación que contrae el accionista ante terceros y ante la empresa misma". (78)

La acción es considerada como un título valor, así el artículo So. de la L.G.T.O.C. señala que "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Díaz afirma que una acción es un título que representa la propiedad de su tenedor sobre una de las partes iguales en que se divide el capital contable de una sociedad anónima" (79).

- (77) SUAREZ Molina, Victor M. Diccionario de Términos Bursátiles. Editorial Molina, S.L.F. Primera Edición. 1972. p. 7.
- (78) BARANDIARAN, Rafael. Diccionario de Términos Financieros. Editorial Trillas, Primera Edición. México. 1986. p. 7.
- (79) DIAZ Mata, Alfredo. Invierta en la Bolsa. Grupo Editorial Iberoamérica, S.A. de C.V., México, 1988. p. 195.

Fisher, mencionado por Cervantes otorga tres asepciones para el término acción:

- La acción es una parte alicuota del capital social de una sociedad anónima o en comandita por acciones;
- designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, -el derecho que corresponde a la aportación del socio; y
- acción es el título representativo del derecho del socio, de su "status" como miembro de la corporación.

La acción, entonces, puede ser considerada "bajo el triple aspecto de parte del capital, de complejo unitario de derechos y de títulos de crédito o documento representativo de la cuota social". (80)

Frisch define a la acción desde los siguientes puntos de vista:

1o. El conjunto de obligaciones y derechos que forman la membresía de un accionista. art. 126 de la LSM, 110eAG y DAG.

2o. Una parte que, en relación con el total de las otras correspondientes, forma el capital social de una sociedad anónima. art. 91 fracc. II. LSM, 1 DeAG y DAG.

3o. El título valor, que representa las obligaciones y derechos mencionados en el primer concepto. art. 117 LSM., 34 DeAG, 41 DAG.

4o. El título valor que representa la parte referida en el segundo concepto. art. 4 último párrafo de la nueva ley orgánica del Banco de México, 179 DeAG, 279 del DAG". (81)

Mantilla concluye que "los derechos de los socios deberán estar incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente". (82)

(80) CERVANTES, Op. Cit. p. 134

(81) FRISCH Phillip, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1982. pp. 152 y 153.

(82) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Undécima Edición, 1970. p. 344.

Rodriguez considera que "la acción es el título valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios". (83)

En conclusión, las acciones pueden ser definidas como aquellos títulos valor nominativos que representan, cada unidad, una de las partes iguales en las que se divide el capital de la sociedad, e incorpora los derechos y obligaciones de los socios. Este instrumento es emitido por personas morales (empresas, sociedades), cuyo objetivo es cubrir necesidades de compra de activos fijos, planes de expansión, integración y proyectos de inversión, siendo su valor nominal de cien pesos o sus múltiplos.

c) Características

A las acciones, como títulos de crédito, corresponden las siguientes características:

- c.1) Incorporación;
- c.2) Legitimación;
- c.3) Literalidad,
- c.4) Autonomía.
- c.5) Abstracción

C.1) Incorporación

Hernández expone: El vocablo incorporación viene del latín incorporatio, incorporationis, que significa acción de incorporar, o sea agregar, juntar, unir dos o más cosas entre sí, para que formen una sola", y más adelante añade: la incorporación puede ser definida como nota esencial característica de los títulos de crédito, por cuya virtud se establece una relación estrecha, original y permanente entre el documento y el derecho en el consignado, en tal modo que para que pueda ser ejercitado tal derecho, es indispensable el documento. (84)

La incorporación entonces expresa por sí misma la función primordial y fundamental de un título de crédito, es decir, la incorporación equivale a la posesión del documento así quien pose legalmente el título, posee el derecho en el expresado, sin el título no se adquiere, no se ejercita, no se transmite ese derecho.

(83) RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín.

(84) HERNÁNDEZ, Op. Cit. Tomo p. 169.

c.2) Legitimación

La legitimación es definida como la "situación jurídica en que se encuentra un sujeto y en virtud de la cual puede manifestar validamente su voluntad respecto a una determinada relación de derecho, afectándola en algún modo". (85)

La legitimación es consecuencia directa de la incorporación, es decir, no basta con tener la posesión del documento sino que se debe demostrar la titularidad del mismo para poder ejercer el derecho en el consignado, así únicamente el titular del instrumento puede exigir el cumplimiento de la prestación que en él se consigna.

c.3) Literalidad

La literalidad ha sido definida como "nota esencial característica de los títulos de crédito, por cuya virtud el deudor queda obligado en los términos de la letra del documento, que fija el contenido, el alcance y las modalidades de la obligación". (86)

Lo anterior lleva a la conclusión de que al ejercitar el derecho consignado en el título de crédito, debe estarse a lo que literalmente en él se encuentre consignado, no podrá pedirse más o menos de los que en él se estipule.

c.4) Autonomía

Esta característica puede ser definida como: "nota esencial característica de los títulos de crédito, por cuya virtud cada uno de los sucesivos tenedores del título tiene un derecho propio, independiente del de los tenedores anteriores, de tal modo que el deudor puede oponer al último tenedor las excepciones que tenga los anteriores poseedores del documento". (87)

La autonomía del título de crédito es el derecho que van adquiriendo sobre el mismo y sobre los derechos a él incorporados, el o los subsiguientes tenedores, entendiéndose que tales derechos son independientes entre sí toda vez que cada persona adquiere un derecho propio y distinto al del titular anterior.

(85) PINA Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., Segunda Edición. 1970. p. 222.

(86) HERNANDEZ. Op. cit. p. 170.

(87) HERNANDEZ. Op. cit. p. 171.

c.5) Abstracción

Es considerada la abstracción como la "nota esencial característica de los títulos de crédito, por cuya virtud no se menciona en ellos la causa del derecho consignado ni la voluntad de quienes tomaron parte en el negocio jurídico; y por cuya virtud, también, el régimen legal al que está sujeto el título, prescinde de los motivos mismos de la disciplina del negocio que originó la emisión de aquel. (88)

d) Clasificación

Las acciones suelen ser clasificadas por la doctrina atendiendo a diversos criterios:

d.1). En cuanto a su circulación

d.1.1). Al Portador; que son aquellas acciones que no están expedidas a favor de persona determinada, que se transmiten por simple tradición, es decir, por la entrega material del documento.

Esta acción es típica de la sociedad de capital cabe hacer mención de que actualmente este tipo de acciones y las obligaciones al portador se encuentran prohibidas por reforma a la L.G.S.M. de fecha 22 de Diciembre de 1982 publicada en el Diario Oficial del mismo mes y año.

d.1.2). Nominativas; aquellas acciones expedidas a favor de persona determinada, es decir, aquella persona cuyo nombre esta impreso en el texto del documento. Para poder transmitir esta acción es necesario endosarla al nuevo titular y entregárselas al mismo (tradición) y registrarla en el libro de socios que lleva la sociedad haciendo constar en él la transmisión y el nombre del nuevo titular.

d.1.3). De Circulación Restringida; aquellas que requieren de la tradición, o sea la entrega material del documento, generalmente con la finalidad de mantener las acciones de una sociedad en manos de un grupo determinado de socios, evitando con ello, el acceso de nuevos socios que no gocen de la confianza de los demás accionistas. Esta transmisión deberá ser inscrita en el Libro de Registros que lleve el emisor, previa a la autorización del Consejo de Administración. Dentro de este supuesto encontramos las acciones de tesorería de las sociedades anónimas.

(88) Idem.

d.2.). En cuanto a su duración

d.2.1). Provisionales; aquellas acciones que amparan un derecho en tanto es emitida la obligación definitiva. Tal es el caso de los certificados provisionales, con duración máxima de un año.

d.2.2). Definitivas; son las acciones que dan a su titular la seguridad y la permanencia estable dentro de la sociedad, como miembro activo de la misma y que deben emitirse en el plazo del año siguiente a la constitución o modificación de la sociedad.

d.3.). Atendiendo a la Naturaleza de la Aportación

d.3.1) En Numerario; aquellas acciones que son pagaderas únicamente mediante una suma de dinero, es decir, la deuda contraída con ellas se satisface en numerario.

d.3.2) En Aportes; también llamadas en especie, este tipo de acciones son las que permiten al deudor liberarse de la obligación contraída mediante el pago con bienes muebles, crédito, inmuebles, es decir, cosas distintas al dinero; atribuyen un derecho real al tenedor del título sobre los objetos que amparan.

Este tipo de acciones debe ser siempre nominativas y ser emitidas contra la entrega de los bienes a los que dan derecho. así el obligado estará en posesión de los mismos, obteniendo con ello la garantía de pago del valor de la acción.

d.4.). Con Valor Nominal y sin Valor Nominal

d.4.1) Valor Nominal; es aquella acción que expresa que parte del capital social corresponde al socio; la ley no fija un máximo o un mínimo como valor nominal, exige únicamente que todas tengan el mismo valor nominal, independientemente de que valor sea dado a cada acción, desde el punto de vista contable.

d.4.2) Sin Valor Nominal; en este tipo de acciones no se detiene consignado su valor, ni en la escritura constitutiva de la sociedad se anota el número de acciones.

d.5.). Atendiendo a las Obligaciones con que gravan a las acciones

d.5.1) Liberadas: son las acciones que están totalmente pagadas, es decir, su valor ha sido totalmente cubierto por el accionista.

d.5.2) Pagaderas: son aquellas acciones en las que no ha sido cubierto por el accionista el valor total que la misma representa. Este tipo de acción siempre será nominativa.

d.5.3) Ordinarias: son aquellas acciones que no conceden un derecho especial al socio.

d.5.4) Preferentes; o también llamadas de voto limitado, son aquellas acciones que imponen ciertas limitaciones a los derechos de los socios como son, tener derecho de voto solamente en las asambleas generales extraordinarias que se reúnan para tratar asuntos como prórroga o duración de la sociedad, disolución de la misma, cambio del objeto social entre otras, a cambio de otorgar al socio beneficios patrimoniales.

d.6) Otros Criterios

Doctrinalmente se estudia a la acción desde tres puntos de vista que son:

- como parte del capital social;
- como expresión de los derechos y obligaciones de los socios; y
- como títulos de crédito

d.6.1) Como Parte del Capital Social

Las acciones representan una parte del capital social. Esta parte del capital que las acciones expresan constituyen su valor nominal. Al lado de este se encuentra el valor real o efectivo de las acciones, que está ligado íntimamente con el concepto de patrimonio social. La ley no fija mínimo ni máximo al valor nominal de las acciones, únicamente exige que tenga el mismo valor nominal.

La Ley General de Sociedades Mercantiles exige que al momento de constituirse la sociedad estén íntegramente suscritas todas las acciones y exhibidas (pagadas) en un 20% por lo menos, cuando sean pagados en numerario, e íntegramente exhibidas cuando hayan de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario (artículo 39 fracciones II, III, IV). Cuando las acciones sean pagaderas mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este término aparece que el valor de los bienes es menor o sufre una

depreciación superior al 25% del valor por que fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas (artículo 141).

d.6.2) Como Expresión de los Derechos y Obligaciones de los Socios

De conformidad al artículo 112, las acciones confieren a sus tenedores iguales derechos, sin embargo, el capital social puede quedar dividido en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase.

Existen dos tipos de obligaciones: obligaciones de dar y obligaciones de no hacer; la obligación de dar consiste en pagar en efectivo o en bienes distintos del dinero, las acciones suscritas por el socio en una sola exhibición o mediante una aportación inicial equivalente al 20% de la o de las acciones suscritas solo en dinero (acciones pagadoras) y la diferencia en la fecha que se indique en el título acción o en la asamblea ordinaria de accionistas (artículo 89 fracción y 118 de la Ley Sociedades Mercantiles).

La obligación de no hacer consiste en abstenerse de participar y votar en aquellas asambleas en que no se discute una operación determinada en la que el accionista tenga un interés contrario al de la sociedad.

Por lo que hace a los derechos se clasifican en dos grupos: los patrimoniales y los corporativos o de consecución. Los patrimoniales le otorgan al accionista la facultad de exigir una prestación patrimonial y los corporativos se otorgan al accionista para que participe en la sociedad y garantice el cumplimiento de los primeros.

Los derechos patrimoniales que se otorgan al accionista principalmente son: el derecho al dividendo anual y el derecho a la cuota de liquidación.

d.6.3) Como Títulos de Crédito

Las acciones son clasificadas de esta manera toda vez que en las sociedades anónimas estas se encuentran representadas por títulos de crédito o títulos valor, es decir se tienen como documentos que incorporan los derechos de participación social de los socios; son también llamados títulos de participación; la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia a estos títulos en los artículos 87, 89 fracciones I, III y IV; 91 fracciones II

y III; 97, 111, 112 a 141 y 209, además del artículo 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al respecto el artículo 111 de la LSM señala:

DE LAS ACCIONES. Art. 111 "Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificada por la presente ley".

Se ha discutido acerca de si estos títulos son verdaderos títulos valor, sin embargo, se acepta que son documentos constitutivos a pesar de que antes de su emisión no puedan existir socios, además de que también son documentos literales pues es obligatorio en los certificados provisionales y en los títulos definitivos, designar los datos de inscripción de la sociedad en el registro de comercio, por lo cual se cumple con el requisito de literalidad.

e) Acciones Bursátiles

Las acciones son los únicos valores considerados como de renta variable en el mercado bursátil, se les considera como inversiones a largo plazo (a pesar de no establecer la fecha de su vencimiento), esto dado que su existencia depende de la misma sociedad cuyo capital representa.

Los rendimientos que estas acciones presentan provienen tanto de los dividendos que las empresas con utilidades pagan a sus tenedores, como de las ganancias o fluctuaciones de valor real o comercial del capital, al comprar a un precio y vender a otro más alto o más bajo. A las acciones corresponde un valor determinado evaluando y calculando la tasa de rendimiento con base en el precio de compra y el flujo de ingresos por dividendo.

Las acciones son clasificadas de acuerdo a la actividad de la organización cuyo capital representan, así tenemos:

- Certificados de aportación patrimonial de sociedades Nacionales de Crédito. (CAR's); (que actualmente y en virtud de la expedición de la vigente Ley de Instituciones de Crédito son sustituidas por acciones).
- Seguros y Fianzas
- Casas de Bolsa;
- Industriales, comerciales y de servicios;

- Sociedades de inversión comunes; y
- Sociedades de inversión de renta fija. (89)

Díaz continúa haciendo referencia a que los CAP's en realidad no son acciones, sin embargo, su análisis se realiza en forma muy similar al de las acciones.

En las acciones de las sociedades de inversión, su valor no se fija de acuerdo con factores como la oferta y la demanda en el mercado o la fortaleza financiera de la empresa, sino que este valor es establecido por el Comité de Valuación de la correspondiente sociedad operadora.

Para Mattiello, este tipo de acciones son aquellos "títulos que representan una parte del capital social de una empresa, lo que significa que el poseedor de una acción es socio de la empresa en la parte proporcional que representa la acción". (90)

Dos tipos de acciones se cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores siendo estas comunes y las preferentes: las primeras son iguales en la empresa, es decir, confieren los mismos derechos e imponen las mismas obligaciones, y también tienen derecho los socios a voz y voto en la asamblea general de accionistas, así como confieren derecho a recibir dividendos: las segundas garantizan un dividendo, es decir, un rendimiento anual mínimo. Tienen preferencia sobre otro tipo de acciones en caso de que la empresa entre en proceso de liquidación. Se diferencian de las comunes porque el derecho a voto es limitado, además de que se amoldan a las necesidades de la empresa emitora siempre y cuando se apeguen a lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A mayor abundamiento, las acciones comunes son las que otorgan los mismos derechos e imponen las mismas obligaciones a todos sus tenedores, además de concederles derecho a voz y voto en las asambleas de accionistas, e inclusive, también igualdad de derechos para percibir dividendos cuando se obtengan ganancias.

Las acciones preferentes se liquidan antes de cualquier otro tipo de acción que exista en circulación (esto en caso de liquidación de la sociedad). No tienen derecho de voto en las asambleas de accionistas (con la excepción de que cuando se acuerde que tienen voto limitado en las asambleas extraordinarias a las que se convoque para tratar asuntos tales como la prórroga de la duración y la disolución de la sociedad entre otros). Debe

(89) DIAZ. Op. Cit. p. 186.

(90) MATELLO, Angel. Como invertir en México. Segunda Edición Linusa, S.A. de C.V., Noriega Editores. México, D.F., 1989. p. 93.

cubrirse un pago a las acciones preferentes de un cinco por ciento mínimo, antes de asignar pagos de dividendos a las acciones comunes.

Las acciones bursátiles pueden, también, ser de dos tipos: de rendimiento y de crecimiento.

Entre las acciones de rendimiento se encuentran las de Teléfonos de México y NAFIN. Estas acciones no se consideran como de renta variable porque proporcionan un rendimiento esperado. Las acciones de crecimiento son aquellas que incrementan el monto de la inversión a una tasa atractiva protegida de la inflación y de la devaluación. Ejemplo de este tipo de acción son los llamados "blue chips", que son aquellos títulos de empresa con buen historial en el mercado y reconocidos por una sólida base financiera. Empresas que manejan este tipo de acciones son, entre otras, Sanborn's brothers, Aurrera y Palacio de Hierro.

3.- MONOPOLIO DE FIDEICOMISOS A TRAVES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

Como observamos en capítulos anteriores, nuestra legislación al definir el contrato de fideicomiso afirma en el artículo 346 de la L.G.T.O.C. "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria"; y en el artículo 350 de la misma ley, en su primer párrafo establece que "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Es así como en torno a lo que este último precepto establece que ha girado, en gran parte, la historia del fideicomiso mexicano, puesto que "desde la primera tentativa de adopción del trust en nuestra legislación en el Proyecto Limantour, se exigió que las fiduciarias fuesen solo personas morales; en igual sentido estuvieron los Proyectos Creel y Vera Estañol, importantes antecedentes de nuestra legislación en materia de fideicomiso". (91)

De lo anterior se desprende que ha venido subsistiendo, sin excepción, el principio que circunscribe a las instituciones de crédito específicamente, que tengan además concesión para ello, la capacidad de actuar como fiduciarias.

(91) LEÓN, Rodolfo. El Fideicomiso y las Casas de Bolsa. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México, 1991 p. 15.

De esta manera, el legislador dió al Estado el monopolio de la actividad fiduciaria, de tal suerte que las instituciones crediticias autorizadas por la Ley quedan como administradores Unicos de los bienes que el fideicomitente destina para la realización de un fin determinado.

En la Exposición de Motivos de la L.G.T.O.C. de 1932 vigente a la fecha el legislador omitió explicar los motivos que lo llevaron a restringir a las Instituciones de Crédito el desempeño del cargo de fiduciario, sin embargo, autores como Rabas, han defendido este punto de vista argumentando que al introducirse una institución jurídica extraña al medio mexicano, habría sido un peligroso ensayo al querer implantar en nuestro sistema legal, de un solo golpe, la institución totalmente anglosajona; por lo que al confiarse esta actividad a las instituciones de crédito se procura que tenga seguridad protección y buen éxito, en base a la estabilidad, la probidad, la permanencia y la solvencia económica y profesional que garantizan las citadas instituciones.

Han sido diversas las razones que se han esgrimido para que todo nuestro sistema sobre fideicomiso se haya cimentado sobre la base de que la función fiduciaria sea desempeñada solo por las Instituciones de Crédito, algunas valederas y otras no tanto, en diferentes épocas:

Una es que la función fiduciaria, como su propia denominación lo indica, requiere de un alto grado de confianza, lo que obliga a procurar que tenga seguridad, protección y un buen éxito y que solo la estabilidad, la probidad, la permanencia y la solvencia económica y profesional de las Instituciones de Crédito pueden garantizarla.

Otra, que las operaciones de fideicomiso encomendadas imprudentemente, se dijo, a manos impreparadas o deshonestas desprestigiarían la institución y frustrarían su ulterior desarrollo.

Y por último que el fideicomiso, encomendado a otras personas o entidades podría dar lugar a sustituciones fideicomisarias indebidas o al establecimiento de patrimonios alejados del comercio jurídico normal o a la reaparición de nuevos mayorazgos o a bienes de manos muertas. (92)

(92) SUAYFETA, Juan. Las Casas de Bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México, 1981.

Luego entonces, el trust al adoptarse en México bajo la figura del fideicomiso fue controlado al concedersele el monopolio del mismo a las instituciones crediticias y por lo tanto, controlado este servicio por la Comisión Nacional Bancaria, convirtiéndolo así en un negocio de naturaleza mercantil. De esta manera se evitó que el fideicomiso se desarrollara en las legislaciones locales convirtiéndose en una figura de crecimiento desenfrenado; por lo que con la intervención y vigilancia estrictas del Estado se obligó a las instituciones de crédito a operar con un máximo de seguridad, honestidad, eficacia, solvencia y capacidad financiera, evitándose el abuso.

Así concordamos con quien manifiesta que "el Estado Mexicano ha mostrado especial celo en que el sistema bancario en general, sea una garantía de solidez, estabilidad, solvencia, probidad y profesionalismo, lo que ha permitido que la propia ley considere a las instituciones que lo forman, de acreditada solvencia, mientras no sean declaradas en quiebra o en suspensión de pagos; pero tratándose de la actividad fiduciaria, ha extremado esa preocupación pues no basta para desempeñarla que una Institución de Crédito lo sea, sino que es necesario tener concesión específica para tal efecto, y ese cometido no puede ser desempeñado a través de los órganos de representación propios de toda sociedad mercantil, sino que la Ley exige la intervención de funcionarios especiales, los delegados fiduciarios, que deberán reunir características determinadas de independencia económica, moralidad, experiencia y capacidad y que pueden ser vetados por la Comisión Nacional Bancaria si a juicio de ésta no reúnen los atributos que los hagan idóneos para su desempeño". (93)

De la cita anterior se desprenden algunas de las ventajas que se obtienen con el monopolio de fideicomisos a través de las instituciones de crédito:

- 1.- Asegurar que quien desempeña el cargo de fiduciaria sea una institución de reconocida solvencia;
- 2.- Asegurar la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria, ya que las corporaciones tienen, prácticamente, vida ilimitada;
- 3.- Asegurar que el trabajo de la fiduciaria sea realizado por instituciones técnicamente especializadas;

4.- Asegurar el control y vigilancia de la fiduciaria, por parte de la Comisión Nacional Bancaria que controla y vigila a las Instituciones de Crédito". (94)

Por otra parte, Cervantes indica que una de las razones fundamentales para que se estableciera el monopolio bancario de los fideicomisos "fue la solvencia moral y legal de los bancos", agregando más adelante que "el banco es el comerciante intermediario en el proceso circulatorio del dinero y del crédito". (95)

Encontramos también que "la razón principal para dar a las instituciones de crédito la exclusividad de actuar como fiduciario, es que están sujetas a la vigilancia del Estado con lo que se puede asegurar el buen manejo y la confianza que requiere este instrumento jurídico, y evitar desviaciones indeseables, pero no se desprende de ella (de la exposición de motivos de la L.R.T.G.C.) que se establezca esa exclusividad, porque la naturaleza misma de la operación fiduciaria, imponga la necesidad de vincularla a la actividad propiamente bancaria". (96)

Podemos concluir entonces que la razón fundamental que tuvo el legislador para hacer privativa de las instituciones de crédito la función fiduciaria fue la de garantizar el buen manejo por parte del fiduciario respecto del patrimonio dado en fideicomiso, situación que al momento en que nació esta figura en nuestro país. Sólo podía asegurarlo el sistema bancario por su reconocida solvencia y por la estrecha vigilancia del Estado sobre el mismo, dando así al fideicomitente la seguridad de que podía confiar (elemento base en toda relación fiduciaria), en que serían respetados y garantizados sus encargos.

(94) HERNANDEZ. Op. Cit. Tomo II p. 254.

(95) Idem.

(96) SAENZ Arroyo, José. Las casas de bolsa como fiduciarias en la actividad bursátil. Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México, 1981.

CAPITULO V
LA INTERMEDIACION BURSATIL

1.- INTERMEDIACION

a) Concepto

El término intermediación deriva del latín "intermedius", que está en medio; y en el Derecho Mercantil es el "procedimiento conforme al cual se enlaza la circulación de satisfactores entre productores y consumidores; el poner en contacto a dos ó más partes para la celebración de un negocio sin ser gente, dependiente ó representante de ninguna de ellas". (97)

De lo anterior deriva que la intermediación surge para facilitar la circulación de bienes y servicios, poniendo en contacto a los consumidores y productores. Está actividad mercantil evolucionó en el sistema financiero de México, considerándose como una característica de la banca (intermediación en el crédito), a fin de simplificar al cambio indirecto y mediato de dinero que se realiza por la interposición de quien sistemáticamente recoge capital en busca de inversiones y lo entrega a quien lo necesita. Entonces el conjunto de éstos actos, encaminados a facilitar el intercambio se denomina intermediación.

Una característica de la intermediación consiste en que el intermediario adquiere los bienes, sin disfrutarlos o gozarlos, sino con la finalidad de la especulación mercantil, es decir, adquirir los bienes para realizar un acto ulterior de cambio, obteniendo de esta forma un provecho económico.

2.- LOS INTERMEDIARIOS. a) Concepto

La figura del intermediario es estudiada en sentido amplio y en sentido estricto. En el primero, el intermediario es aquella persona que puede ser mandatario (con ó sin representación), agente de comercio, factor, nuncio, etc. En sentido estricto, el intermediario es el que media ó intercede en interés imparcial entre dos ó más contratantes.

El intermediario, en latu sensu, es un auxiliar del comerciante y colabora en la celebración de contratos como un mandante ó apoderado y tiene diversas facultades mediante las cuales incluso, puede transmitir los bienes de acuerdo a la voluntad del representado.

(97) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo V. I-J. SERIE E: VARIOS. No. 27. Editorial INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM, MEXICO, 1984. p. 174.

En strictu sensu, los intermediarios son clasificados como auxiliares del comercio y se encargan de promover la celebración del negocio.

Como intermediarios tenemos a los Comisionistas, los corredores, los contadores, agentes y específicamente en materia bursátil, a las casas de bolsa mismo que serán objeto de estudio en las páginas siguientes.

b) Sujetos

b.1. Los Corredores

El artículo 51 del código de comercio define al corredor de la siguiente manera:

Art. 51 Corredor es la gente auxiliar del comercio con cuya intervención se propone y ajustan los actos, contratos y convenios y certifican los hechos mercantiles. Tiene fé publicada cuando expresamente lo faculta este código u otras leyes, y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil.

Tenemos así que la función que desempeña el corredor es únicamente la de mediador, es decir, estos profesionistas no celebran los contratos ni representan a los contratantes, solamente promueven la celebración del acto comercial sin participar directamente en él. Este tipo de contratos son conocidos como de mediación.

Los corredores son clasificados en públicos y privados entendiéndose por los primeros a aquellos funcionarios depositarios de la fé publicada, pueden expedir documentos mismos que serán considerados documentos públicos como son las copias certificadas; los corredores privados son mediadores privados ó particulares cuya función es la simple aproximación de las partes para que sean ellas quienes celebren el contrato.

Abundando, de lo expuesto en el artículo 51 del código de Comercio arriba citado, la ley expresamente señala al corredor como auxiliar del comercio e incluso le dá determinadas facultades para desarrollar su actividad. En posteriores artículos del mismo ordenamiento se describen los requisitos necesarios para tener la calidad de corredor (art.54), entre los que destacan el de ser mexicano por nacimiento, tener absoluta moralidad y capacidad así como tener título de Licenciado en Relaciones Comerciales ó de Licenciado en Derecho. Es importante destacar que también deben registrar su sello y firma ante la autoridad que los habilite, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y en el Colegio de Corredores respectivo.

Las obligaciones de los corredores se encuentran determinadas en el artículo 68 del mismo Código y son semejantes a la de los Notarios, entre las que se encuentran la de asegurarse de la integridad y capacidad de los contratantes, proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión guardando el respectivo secreto; expedir a autoridades e interesados copias certificadas de pólizas y actas; servir de peritos por nombramiento, facilitar la inspección de su archivo, libros de registro; ejercer personalmente esas funciones al tiempo que pertenece al Colegio de Corredores.

Las prohibiciones impuestas a los corredores se contemplan en el artículo 69 del Código de Comercio y entre las mismas destaca la prohibición para comerciar por cuenta propia y ser comisionista, y la violación a esta prohibición será calificada de fraudulenta.

b.2. Los Comisionistas

El comisionista es aquel auxiliar del comercio que desempeña una función mercantil; por su parte, el Código de Comercio en su artículo 273 señala que:

Art. 273. El mandato aplicado a actos concretos de comisión se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña.

Es clasificado el comisionista como auxiliar autónomo porque la actividad que desempeña no la presta a un comerciante determinado, sino a todo aquel que la solicita. El comisionista tiene la función de compra o vender mercancías por cuenta de los comitentes (a nombre propio o de su comitente), sin embargo, únicamente promueven la celebración de los negocios en tanto que realiza operaciones por cuenta ajena, ofreciendo sus servicios al público, utilizando para ello, personal especializado capacitados.

El mandato en este tipo de contratos sólo debe costreñirse los actos mercantiles encomendados y comprendidos dentro del mismo.

3.- INTERMEDIACION BURSATIL

a) Casas de Bolsa

A.1. Introducción

El Mercado de Valores nace en nuestro país, en la llamada "época porfirista" a fines del siglo pasado, aunque en forma incipiente, en el año de 1894, en la Bolsa Mercantil, primer centro organizado en la negociación de valores, misma que evoluciona

para dar paso a la Bolsa de Valores, primer mercado organizado de México; era una entidad aislada, con una organización incipiente y cuya función principal era poner en contacto ocasionalmente, a vendedores de valores mexicanos, con compradores o inversionistas extranjeros. Sin embargo, la falta de volumen suficiente de operaciones aunada a una disminución en la inversiones de capital extranjero, propiciaron la desaparición de la Bolsa.

Más tarde, en 1907, se constituye nuevamente la Bolsa de Valores pero ahora como sociedad anónima, sin embargo, aún distaba de servir eficazmente al desarrollo del país. Su funcionamiento fue objeto de modificaciones de orden legal de poca importancia en los años posteriores, así en 1940 el monto de las operaciones con valores en bolsa creció paulatinamente con el rápido desarrollo de las actividades productivas, así al hacerse más compleja la economía nacional aumenta la importancia de este mercado haciéndose necesaria la creación de una estructura más sólida que cimentara el adecuado manejo de los recursos del público inversionista con el propósito de satisfacer sus objetivos y expectativas de inversión.

Entonces, al promulgarse en el año de 1975 la Ley del Mercado de Valores, se establece el marco jurídico rectos e institucionaliza la actividad bursátil.

Básicamente, con la promulgación de la Ley del Mercado de Valores se promueve la institucionalización y el desarrollo de las Casas de Bolsa como organismos básicos de intermediación, mismas que realizan constantemente actividades de modernización, desarrollando los elementos necesarios para respaldar el servicio que ofrecen al público inversionista garantizando la eficiencia y honorabilidad de los mismos para ofrecerlos a nivel nacional.

a.2. Concepto

El Diccionario de Términos Bursátiles define a las casas de bolsa y agentes como aquellas "personas morales y físicas que se dedican profesionalmente a compra y venta de acciones, bonos y valores en general, pudiendo actuar como consejero de sus clientes para orientarles sobre las inversiones más convenientes y adecuadas para cada persona, de acuerdo con las necesidades y situación económica de éstas". (98)

De la definición que antecede se desprende que las casas de bolsa actúan como intermediarias sin embargo, su función es la de facilitar el intercambio de acciones, bonos y valores.

(98) SUAREZ MOLINA, Victor M. DICCIONARIO DE TERMINOS BURSATILES. Editorial Molina, S.L.P. Primera Edición. 1972.

Mattiello afirma que "las casas de bolsa, así como los agentes de bolsa (personas físicas) independientes en nuestro país, son el instrumento por medio del cual se pone en contacto a las empresas que cotizan sus valores en la Bolsa Mexicana de Valores y a los pequeños inversionistas, ahorradores y especuladores del público en general". (99)

Esto que menciona Mattiello da una connotación diferente a la intermediación al señalar que las casas de bolsa son el instrumento para poner en contacto a inversionistas con las empresas que cotizan sus valores en la Bolsa Mexicana de Valores y esto es importante porque de hecho los inversionistas solo pueden intervenir en el mercado de valores a través de las casas de bolsa o utilizando a las instituciones bancarias autorizadas para actuar como intermediarios bursátiles. Sin embargo, como veremos más adelante, las casas de bolsa ofrecen una mayor gama de servicios especializados.

Por otra parte, León señala que "las casas de bolsa son sociedades anónimas constituidas por autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tienen por objeto fundamental realizar actividades de intermediación en el Mercado de Valores". (100)

Resulta acertada y elocuente, además de clara la definición arriba señalada ya que destaca el hecho de que la actividad primordial que llevan a cabo las casas de bolsa es la de servir como intermediarios a aquellas personas que deseen invertir en el mercado de valores.

Así también Díaz Manifiesta que las casas de bolsa "son sociedades anónimas registradas como tales en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios". (101)

a.3) Referencia Histórica

Por cuanto hace al nacimiento, desarrollo y evolución de las casas de bolsa, acontece en México que la bolsa de valores surge en el año de 1880 (puesto que con anterioridad las condiciones sociales hacían imposible su funcionamiento), cuando las explotaciones de recursos naturales originan el crecimiento de capitales, apareciendo así las fábricas de papel, textiles, jabón y vidrio entre otras. Sin embargo, este tipo de empresas se

(99) MATTIELLO, Op. Cit. p. 60.

(100) LEÓN, Op. Cit. p. 38.

(101) DÍAZ, Op. Cit. p. 14.

establecer y desarrollan únicamente en la ciudad de México, dejando en desmedido atraso al resto del país. Es hacia finales del siglo XIX cuando se inicia la construcción de ferrocarriles (utilizándose el "Trust deed"), cuando se desarrolla la minería, la industria eléctrica, que bajo el gobierno del general Díaz se realizaron con capital extranjero, en razón a la pobreza existente en el México independiente, cargado de deudas y careciendo de capital para invertir.

La Bolsa de Valores de México se constituye el 21 de octubre de 1894 ubicándose en la novena calle de plateros, y tenía por función el poner en contacto a compradores y vendedores de valores. En 1910 cambia su denominación y se convierte en la Bolsa de Valores de México, S.C.L., y es a partir del año de 1933 cuando se constituye como una organización auxiliar de crédito.

En el año de 1957 las Bolsas de Valores de Monterrey y Guadalajara se fusionan a la de México surgiendo así la Bolsa Mexicana de Valores como actualmente se conoce, siendo una institución privada organizada como sociedad anónima de capital variable autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar en el Distrito Federal.

Al existir la Bolsa de Valores, evolucionar la actividad comercial y por ende las operaciones bursátiles se hizo patente la necesidad de crear las casas de bolsa como auxiliares del comercio, así en el año de 1975 por medio de la Ley del Mercado de Valores se da origen a las casas de bolsa. así en la ley se ofrece una mayor protección al inversionista ejerciendo una supervisión más estrecha sobre los agentes: al mismo tiempo se reguló jurídicamente la participación de las personas morales que ejercen funciones de agentes de bolsa.

b) Intermediación Bursátil. Concepto

La Ley del Mercado de Valores evita definir lo que es la intermediación bursátil, limitándose a establecer sus funciones conforme a lo expresado en su artículo 4o. que establece:

Art. 4o. Se considere intermediación en el Mercado de Valores la realización habitual de:

a) Operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y la demanda de valores;

b) Operaciones por cuenta propia con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de las cuales se haga oferta pública.

c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

Por su parte y sobre el mismo punto, el artículo 12 de la citada ley señala que:

Art. 12. La Intermediación en el Mercado de Valores únicamente podrá realizarse por sociedades inscritas en la Sección de Intermediarios.

Las operaciones a que se refiere el inciso a) del artículo 4o. de esta ley, quedan exceptuadas de esta disposición, cuando sean realizadas por sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Las operaciones a que se refieren los incisos b) y c) del artículo 4o. de la presente ley, se exceptúan del requisito establecido en el primer párrafo de este artículo, cuando la realicen personas facultadas para ello por ésta u otras leyes.

Al respecto, el artículo 22 de la referida ley indica que la calidad de agente de valores da a esta persona la capacidad para actuar como intermediario en operaciones con valores.

c) Funcionamiento del Sistema de Intermediación Bursátil

Los intermediarios se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que es un organismo público formado por una sección de valores y otra de intermediarios, misma que está a cargo de la Comisión Nacional de Valores de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley del Mercado de Valores.

Podemos observar que a través de estos artículos se procura incrementar el profesionalismo, la solvencia moral y la capacidad técnica y administrativa, requisitos esenciales en operaciones que se fundan en la confianza depositada en el agente de valores. La ley muestra una clara tendencia a que la intermediación bursátil se realice a través de personas morales que ofrezcan una mayor garantía de las operaciones que se lleven a cabo en el Mercado de Valores. A estos organismos, la ley los ha denominado especialistas que así como se conoce en materia bursátil al encargado de establecer orden en el mercado de un valor determinado.

Así tenemos que el ejercicio de la intermediación bursátil es reservado a una categoría específica de profesionistas que deben cumplir con determinados requisitos impuestos por la misma ley para el desempeño de sus funciones.

Podemos afirmar en términos generales que la función específica de todo intermediarios bursátil es la de conectar el ahorro con la inversión, así tenemos que únicamente los documentos inscritos en la Sección de Valores o Especial del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, podrán ser materia de intermediación, esto de acuerdo a lo previsto por el artículo 13, párrafo I de la referida ley.

Posteriormente en su artículo 21 la Ley del Mercado de Valores señala que la inscripción de una sociedad en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios da a ésta la calidad de intermediario en el Mercado de Valores. Dicha inscripción no implica certificación sobre la solvencia del intermediario. Y en su último párrafo agrega que "los intermediarios en el mercado de valores tendrán el carácter de casas de bolsa o de especialistas bursátiles, según sea el caso".

Con lo manifestado en el artículo anterior se introduce a las casas de bolsa como intermediarios, es decir, como auxiliar del comercio, para ejercer las operaciones señaladas en el artículo 4o. de la propia ley.

Una casa de bolsa está constituida como sociedad anónima y podrá adoptar el régimen de capital variable. Al cumplir los requisitos de ley quedará autorizada e inscrita en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, bajo la regulación y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores y de la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V. y deberá ser aceptada al cubrir los requisitos previstos en el reglamento interior de la Bolsa, como socio por el Consejo de Administración de ésta última para actuar como intermediaria en el mercado bursátil.

Toda vez que en la última década, el desarrollo del Mercado de Valores en nuestro país sugiere de un mayor número de intermediarios entre los que se encuentran las casas de bolsa mismas que han respondido a las necesidades del público inversionista, aportando recursos humanos profesionales, equipo técnico y financiero suficiente para prestar el servicio especializado que ofrecen, y dadas las medidas tendiente a reprivatizar y liberalizar nuestra economía y a permitir su apertura hacia el exterior es como se marca la pauta para sentar las bases de nuestro moderno sistema financiero que propicie la canalización eficiente y productiva de los recursos financieros, así en este contexto las casas de bolsa obtienen un lugar destacado dentro del sistema financiero mexicano, orientado sus esfuerzos hacia el fortalecimiento de sus organismos, operaciones e instrumentos.

Asimismo, las casas de bolsa también administran sociedades de inversión con características y servicios diversos que permiten atender las distintas necesidades de los inversionistas. La competencia entre los intermediarios financieros y la internacionalización de los mercados ha traído como consecuencia que las casas de bolsa hayan puesto especial énfasis en buscar la productividad y eficiencia de sus operaciones.

Podemos señalar que las medidas adoptadas por la ley para regular la intermediación bursátil, están encaminadas a buscar un mayor fortalecimiento y competitividad de sus instituciones con el fin de competir con otras instituciones tanto a nivel nacional como internacional.

Las casas de bolsa realizan operaciones de corretaje en base a lo que expresa el artículo 13 de la Ley del Mercado de Valores que en su segundo párrafo señala que pueden intervenir en operaciones de transmisión de paquetes importantes de acciones, en transacciones de transferencia para la fusión o transformación de sociedades o la suscripción de acciones, a condición de que no constituyan oferta pública, y si este es el caso, podrá operar con valores que no cuenten con inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Las actividades de comisión las llevan a cabo las casas de bolsa básicamente en la celebración de operaciones de compra y venta de valores, en cumplimiento con las órdenes de su clientela y actuando siempre a nombre propio, esto permite el intercambio organizado de valores y de liquidez a las inversiones en títulos cotizados en bolsa.

En 1990 se establece por reformas a la Ley del Mercado de Valores la creación del contrato de intermediación bursátil que permite precisar los derechos y obligaciones de quienes intervienen en él. Así las casas de bolsa actúan en este tipo de contratos con una calificación técnica y administrativa, así como con la solvencia moral y económica necesarias para el otorgamiento de la autorización, indispensable para que actúen como apoderados para celebrar operaciones con el público, lo que implica que en el desempeño de su función cuentan con cierta garantía de confianza, que no solo deriva del conocimiento personal que se tenga de quien vaya a realizar los actos encomendados a la casa de bolsa.

Cabe señalar que hoy en día las casas de bolsa solo celebran contratos de comisión mercantil en calidad de comisionistas de las Instituciones de Crédito, cuando así se estipule en el contrato respectivo, esto en base a lo establecido en el artículo 92 de la Ley General de Instituciones de Crédito vigente, destacándose la obligación que tienen las casas de bolsa de realizar las operaciones que celebren por cuenta de sus clientes a través de sus sistemas de recepción y asignación de

operaciones, ajustándose éstas a las disposiciones que al respecto emita la Comisión Nacional de Valores.

Expresa León: "Conforme al texto actual del artículo 95 de la Ley del Mercado de Valores, solo se autorizará a las casas de bolsa comprar o vender por cuenta propia los valores que les hubiesen sido confiados para su venta o que les hubiesen sido pedidos en compra para su clientela, cuando operen como especialista bursátil en los términos del artículo 22 fracción V inciso g) de la misma ley o bien, cuando por las características de los valores y los mecanismos de su operación, se lo autorice mediante disposiciones de carácter general la Comisión Nacional de Valores supuesto este último que es utilizado en el caso de transacciones con instrumentos del enmarcado de dinero". (102)

Una casa de bolsa de administrar los valores encomendados a ella por su clientela contrae la obligación de llevar a cabo los actos necesarios para la conservación y ejercicio de los derechos derivados de los títulos, manejando la cartera, que son las operaciones tendientes a la conservación y mejoramiento de la misma cartera, procurando los mejores rendimientos, para ello, el cliente entrega recursos a la casa de bolsa quien decide que valores adquirirá.

Con respecto a las actividades de intermediación bursátil precisadas en el artículo 4o. de la Ley del Mercado de Valores encontramos que esta ley "faculta a las casas de bolsa en su artículo 22 a recibir fondos de su clientela para la celebración de operaciones que se le encomiendan, obligándolas a que, cuando por cualquier circunstancia no puedan aplicar los fondos al fin señalado por su cliente de los fondos deberán si persiste impedimento para su aplicación, depositarlos en institución de crédito o más tardar el día hábil siguiente o adquirir acciones representativas del capital de sociedades de inversión de renta fija, depositándolas en la cuenta del cliente, registrándose en ambos casos en cuentas distintas a las que formen parte de los activos de la casa de bolsa". (103)

d) Requisitos para poder operar como Casa de Bolsa

Para poder constituirse y funcionar una casa de bolsa, debe esta cumplir con una serie de requisitos exigidos por la Ley del Mercado de Valores y por disposiciones de carácter general que para ello dicten las autoridades de la materia; así tenemos que en el artículo 17 del referido ordenamiento se citan los requisitos que deberán reunir las sociedades que deseen funcionar como casa de bolsa.

(102) LEÓN. Op. Cit. p. 49.

(103) LEÓN. Op. Cit. p. 58.

ARTICULO 17.- Las sociedades que pretendan ser inscritas en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, deberá reunir los requisitos siguientes:

I.- Estar constituidas como sociedades anónimas con régimen de acciones y utilizar en su denominación, o seguida de esta la expresión casa de bolsa o especialista bursátil, según sea el caso, así como tener íntegramente pagado el capital mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Comisión Nacional de Valores mediante disposiciones de carácter general, lo que corresponderá a la citada comisión tratándose de los especialistas bursátiles.

Cuando se trate de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio con arreglo a la ley estará integrado por acciones sin derecho a retiro.

El monto del capital variable en ningún caso podrá ser superior al del capital pagado sin derecho a retiro.

II.- En ningún momento podrán participar en su capital social, directamente o a través de interposita persona:

- a).- Casas de Bolsa o especialistas bursátiles.
- b).- Extranjeros que no tengan el carácter de inmigrados.
- c).- Instituciones de crédito, salvo cuando lo hagan con el carácter de fiduciarias en fideicomisos cuyos beneficiarios sean personas que puedan ser accionistas de los intermediarios en el mercado de valores con arreglo a esta ley, siempre y cuando la fiduciaria no pueda determinar el sentido del voto relativo a las acciones fideicomitidas.
- d).- Instituciones de seguros o fianzas, organizaciones auxiliares del crédito, Casas de cambio, ni sociedades de inversión.
- e).- Otras personas morales, con excepción de las sociedades controladoras a que se refiere el artículo 13 de esta ley y las demás personas morales de nacionalidad mexicana que autorice la Comisión Nacional de Valores mediante disposiciones de carácter general, las cuales tendrán por objetivo prevenir los conflictos de intereses y fortalecer la capitalización de los intermediarios.

f).- Accionistas que sean propietarios del 10% o más del capital de los emisores cuyos valores operen con carácter de especialistas, así como los administradores y factores de los propios emisores. La inversión de personas morales prevista en el inciso e) de esta fracción no será aplicable a los especialistas bursátiles.

III.- Tener por administradores, funcionarios y apoderados para celebrar operaciones con el público exclusivamente a personas que satisfagan, a juicio de la propia comisión, los requisitos siguientes:

a).- Ser de nacionalidad mexicana o tener el carácter de inmigrado declarando, en este último caso, no mantener relaciones de dependencia con entidades del extranjero;

b).- Tener solvencia moral y económica, así como capacidad técnica y administrativa.

Se considera que las personas a que se refiera esta fracción no tienen solvencia moral, cuando hayan sido condenadas por sentencia irrevocable por delito intencional que les imponga más de un año de prisión.

Si se tratare de delito patrimonial, cometido intencionalmente, cualquiera que haya sido la pena;

c).- Garantizar su manejo mediante fianza que se expida con las características que la Comisión Nacional de Valores determine, mediante disposiciones de carácter general, y

d).- No realizar aquellas actividades que la Comisión Nacional de Valores declare incompatibles con las propias de la función que desempeñen para los intermediarios en el mercado de valores.

La Comisión Nacional de Valores podrá suspender o revocar las autorizaciones otorgadas conforme a esta fracción así como imponer veto de 3 meses hasta 5 años a las personas que se desempeñen como sus administradores, funcionarios y apoderados para celebrar operaciones con el público cuando se dejen de satisfacer cualquiera de los requisitos previstos en los incisos a) al d) anteriores, o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente ley y a las disposiciones de carácter general que de ella deriven. Antes de dictar la resolución correspondiente, la dita comisión deberá oír a los interesados.

IV.- El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en Consejo de Administración.

V.- Presentar un programa general de funcionamiento que incluya por lo menos:

- a).- El estudio de viabilidad de la sociedad en el contexto general del mercado de valores y de la intermediación en dicho mercado, y
- b).- Los planes de trabajo con los objetivos a corto y mediano plazo, que sean acordes a las condiciones del mercado.

VI.- Adquirir una acción de bolsa de valores, conforme a lo dispuesto por el artículo 32 de esta ley.

VII.- Participar en el fondo de apoyo y garantía previsto en el artículo 89 de esta ley.

La fusión de dos o más casas de bolsa deberá ser aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional de Valores, atribución que corresponderá a la propia comisión tratándose de los especialistas bursátiles.

En todo caso, las fusiones tendrán efecto en el momento de inscribirse en el Registro Público correspondiente a su domicilio social. Dentro de los noventa días naturales siguientes a la publicación del acuerdo de fusión en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de las sociedades que intervengan en la fusión, los acreedores podrán oponerse judicialmente para el único efecto de obtener el pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la fusión.

La autorización para la inscripción de las casas de bolsa la otorgará discrecionalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional de Valores y, para la inscripción de los especialistas bursátiles, la autorización corresponderá discrecionalmente a la propia Comisión Nacional de Valores.

La escritura constitutiva y los estatutos de las sociedades de que se trata, así como sus modificaciones, deberán ser aprobados por la Comisión Nacional de Valores. Obtenida esta aprobación, la escritura o sus reformas podrán ser inscritas en el Registro de Comercio, sin que sea

necesario mandamiento judicial. En todo caso, deberán proporcionar a dicha comisión copia certificada de las actas de sus asambleas y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas.

De lo señalado por la Ley del Mercado de Valores en el artículo citado se desprende que, los requisitos que debe cumplir la sociedad anónima que desee establecerse como casa de bolsa, son básicamente los siguientes:

- Estar constituida como sociedades anónimas.
- Denominarse casas de bolsa.
- En ningún caso su capital variable será superior al capital pagado.
- Se prohíbe la participación de las casas de bolsa, especialistas bursátiles, extranjeros, instituciones de crédito, (salvo el caso de fiduciarios), auxiliares de crédito, casas de cambio, sociedades de inversión, personas morales, accionistas con el 10% o más del capital de emisores, administradores y factores en el capital social de la sociedad.
- Se limita la administración a los mexicanos quienes además, deberán ser solventes tanto moral como económicamente.

4.- FUNCIONES QUE DESEMPEÑAN LAS CASAS DE BOLSA COMO INTERMEDIARIOS BURSÁTILES

Como ya se ha señalado, las casas de bolsa cuentan con una sólida estructura administrativa y un equipo humano altamente capacitado, lo que les permite llevar a cabo en las mejores condiciones los encargos encomendados a ellas por su clientela, cubriendo la demanda de servicios y agilizando las labores, logrando con ello una mayor eficiencia en sus funciones, las que a continuación se señalan:

a) Promoción

Esta actividad la realizan los promotores, que deberán estar autorizados por la Comisión Nacional de Valores para celebrar operaciones con el público y establecer contacto con los inversionistas actuales y potenciales, a fin de conseguir que se interesen en el mercado, así como para asesorarles en su inversión y en la apertura de contratos y cuentas, recibir sus instrucciones de compra-venta de valores, difundir información bursátil y recomendarles opciones de inversión.

b) Operación

Los operadores de piso efectúan la compra-venta de valores por partes de las casas de bolsa, únicamente en el salón de remates. Necesitan obtener la autorización de la Comisión Nacional de Valores y aprobar rigurosos exámenes en materia legal y práctica bursátil en la Bolsa Mexicana de Valores y comprobar que han asistido al piso de remates durante seis meses por lo menos para adquirir experiencia y práctica. Cuentan además con una mesa de control que realiza las operaciones de piso desde la casa de bolsa, la cual se encuentra en contacto con los promotores.

c) Análisis Bursátil

Se divide en cuatro tipos:

c.1. Análisis Económico

Estudia el comportamiento de los principales indicadores nacionales e internacionales para poder pronosticar los acontecimientos que afectan en alguna forma las diferentes alternativas de inversión o financiamiento.

c.2. Análisis Fundamental

Se encarga del estudio continuo y cuidadoso de la información financiera de las empresas que participan en el mercado accionario con la finalidad de elaborar pronósticos confiables de sus utilidades esperadas para fines de inversión a largo plazo y determinar los riesgos de inversión por emisora.

c.3. Análisis Técnico

Tiene la función de analizar el comportamiento y cambios de tendencias en los precios y volúmenes de los diferentes instrumentos del Mercado de Valores negociados en la Bolsa, a través del análisis de la oferta y demanda de los valores, con objeto de determinar el momento adecuado para invertir.

c.4. Administración y Sistemas

Representan una labor muy importante dentro de las casas de bolsa ya que por su conducto se llevan los registros diarios de las operaciones adecuadas. Lo cual permite controlar saldos y posiciones y generar la información necesaria, de modo que los inversionistas conozcan en el acto los movimientos, estados de cuenta, depósitos y retiros en efectivo que realicen.

Abundando, el análisis bursátil es lo que viene a constituir el departamento de producción de cualquier empresa industrial, ya

que en esta área es donde se presenta a los agentes de bolsa, los valores e inversiones que deben contener las carteras de sus clientes.

d) Ingeniería Financiera

Este servicio especializado, está orientado al diseño y desarrollo de procedimientos financieros que permitan a las empresas cubrir aspectos de: Fusiones, mexicanización del capital, reestructuración de deuda y obtención de crédito a nivel internacional. Entre sus principales actividades destacan:

d.1. Colocaciones Públicas

Van dirigidas al gran público inversionista a través de su cotización en la Bolsa de Valores y pueden estar representadas por:

- Acciones
- Obligaciones
- Papel comercial
- Aceptaciones bancarias

Todos estos instrumentos requerirán de previa aprobación y registro en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios y de su inscripción la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V.

d.2. Asesoría para obtener financiamiento

El financiamiento podrá efectuarse de acuerdo con las necesidades de cada empresa y su situación, mediante la intermediación y la emisión y colocación de aceptaciones bancarias, papel comercial y otros instrumentos autorizados de acuerdo con las condiciones generales del momento.

d.3. Estudios Especiales

Estos involucran una serie de trabajos de apoyo dedicados a detectar y plantear situaciones a problemas específicos tales como la intermediación, la valuación y el análisis.

El estudio dedicado a la intermediación es referente a las adquisiciones de empresas por parte del comprador o vendedor.

Los demás estudios son acerca de las valuaciones financieras de negocios y del análisis de factibilidad para proyectos de inversión y desarrollo.

Díaz indica que las actividades en el Mercado de Valores se perfeccionan cuando "oferentes y demandantes intercambian los recursos monetarios, obteniendo los primeros un rendimiento y pagando los segundos un costo y ambos entran en contacto a través de casas de bolsa y agentes de bolsa. Las operaciones de intercambio de recursos se documentan mediante títulos valor que negocian en la Bolsa Mexicana de Valores. Tanto estos documentos como los agentes y las casas de bolsa deben estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Los documentos además deben depositarse en instituciones para el depósito de valores. La Comisión Nacional de Valores supervisa y regula la realización de todas estas actividades y la Ley del Mercado de Valores reglamenta el sistema en general". (104) idea ésta que resume las funciones de las casas de bolsa como intermediarios en el Mercado de Valores.

5.- SERVICIOS QUE PRESTAN LAS CASAS DE BOLSA

Los servicios que prestan las casas de bolsa en su función de intermediario se encuentran contemplados en el artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores vigente, que como señalamos en el apartado correspondiente se promulgó en el mes de enero de 1975 y cuya finalidad fue el promover el desarrollo de las casas de bolsa como organismos básicos de intermediación a fin de que contaran con los elementos necesarios para respaldar sus servicios con eficiencia, y que llevo a establecer el siguiente artículo:

ARTICULO 22.- Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:

I.- Actuar como intermediarios en el Mercado de Valores en los términos de la presente ley, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Valores.

II.- Recibir fondos por concepto de las operaciones con valores que se les encomienden. Cuando por cualquier circunstancia no puedan aplicar esos fondos al fin correspondiente, el mismo día de su recibo deberán, si persiste impedimento para su aplicación depositarlos en institución de crédito a más tardar en día hábil siguiente, o bien adquirir acciones representativas del capital de alguna sociedad de inversión de renta fija, depositándolos en la cuenta del cliente respectivo. En ambos

casos, los fondos se registrarán en cuenta distinta de las que forman parte del activo de la casa de bolsa.

III.- Prestar asesoría en materia de valores.

IV.- Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México:

a) Recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos de apoyo al Mercado de Valores, para la realización de las actividades que les sean propias.

b) Conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores con garantía de éstos.

c) Celebrar reportos sobre valores.

La Comisión Nacional de Valores, oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las casas de bolsa la suspensión de las operaciones que infrinjan las disposiciones a que se refiere esta fracción.

V.- De conformidad con las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Valores:

a) Realizar operaciones por cuenta propia que faciliten la colocación de valores o que coadyuven a mayor estabilidad a los precios de éstos y a reducir los márgenes entre cotizaciones de compra y venta de los propios títulos.

b) Proporcionar servicio de guarda y administración de valores, depositando los títulos en una institución para el depósito de valores o, en su caso depositándolos en una institución que señale la Comisión Nacional de Valores cuando se trate de títulos que por su naturaleza no puedan ser depositados en las instituciones primeramente señaladas.

c) Realizar inversiones con cargo a su capital global, cuyo concepto será determinado en las citadas disposiciones.

d) Realizar operaciones con valores con sus administradores y accionistas.

e) Llevar a cabo actividades de las que les son propias a través de oficinas, sucursales o agencias de instituciones de crédito.

f) Invertir en acciones de otras sociedades que les presten servicios cuyo objeto sea auxiliar o complementario de las actividades que realizan estas casas de bolsa, que señale la propia comisión. Dichas sociedades estarán sujetas a las disposiciones de carácter general que expida la

Comisión Nacional de Valores, así como a la inspección y vigilancia de la misma.

g) Actuar como especialistas bursátiles, sujetándose a la realización de las operaciones que efectúen con ese carácter a lo dispuesto por el artículo 22 bis I de esta ley.

Las operaciones e inversiones a que se refiere los incisos a) y c) anteriores, sólo podrán tener por objeto valores aprobados para tal efecto por la mencionada comisión.

VI.- Actuar como representantes comunes de obligacionistas y tenedores de otros valores.

VII.- Administrar las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, conforme a lo dispuesto por la Ley del Impuesto sobre la renta.

VIII.- Las análogas o complementarias de las anteriores que les sean autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Comisión Nacional de Valores, mediante disposiciones de carácter general que podrán referirse a determinados tipos de operaciones.

De lo antes señalado, podemos resumir en siete puntos los servicios que proporcionan a su clientela las casas de bolsa a saber:

1. Actuar como intermediarias en operaciones de compra-venta de valores y de los instrumentos del mercado de dinero (previa autorización de la C.N.V.).

2. Asesor en materia financiera y bursátil a las empresas y público inversionista en cuestiones relativas al mercado de valores.

3. Recibir fondos por concepto de operaciones de con valores.

4. Recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos públicos para realizar actividades propias de su función.

5. Brindar asesoría a los inversionistas, personas físicas o morales, para la integración de sus carteras de inversión y a tomar decisiones de inversión en la Bolsa de Valores.

6. Proporcionar servicio de custodia y administración de valores a través del Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL).

7. Ofrecer a las empresas la asesoría necesaria para la colocación de sus valores entre el público inversionista por medio de la Bolsa de Valores.

Dichos servicios deben ser proporcionados con la eficacia y especialización necesarias para el buen desenvolvimiento de la casa de bolsa y por ende del Mercado de Valores, en beneficio del inversionista, apegado a las normas que regulan la mencionada intermediación.

6.- PROPUESTA PARA QUE SE FACULTE A LAS CASAS DE BOLSA PARA REALIZAR LA FUNCIÓN FIDUCIARIA.

En nuestro país, la presencia del fideicomiso fue aceptándose paulatinamente sin que para ello se impulsara su desenvolvimiento, cuya operación se encuentra monopolizada por los bancos, y de la cual la mayoría de los mexicanos desconocen su funcionamiento, llegando hasta a nuestros días a confundirse con otras figuras jurídicas, dependiendo del tipo de fideicomiso de que se trate. Por esto se entiende que la historia del fideicomiso en nuestro país, esté ligada a la de las instituciones de crédito.

Como estudiamos en el cuerpo de la presente tesis el estado, a través de las instituciones de crédito ha monopolizado las funciones fiduciarias, teniendo como argumento principal el de que para realizar esta actividad se requiere de un alto grado de confianza, solvencia moral y económica, haciéndose necesaria también la seguridad, protección, estabilidad y probidad, así como un servicio profesional altamente especializado. El legislador presumió que la actividad fiduciaria encomendada y desarrollada por personas impreparadas o mal intencionadas, daría lugar a una figura jurídica riesgosa, tal y como se señaló en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente desde 1932.

La exclusividad bancaria de esta función tuvo como fundamento la exigencia legal de la intervención de funcionarios especiales que ostentaran características específicas de independencia económica, moralidad, experiencia, capacidad y que pudieran ser

vetados por la autoridad si a juicio no reuniera los requisitos idóneos para su desempeño.

Los anteriores razonamientos explican el motivo por el cual el Estado mexicano siempre mostró atención especial en que el sistema bancario en general reuniera los requisitos de probidad, solvencia económica, estabilidad, seguridad y confianza en las operaciones que en él se realizan. Tratándose de la actividad fiduciaria puso especial énfasis en que fueran cubiertas esas características. Tan es así que para desempeñar esta función no basta con que una institución de crédito lo sea, sino que además es necesario obtener la concesión específica para ello en virtud de que la ley exige la intervención de funcionarios especiales quienes deberán reunir las mencionadas condiciones y que podrán ser vetados por Comisión Nacional Bancaria, si a su juicio no la reúnen.

De lo anterior, se desprende que la única razón fundamental que tuvo el legislador para otorgar el monopolio de la actividad fiduciaria a las instituciones de crédito fue la de garantizar la buena administración de los recursos depositados por el público al constituir el fideicomiso, mismos que serían manejados por la banca. Situación esta que al momento de nacer esta figura en nuestro país, sólo era asegurado mediante la intervención de los bancos por su reconocida solvencia y por reunir los requisitos exigidos por la ley.

Al paso del tiempo, ante el temor de que el fideicomiso se convirtiera en una figura que pudiese dar lugar a ilícitos, el legislador impuso que el Estado controlara dicha actividad por medio de la función controladora de la Comisión Nacional Bancaria.

El monopolio que para la operación del fideicomiso tienen las instituciones de crédito no se justifica hoy en día puesto que la figura del fideicomiso se ha vuelto compleja y dados los encargos tan diversos que reviste al mismo, las instituciones crediticias se ven en la necesidad de recurrir a especialistas en las distintas materias para desempeñarlas. En el caso específico del fideicomiso cuyo objeto lo constituyan valores, los bancos tienen que solicitar los servicios de las casas de bolsa.

Consideramos que el Estado al otorgar la exclusividad de la función fiduciaria a las instituciones crediticias ha limitado el desarrollo de una figura que pueda ser utilizada en otros ámbitos, particularmente en el medio cursátil y no sólo en el bancario.

Nuestra propuesta es que se faculte a las casas de bolsa para actuar como fiduciarias en aquellos fideicomisos cuyo objeto lo

constituyen valores bursátiles. Esto en virtud de que son instituciones altamente especializadas en la práctica de administración de operaciones con valores, por lo que están tanto o más capacitadas que las instituciones de crédito para realizar esa función. Así se evitaría la triangulación que surge entre el cliente, la institución de crédito y la casa de bolsa cuando el depositante entrega al banco sus valores para que éste los administre, el cual a su vez recurre a una casa de bolsa otorgando a ésta un poder o comisión para que los maneje, provocando con ello el encarecimiento de los costos de la operación.

Podemos agregar que las casas de bolsa son instituciones que operan con capitales significativos, sus recursos son manejados por personal altamente especializado, que además utilizan tecnología avanzada, lo cual no deja duda al respecto de su capacidad financiera y administrativa, además de que al estar sujetas a la Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Valores, reúnen los requisitos de capacidad, solvencia, probidez y estabilidad al realizar sus operaciones, mismas que fueron exigidas a los bancos por el legislador al surgir el fideicomiso en nuestro país, por lo que, vistas las circunstancias creemos que actualmente no se justificaría el hecho de que les fuese negada a las casas de bolsa la autorización para actuar como fiduciarias, basándose para ello en argumentos históricos o juicios jurídicos valederos en otras épocas, pero carentes de sentido en la actualidad.

Dentro de los argumentos expuestos para sostener la necesidad de lo anterior, destacan fundamentalmente tres que sirven de apoyo a nuestra tesis y que resumimos a continuación:

1. Desde que se reglamentó la actividad bursátil en nuestro país, con la expedición de la Ley del Mercado de Valores de 1975, las casas de bolsa han manejado los recursos del público, dicha actividad ha evolucionado de tal manera que en los tiempos que corren los capitales de los grandes inversionistas, se manejan a través de dichos intermediarios.

2. La actividad que realizan las casas de bolsa se encuentra circunscrita a la normatividad vigente y son además controladas de manera permanente por Comisión Nacional de Valores, como organismo especializado, desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. La autorización de la función fiduciaria en favor de las casas de bolsa reeditaría como beneficio real el evitar la triangulación actualmente existente entre público, instituciones de crédito y casa de bolsa, que lo único que provoca es, como ya se mencionó, el encarecimiento de los costos de operación, para

asi facilitar el acceso del público en general al Mercado de Valores y simplificar las operaciones bursátiles.

Además, tomando en cuenta las circunstancias de modernización que sufrirá el sistema socioeconómico de nuestro país, y teniendo en consideración la inminente firma del tratado de libre comercio entre los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y nuestro país, la figura del fideicomiso, que es en esencia una comisión o encargo de buena fé, surge como una figura muy atractiva en el campo de las inversiones extranjeras las que se efectuarían a través de las Casas de Bolsa, para facilitar la captación de divisas extranjeras o títulos representativos de las mismas. Entendiéndose por tal inversión extranjera, aquella afluencia de capitales venidos del exterior con el objeto de establecer negocios que permitan a los inversionistas participar en su administración y en los beneficios que éstos generen, previos los requisitos de ley.

De hecho, la función fiduciaria es efectuada por las casas de bolsa en numerosas operaciones en cumplimiento de órdenes o encargos que les son encomendados por las instituciones de crédito y organismos oficiales. Es importante reiterar que el fideicomiso es la prestación de un servicio profesional o técnico que no se limita exclusivamente al ámbito financiero, y que pueda ser prestado por otras instituciones no bancarias.

Independientemente de lo expuesto en los párrafos que anteceden, el otorgar a las casas de bolsa la autorización para efectuar la función fiduciaria no implica necesariamente una modificación de orden constitucional, específicamente en lo relativo al artículo 28 de nuestra Carta Magna, en tanto que dicho precepto fundamental señala que la prestación del servicio público de banca y crédito estará a cargo exclusivamente del Estado, a través de las instituciones por la propia ley contempladas. En este orden de ideas la función fiduciaria ejercida a través de las casas de bolsa cumpliría con los requisitos que son exigidos a las Instituciones de crédito. A mayor abundamiento como se ha referido en el apartado correspondiente de la presente tesis, la función fiduciaria no implica la prestación de un servicio bancario sino que es una función complementaria de estos servicios.

Por lo tanto, bastaría adicionar esas circunstancia a lo señalado en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual presentaría la siguiente redacción:

Art. 350.- Solo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Mercado de Valores.

De esta manera, no existiría propiamente impedimento para que las casas de bolsa realizaran fideicomisos en materia bursátil, en virtud de que el Estado aprobaría o rechazaría el registro del fiduciario si éste no reuniese los requisitos exigidos por la Ley del Mercado de Valores en su artículo 17 en lo relativo a las sociedades que pretenden actuar como intermediarios bursátiles.

Por lo que respecta a la Ley del Mercado de Valores, bastaría con adicionar el desempeño de la función fiduciaria a las comprendidas por el artículo 22 del ordenamiento legal citado, en el cual se establecería:

Art. 22.- Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:

V.- h).- Realizar operaciones de fideicomiso cuyo objeto lo constituyan valores bursátiles.

Con lo anterior se facultaría a las casas de bolsa para realizar operaciones en materia bursátil y cuando el objeto del mismo lo sean títulos de crédito, valores o dinero, para la celebración del contrato respectivo sería necesario fijar los fines que ha de cumplir con ellos el fiduciario, toda vez que en este caso para la transmisión de los bienes basta con la entrega material de los recursos, mismos que administraría la casa de bolsa con la eficiencia y calificación requerida al caso, bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Valores y cubriendo los requisitos necesarios que establece la ley.

De esta forma, la naturaleza y esencia del fideicomiso evitaría quedar afectada por prácticas desleales, y su ejercicio en las casas de bolsa descubriría nuevos y variados horizontes para esta atractiva figura jurídica que necesita ser explotada en beneficio del nuevo orden social y económico del país, actualizándose el derecho a efecto de que evolucione a la par de los acontecimientos y cambios que sufre nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

- PRIMERA El fideicomiso es un contrato de naturaleza mercantil, por virtud del cual, una persona llamada fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización del mismo a una institución fiduciaria autorizada por la ley.
- SEGUNDA Esta figura jurídica se integra por tres elementos que son el fideicomitente el fiduciario y el fideicomisario.
- TERCERA La figura del fideicomiso es de origen anglosajón y deriva del trust utilizado en el derecho inglés y norteamericano.
- CUARTA Debido a la flexibilidad y variedad del fideicomiso puede tener múltiples aplicaciones.
- QUINTA Es adoptado en México como norma jurídica al amparo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de Diciembre de 1924 que tiene como antecedentes los proyectos de Jorge Vera Estamol y Ricardo J. Alfaro.
- SEXTA Desde su aparición en nuestro sistema legislativo fue circunscrito a las Instituciones de Crédito que tengan concesión para desempeñar el cargo de fiduciarias, en forma exclusiva.
- SEPTIMA En un principio el fideicomiso fue confundido con otras figuras jurídicas como el mandato, la estipulación a favor de terceros, el depósito, el negocio fiduciario, el negocio indirecto, el mutuo, y el usufructo.
- OCTAVA Desde la Ley de 1924 hasta la vigente Ley de Instituciones de Crédito de 1990, el fideicomiso es considerado como una actividad bancaria.

- NOVENA Una modalidad del fideicomiso es la de administración de valores por medio de la cual el fideicomitente entrega valores o acciones a una institución fiduciaria la cual los maneja en determinadas inversiones.
- DECIMA El monopolio del fideicomiso fue concedido a las instituciones de crédito, en nuestro sistema jurídico, tomando en consideración la confianza, seguridad, protección, estabilidad, probidad, permanencia, solvencia económica y profesional que estas garantizan, bajo la vigilancia del Estado.
- DECIMA PRIMERA Con la promulgación de la Ley del Mercado de Valores en 1975, se promovió la institucionalización y el desarrollo de las Casas de Bolsa como organismos básicos de intermediación bursátil.
- DECIMA SEGUNDA Mediante la intermediación las Casas de Bolsa ponen en contacto a los grandes inversionistas con el Mercado de Valores.
- DECIMA TERCERA Las Casas de Bolsa son instituciones altamente especializadas en la práctica de administración de operaciones con valores, que operan con capitales significativos, contando con la capacidad financiera y administrativa y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores, como organismo especializado del Estado para tal fin, reuniendo por ende, los requisitos de capacidad, solvencia, probidez y estabilidad para realizar sus operaciones bursátiles.
- DECIMA CUARTA Las razones que esgrimió el legislador para constreñir la actividad fiduciaria a las Instituciones de Crédito obedecen a criterios que si bien en una época sólo podían ser satisfechos por las Instituciones de Crédito; actualmente existen organismos como las Casas de Bolsa que también reúnen dichas características y por ende pudieran ser autorizadas para desarrollar dicha función.

DECIMA QUINTA

Se propone que las Casas de Bolsa desempeñen la actividad fiduciaria en la modalidad de administración de valores, puesto que son instituciones más especializadas que los bancos para simplificar la operación, evitando el encarecimiento y la triangulación de la misma.

DECIMA SEXTA

Para tal efecto, debe adicionarse el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el siguiente sentido:

"Art. 350.- Sólo podrán ser fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Mercado de Valores".

DECIMA SEPTIMA

También deberá adicionarse el artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores de la siguiente manera:

"Art. 22.- Las Casas de Bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:
V.h).- Realizar operaciones de fideicomiso cuyo objeto lo constituyan valores bursátiles".

DECIMA OCTAVA

Esta propuesta surge de la real necesidad para que en nuestro sistema jurídico en lo relativo al fideicomiso se modernice y evolucione, utilizando esta figura jurídica en la aplicación de las actividades bursátiles manejadas por la Casa de Bolsa, para hacer más eficiente el servicio que prestan, con el consiguiente beneficio en los costos de operación al evitar la triangulación existente en la actualidad.

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

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación Bancaria. Doctrina. Compilación Legal. Jurisprudencia. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- 3.- BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Activas, Pasivas y Complementarias. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.
- 4.- BARRERA GRAFF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Derecho Bancario. Derecho Industrial. Editorial Porrúa, S.A. México 1958.
- 5.- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Segunda Edición. Editorial Asociación de Banqueros de México. México, 1973.
- 6.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y coautor. Segundo Curso de Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Pax, S.A. México, 1985.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. Sexta Edición. Editorial Herrero, S.A. México, 1984.
- 8.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil. Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil A.C., México. 1981.
- 9.- BATIZA, Rodolfo. Instituciones y Departamento Bancarios de Trust. Esquema Histórico, Funcional y Orgánico. Editorial Asociación de Banqueros de México. México. 1955.
- 10.- DIAZ MATA, Alfredo. Invierte en la Bolsa. Grupo Editorial Iberoamérica. S.A. de C.V. México, 1988.
- 11.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Tercera Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1982.
- 12.- MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. S.A. México, 1979. Novena Edición.

- 13.- FRISH PHILLIP, Walter. *La Sociedad Anónima Mexicana.* Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 14.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho.* Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- 15.- HERNANDEZ, Octavio A. *Derecho Bancario Mexicano.* Instituciones de Crédito. Tomo II. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, Serie I. Editorial Jus, S.A. México, 1957.
- 16.- LEON LEON, Rodolfo. *El Fideicomiso y las Casa de Bolsa.* Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., 1991.
- 17.- LIZARDI ALBARRAN, Manuel. *Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.* Tesis. (Trabajo personal). México, 1915.
- 18.- MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil.* Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
- 19.- MATIELLO, Ansel. *Como Invertir en México.* Segunda Edición. Editorial Limusa, S.A. de C.V., Noriega Editores. México, 1989.
- 20.- PINA MEDINA, Jorge y coautores. *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México.* Editorial Organización Somex. México, 1982.
- 21.- RABASA, Oscar. *El Derecho Angloamericano.* Estudio expositivo y comparado del "Common Law". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 22.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. *Curso de Derecho Mercantil.* Sexta Edición. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1966.
- 23.- RODRIGUEZ RUIZ, Raúl. *El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria.* Segunda Edición. Ediciones Contables y Administrativas, S.A., México, 1972.
- 24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil.* Tomo I. Introducción Personas y Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- 25.- SAENS PORRORO, José *Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil.* Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil A.C., México, 1981.

- 26.- SCOTT, Austin Walkeman. The law of trust. Tercera Edición. Boston 1939.
- 27.- SUAYFETA, Juan. Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil. Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil, S.C., México, 1981.
- 28.- VAZQUEZ ARMINIO, Rodrigo. Naturalaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.
- 29.- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 30.- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada por el Dr. Miguel Acosta Romero y David Góngora Pimentel. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- b) Código de Comercio y Leyes Complementarias. 55a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- c) Código Civil para el Distrito Federal. 59a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- d) Legislación Bancaria. 36a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- e) Ley de Instituciones de Crédito. 36a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- f) Ley del Mercado de Valores. 14a. Edición. Editada por la Comisión Nacional de Valores. México, 1990.
- g) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Anexo a la 36a. Edición de la Legislación Bancaria. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- h) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 55a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- i) Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito de 1982. anexo a la Legislación Financiera editada por el Banco de México. México, 1990.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, anexo a la 36a. Edición de la Legislación Bancaria. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

OTRAS FUENTES

- I. - SARANDIARAN, Rafael. Diccionario de Términos Financieros. Editorial Trillas, S.A. México, 1986.
- II. - LANDARRACHE OBREGON, Juan. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Revista de Derecho de Ciencias Sociales, No. 50, México, 1942.
- III. - DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
- IV. - SUAREZ MOLINA, Victor M. Diccionario de Términos Bursátiles. Editorial Molina, S.L.P. México, 1972.
- V. - DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, tomo III. Décimo Novena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1970.
- VI. - DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo V. I-J. SERIE E: VARIOS No. 27. Editorial INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, México, 1984.
- VII. - ENCICLOPEDIA SALVAT, Diccionario, Tomo VI. FER-HAD, Salvat Editores, Barcelo, España, 1971.