

11° 417
261



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

**EL FIDEICOMISO Y LAS VENTAJAS QUE OFRECE EN LA
ADMINISTRACION DE BIENES DE LOS AUSENTES**

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

EDUARDO VICTOR VALENCIA RODRIGUEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1992



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

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- EN ROMA	5
2.- EN EL DERECHO GERMANICO	8
3.- EN EL DERECHO INGLES	9
4.- EN EL DERECHO NORTEAMERICANO	13

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

1.- DEFINICION	17
2.- FIDEICOMITENTE	20
3.- FIDUCIARIO	23
4.- FIDEICOMISARIO	25
5.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO	29
6.- ALGUNAS APLICACIONES PRACTICAS DEL FIDEICOMISO	31
7.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO	40

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO Y LAS VENTAJAS QUE OFRECE EN LA ADMINISTRACION DE BIENES DE LOS AUSENTES

1.- CONCEPTO DE AUSENTE	44
2.- SUPERIORIDAD DEL FIDEICOMISO CON RELACION AL DEPOSITO	44
3.- MANEJO DE RECURSOS EN EFECTIVO	52
4.- RECURSOS EN ACCIONES Y VALORES	55
5.- BIENES INMUEBLES DEL AUSENTE	58
6.- VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO	59

CONCLUSIONES	63
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	68
--------------	----

INTRODUCCION.

Debido a que en nuestros días el mundo se transforma de manera vertiginosa, que las estructuras sociales, políticas y sobre todo jurídicas también y como lógica consecuencia sufren esa transformación, consideramos que el Derecho instrumento éste, creado por el hombre para la mejor convivencia social debe transformarse acorde con las nuevas realidades, por consiguiente y partiendo de los anteriores supuestos y al mismo tiempo consciente de mis limitaciones intelectuales, emprendo en este trabajo, el propósito firme de resaltar las bondades de este útil instrumento que es el fideicomiso, esto debido a que como ya hemos mencionado nuestra sociedad se transforma y a que esta figura ha evolucionado en forma sorprendente en nuestro país, lo que ha permitido satisfacer las múltiples necesidades de los usuarios; aunado a lo anterior, lo relevante que es la actividad de las instituciones de crédito en la vida económica de cualquier estado, justifica la decisión de realizar el presente estudio.

Por lo anteriormente expuesto inicio este trabajo estudiando en el primer capítulo, los antecedentes históricos del fideicomiso; para continuar en el capítulo segundo con un breve análisis sobre el fideicomiso en general, en nuestros días para finalizar el tercer capítulo, contiene propiamente el estudio de fondo del presente trabajo; en el cual ante todo sugiero algunas soluciones mediante la implantación del fideicomiso específicamente en la administración de bienes de los ausentes.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- EN ROMA

2.- EN EL DERECHO GERMANICO

3.- EN EL DERECHO INGLES

4.- EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

I.- ANTECEDENTES EN ROMA

En Roma existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones son:

- a) La fiducia
- b) El fideicomiso testamentario

La fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad o una in jure cessio que se acompañaba de un pacto fiduciae, mediante el cual el accipiens quién recibía la propiedad del bien transmitido se obligaba a su vez frente al tradens de transmitirlo después de que se realizaban determinados fines, al propio tradens o a una tercera persona.

Existieron dos formas de fiducia: La fiducia cum credito y la fiducia cum amico. La primera sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de fiducia operaba de la siguiente forma: El deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quién los recibía con tal fin y a su vez se obligaba en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor cuando hubiere pagado su crédito; en caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. (1)

(1) Villagordoza Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. Págs.1y2

La fiducia cum amico se empleaba para aquella persona -- que recibía el bien transmitido, pudiera usar y disfrutarlo -- gratuitamente; una vez realizados esos fines, quién había recibido esos bienes transmitidos a consecuencia: ~~del~~ pactum fiduciae, los retransmitía al tradens. Como se desprende, la fiducia cum amico, se identificaba con el comodato, en el hecho de que era un préstamo gratuito de uso.

En la última etapa del Derecho Romano, cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad -- (mancipatio, in jure cessio) el empleo de la fiducia se fue sustituyendo por otros contratos. (2)

El fideicomiso testamentario se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la -- testamenti factio, por lo cual no le quedaba más recurso, que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto en particular o parte del acervo hereditario, el testador en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos rogo, fideicomitto. Al heredero gravado se le denomina fiduciario y aquél a quién debía transmitirle el objeto particular o bienes en general fideicomisario.

Eugene Petit sobre el fideicomiso en Roma expone: " Cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio, no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese ejecutor de su voluntad para dar al incapaz

(2) Villagordoa Lozano, José Manuel..Opus Cit. Pág. 3

bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión en todo o en parte". (3)

Pedro Bonfante señala: "El fideicomiso como lo dice el nombre (FIDEI COMISSUM) es un encargo que se confía a la honradez y a la fe ajena, en sentido técnico significa aquella disposición de última voluntad en la que se confía la ejecución del testamento, en la fe del heredero o en otra persona beneficiada". (4)

En un principio el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario, pero en vista de que la inexecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables ofensas a la opinión pública, el emperador Augusto, los hizo ejecutar con la intervención del cónsul (así poco a poco se fue asimilando esta medida en el Derecho Romano hasta que por su importancia hubo necesidad de establecer un pretor especial (El Praetor Fideicommissarius) .

Sabemos que en la época de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo consecuentemente en su favor la reivindicatio sobre los bienes materia del fideicomiso, aún contra los terceros de buena fe, dicha acción podía ejercitarla el dicho heredero fideicomisario el día que la restitución debía tener lugar en su beneficio.

(3) Petit Eugene. Derecho Romano, Editora Nacional S.A., México, 1966. Pág. 579.

(4) Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Instituto Español de Derecho, Madrid, 1972. Págs. 653 y 654.

2.- EN EL DERECHO GERMANICO

Es comunmente conocido que en este derecho se encuentran tres instituciones que pueden considerarse como antecedentes del fideicomiso:

- a) La prenda inmobiliaria
- b) El manus fidelis
- c) El salman o treuhand

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 venditionis y al mismo tiempo se obligaba el 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.

La figura jurídica del manus fidelis tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho Germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las disposiciones legales (prohibiciones o limitaciones) que determinaban la calidad de los herederos legítimos.

Quien deseaba realizar una donación *intervivos* o *postobitum*, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado manusfidelis, mediante una carta venditionis, el manusfidelis o fiduciario inmediatamente después de dicha transmisión de ordinario el mismo día, retransmitía al verdadero beneficiado la cosa adquirida, reservando al donante un-

derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

La persona que desempeñaba el cargo de manusfidelis era siempre escogida entre aquellas personas que formaban parte del clero, pues se requería una garantía lo suficientemente amplia ya que la carta venditionis se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que la persona que encarnara al manusfidelis podía disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio provecho.

La otra institución que se considera como antecedente del fideicomiso y que encontramos en el Derecho Germánico es el salman o treuhand (todas aquellas personas que desempeñaban el cargo de fiduciario). El Derecho Germánico ha definido genéricamente al salman, como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del manusfidelis.

3.- EN EL DERECHO INGLES

Los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso son el antiguo use y el moderno trust.

El use se conformaba mediante una relación jurídica a través de la cual una persona (feoffe to use) era revestida según el Common Law, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico y a favor de otra persona de

nominada (cestui que use) por lo tanto podemos afirmar que el use consistía en la transmisión de bienes realizada por acto entre vivos o por testamento en favor de un prestanombre, - el que las poseería en provecho del beneficiario.

Rodolfo Batiza expresa que no ha podido determinarse aún en forma satisfactoria, el momento preciso en que los usos hacen su aparición en Inglaterra. Considerárase incuestionable, - sin embargo, que su empleo había sido frecuente antes de cuefueran jurídicamente exigibles. Tal vez de acuerdo con la hinótesis de Maitland su primera y general utilización haya ocurrido en el siglo XIII como resultado de las transmisiones de tierras " para el uso " de los frailes franciscanos a quienes las leyes de la orden prohibían en lo individual o comunalmente, la propiedad de bienes. Ya para principios del siglo XV - habíase generalizado tanto esa costumbre que en el reinado de Enrique V (1413 - 1422) la mayor parte de las tierras estaban sujetas al régimen de los usos que consistían en obliga-ciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestanombre. (5)

El use fué un mecanismo ideado por los juristas de la -- Edad Media, para evadir las leyes contra las manos muertas -- así las corporaciones al no poder recibir directamente donaa-ciones, utilizaban el use, a fin de que un tercero recibiera los bienes, quien los manejaría para beneficiar a dichas orga

(5) CFR. Batiza, Rodolfo . El Fideicomiso Teoría y Práctica.- Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición , Págs. 37 y 38.

nizaciones religiosas.

La fiducia que recibía el fiduciario (feoffe to use) - entrañaba una misión de confianza, en la cual las corporaciones religiosas no encontraban ninguna protección legal para - su situación, derivada de un acto simulado, y la obligación - del prestanombre: ~~denominado~~ feoffe to use era de carácter sim plemente moral, reforzada con sanciones de carácter religioso.

Existen algunos autores (Rodolfo Batiza y José Manuel - Villagordoa) que sostienen que las fuentes reales del use - fueron el salman y el treuhand del Derecho Germánico primitivo, instituciones en las cuales también aparecía un sujeto ma nejando bienes ajenos para beneficio ajeno, en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica ha existido por siglos un doble sistema de jurisprudencia para la administra- ción de justicia, los cuales se llaman:

- a) Equidad (Equity)
- b) Derecho Común (Common Law)

El Common Law no daba una sanción a la obligación del - feoffe to use, pues sólo nacía de la conciencia o de la con- fianza.

Sin embargo los jueces del Equity decían que esa obligación de confianza del feoffe to use era un derecho verdadero de naturaleza equitativa " equitable right " y para hacerlo cumplir tenían un poderoso medio de acción, su jurisdicción in personam, comprendiendo en caso de renulsa a la obe-

diencia un constreñimiento sobre el cuerno, y utilizando una ordenanza, llamada breve de sub paena, para forzar al fiduciario a cumplir la misión que fiduciariamente le había sido confiada, bajo pena de prisión y de secuestro de sus bienes.

Julian Bojalil afirma: " Resultaba pues, que si para el tribunal de derecho común no había más que un propietario, el fiduciario, para el tribunal de cancillería este fiduciario no era más que un intermediario encargado de la administración de los bienes y el propietario en verdad era el beneficiario. El derecho del fiduciario era un derecho legal " legal right " y el derecho del beneficiario era un derecho equitativo " equitable right " pero más poderoso aún que el legal encontramos aquí, bien marcada la distinción que hace el Derecho Inglés entre un título legal, " legal title " y un título equitativo " equitable title ". (6)

En virtud de que los usos constituían formas fáciles para defraudar acreedores, con ventajas para unas personas con perjuicio de otras. Durante el reinado de Enrique VIII el parlamento inglés promulgó la ley de usos, por medio de la cual se reglamentaba el " use ", con el propósito de impedir que a través de su práctica se causaran perjuicios a más personas.

Mucho se ha discutido sobre la fecha exacta de la expedición de la ley de usos.

(6) Bojalil, Julian. Fideicomiso. Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México. 1983. Págs. 32 y 33.

Para Rodolfo Batiza, la promulgación de los usos fué en el siglo XVI en el año 1535.

Para José Manuel Villagordoá, la promulgación de los --- usos fué en el año de 1534.

Sin embargo consideramos que por ser un autor originario de un país de tradición anglosajona Ralph A. Newman tiene razón al afirmar que la promulgación del estatute of uses fué -- en 1535. (7)

Las consecuencias de la promulgación del estatuto de --- usos fueron las siguientes:

- 1.- Reconocer jurídicamente la institución del use.
- 2.- Convertir al cestui o beneficiario en propietario de las cosas dadas en use, desde el momento de constituirse éste lo que evitaba que el creador del use defraudara a sus -- acreedores.
- 3.- Frustrar las intenciones del creador del use al transmi--- tirlle automáticamente la propiedad al cestui.
- 4.- Dar lugar, para evitar el efecto señalado en el punto anterior, al nacimiento de los uses dobles, en lo que el ---

(7) Newman, Ralp. A. Newman on Trust. Editorial Brooklyn. Segunda Edición. Pág. 3.

cestui del primer use se constituía en feoffee del segundo de modo que los bienes pasaran automáticamente al primer-beneficiario, quien operaba como fiduciario del segundo - beneficiario.

Podemos concluir que la anterior ley no logró resolver - el problema, sólo vino a vigorizar la práctica del use, pero con un nuevo nombre; surgió el trust con la insospechada fuerza que le dió el derecho de equidad.

4.- EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Los Estados Unidos de Norteamérica heredaron de Inglaterra no sólo su sistema jurídico, sino también el trust, pero su desenvolvimiento y funciones son notablemente distintos, - aunque en su estructura, el trust inglés y el trust norteamericano se asemejan. Este último no sufre el largo proceso higtórico de gestación y depuración, puesto que el negocio in---glés es adoptado ya en un considerable grado de evolución, y en consecuencia juega más libre de lastre histórico.

La vida del trust americano está íntimamente vinculada - con el crecimiento financiero e industrial del país; las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las institucio--nes bancarias, y en general ha sido un útil instrumento jurídico para las grandes operaciones financieras, especialmente para las de sentido monolístico.

La industria americana, desarrollada sobre las bases de unidades de proporciones extraordinarias ha acudido con no 70

ca frecuencia a la técnica del trust para formar grandes empresas monopólicas, ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, ya para aminorar la competencia; para distribuir los mercados entre los diferentes productores, para integrar monopolios verticales o para sostener precios remuneradores de la producción.

En el año de 1818 en la Massachusetts Hospital Life Insurance Co. se estableció el primer fideicomiso o departamento fiduciario, más tarde lo hizo la Farmer First Insurance and Loan Co. pero el incremento de las compañías fiduciarias o de los departamentos fiduciarios de las instituciones bancarias, empieza realmente después de la guerra de secesión alcanzando alcanzando proporciones de primera magnitud en la práctica bancaria y financiera en los Estados Unidos de Norteamérica, a fines del siglo pasado y en los primeros años del presente siglo.

Por su extraordinaria importancia en la vida jurídica y económica norteamericana, conviene hacer breve referencia a cuatro formas del fideicomiso utilizadas para establecer un manejo de bienes y significación corporativa. En esta virtud desempeña funciones análogas a las de las sociedades mercantiles entre nosotros.

En el trust de inversión (investment trust) varias personas aportan bienes para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a un trust company.

En el trust de voto (voting trust) a un grupo de accio-

nistas o participantes de la empresa encomiendan a una compañía fiduciaria representarlos en común. De esta manera consolidan una mayoría de votos que imprimen su voluntad a la marcha de la empresa en forma más o menos permanente.

Por este medio la trust company llega a dominar numerosas empresas y se constituye en una institución dirigente de la economía privada. El trust, creado con abiertos fines de monopolio (holding trust) se constituye cuando una compañía fiduciaria recibe aportaciones de personas individuales o colectivas dedicadas a actividades semejantes y manejando empresas distintas, para la realización de un fin económico común.

Por último el trust creado con fines de garantía al cual recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de notracción financiera en el que cayó a fines del siglo pasado. Se emite un empréstito poniéndose a la venta bonos o certificados que están garantizados por los bienes de la compañía emisora los que se entregan a una compañía fiduciaria para que con su producto se paguen los intereses y se redima paulatinamente la emisión.

En conclusión, podemos decir que el trust norteamericano en su forma típica, es un negocio del derecho bancario por el cual una institución de crédito maneja bienes que no son suyos para el beneficio de otras personas. Podemos considerar al trust en su forma estadounidense como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso.

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

1.- DEFINICION

2.- FIDEICOMITENTE

3.- FIDUCIARIO

4.- FIDEICOMISARIO

5.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO

6.- ALGUNAS APLICACIONES PRACTICAS DEL
FIDEICOMISO

7.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO

I.- DEFINICION

El concepto que tenemos en nuestra ley vigente, se enmarca en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual en su artículo 346 establece: " En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito - determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria ".

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma lo siguiente: FIDEICOMISO CONCEPTO DE.- " El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito y por el cual una persona denominada fideicomitente destina, -- uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario; encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros; y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y los que para él se deriven del propio fideicomiso. De -- otro lado la institución bancaria adquiere los derechos y -- acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlo al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso." (8)

(8) Amvoro Directo 45/1971. Crédito Algodonero de México, S.A. marzo 16 de 1977. 5 votos. Ponente: Mtra. Gloria León O.-
SALA AUXILIAR informe 1977 SEGUNDA PARTE, Tesis 12, Pág.35

Sobre el anterior punto, esto es sobre el concepto que expresa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, algunos autores sostienen que no es una definición sino tan sólo una descripción; semejante postura la asume por ejemplo Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez. (9)

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, define al fideicomiso de la siguiente manera: " Se trata de un negocio jurídico y -- por otra parte la constitución de un patrimonio autónomo destinado a la realización de un fin ". Afirma que el titular de ese patrimonio es el fiduciario . (10)

Existen algunos otros autores que de igual manera, consideran al fideicomiso como un negocio jurídico por cuya virtud el titular de un derecho sobre una cosa o de un derecho sobre de otro derecho constituye con tal, un patrimonio autónomo,-- sin embargo, la titularidad que se adquiere por el fiduciario es singular (propiedad fiduciaria) la finalidad del traslado es el dedicarlo a la obtención del fin lícito, querido por el titular original o en su caso el determinado por la ley.

La mayoría de los autores sostienen que para poder exponer una definición del fideicomiso, es menester explicar su naturaleza jurídica, sin embargo el pretender escudriñar en el presente trabajo dicho tónico, excedería los límites del mismo a mayor abundamiento diré que existe gran cantidad de -

(9) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 119.

(10) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. Quinta Edición, 1966. Pág. 122.

bibliografía emanada de autores que se han dedicado a estudiar la naturaleza jurídica del fideicomiso por lo que aún cuando es muy importante analizarlo, me concretaré a sostener con una breve explicación, los argumentos que nos pueden llevar a afirmar que el fideicomiso es un contrato, destacándose como la consecuencia principal que produce su celebración, la transmisión de bienes del fideicomitente al fiduciario, lo cual implica una relación jurídica entre dos partes, lo anterior encuadra con la definición obtenida de nuestro Código Civil que en su artículo 1793 expresa: " Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Lo anteriormente afirmado se corrobora igualmente en la práctica bancaria, en la cual las partes que elaboran un fideicomiso, denominan a todas estas operaciones con el nombre de contratos.

Expuesto todo lo anterior se podría definir al fideicomiso como el contrato por medio del cual una persona física o moral llamada fideicomitente transmite ciertos bienes y/o derechos a una institución de crédito (fiduciaria) para que realice ciertos fines, lícitos y determinados en favor del propio fideicomitente o de un tercero (s) a quien se denota como fideicomisario.

De la anterior definición o concepto se desprenden de manera importante dos elementos a saber:

A) Elementos personales del fideicomiso

B) Elementos materiales del fideicomiso

Los elementos personales del fideicomiso son:

- a) El fideicomitente
- b) El fiduciario
- c) El fideicomisario

Los elementos materiales del fideicomiso serían:

- a) Los bienes fideicomitados
- b) Los fines del fideicomiso

Debemos entender que los elementos personales del fideicomiso son las personas que ordinariamente intervienen en este tipo de contrato y que son tres. A continuación haremos un breve estudio de dichos elementos.

2.- EL FIDEICOMITENTE

Podemos afirmar en consonancia con algunos autores que el fideicomitente es la persona más importante ya que constituye el fideicomiso destinando los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, como consecuencia de esto transmite la propiedad al fiduciario.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece quienes 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, enajenación, administración, liquidación o reparto correspondan a dichas autoridades o a las personas que estas designen."

Hasta el momento podemos decir con relativa firmeza, que dicho precepto no tiene antecedentes en las leyes que precedieron a la vigente, pero podemos afirmar que resulta innecesario tratar de identificar su origen concreto, ya que se limita a reconocer el principio con respecto a la capacidad de las personas físicas y/o morales, aunque ampliando la enumeración del Código Civil por lo que se refiere a las personas-jurídicas.

Del precepto anteriormente citado se deriva que el fideicomitente puede ser persona física o jurídica y que es requisito indispensable que tengan la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato. En segundo lugar es igualmente necesario que el fideicomitente sea el titular de los bienes y/o derechos que se van a afectar en el fideicomiso.

Tratándose de autoridades judiciales o administrativas - deberá acreditarse que tienen facultades para disponer de los bienes que se van a afectar, en el mismo sentido tiene que verificarse si el fin del fideicomiso entra en la esfera de su competencia.

El fideicomiso puede ser constituido por uno o varios fideicomitentes.

Respecto a los derechos que puede reservarse el fideico-

mitente, estos pueden variar, atendiendo al contenido y naturaleza del acto jurídico que se pretenda, así son diferentes el fideicomiso de garantía, al de administración.

Tomando en consideración el criterio de algunos autores los derechos y facultades del fideicomitente pueden quedar especificados de la siguiente manera:

- a) Señalar los fines del fideicomiso (art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- b) Designar al fideicomisario (s) y a las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario (art. 348 párrafo segundo y 350 párrafo tercero de la ley anteriormente mencionada).
- c) Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso (art. 351 de la ley mencionada en el inciso a).
- d) Prever la formación de un comité técnico (distribución de fondos) dar las reglas de su funcionamiento, así como el fijar sus facultades (art. 80 párrafo tercero de la Ley de Instituciones de Crédito).
- e) Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiende de rendir cuentas de su gestión cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones al mismo (art. 84 párrafo segundo de la ley señalada en el punto inmediato anterior).
- f) En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la

contraprestación a que tenga derecho (art. 1837 del Código Civil).

- g) En caso de incumplimiento exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (art. 1949 del Código Civil).
- h) El de revocar el fideicomiso cuando se haya reservado ese derecho (art. 357 fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.- EL FIDUCIARIO

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos dados en fideicomiso, encargándose de la ejecución de los fines del fideicomiso. En realidad es el administrador de los bienes que el fideicomitente destina y afecta en fideicomiso. En relación a esto, tenemos la siguiente tesis: FIDEICOMISO, TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL... " En el fideicomiso en garantía se transfiere como es necesario -- por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria para que si el fideicomitente deudor o un tercero -- no cumple con lo pactado la institución proceda a la venta -- del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario." (11)

(11) Amnaro Directo 45/1971, Crédito Algodonero de México, -- S.A., marzo 16 de 1977, 5 votos. Ponente Ntra. Gloria Ieón O. SALA AUXILIAR, Informe 1977, SEGUNDA PARTE Tesis -- 15 Pág. 37.

El artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, expresa que tipo de operaciones (fideicomiso) pueden llevar a cabo las Instituciones de Crédito.

De lo anterior podemos deducir que en México, sólo puede ser fiduciario una Institución de Crédito.

Emilio Krieger expresa: " Esta prerrogativa, que confiere nuestra ley actual, venía ya consagrada desde las leyes -- bancarias de 1924, 1926 y la Ley de Fideicomisos de este mismo año." (12)

Podemos afirmar que sólo existen dos excepciones al citado artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en las cuales podrían fungir como fiduciarios el Consejo del Patronato del Ahorro Nacional y la Comisión de Fomento Minero, según la Ley del Ahorro Nacional (Diario Oficial-30 de diciembre de 1950) artículo 27 fracción X y la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, de 19 de diciembre de 1975 respectivamente, sin embargo en la realidad al parecer no han celebrado ningún contrato de fideicomiso.

Conforme al artículo 80 párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito, el fiduciario actúa a través del funcionario denominado Delegado Fiduciario.

(12) Krieger, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. 1976. Pág.-41.

En consonancia con algunos doctrinarios, podemos resumir los derechos y obligaciones del fiduciario de la siguiente manera:

- a) Es esencial que el fiduciario adquiriera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se hayan fijado en el acta constitutiva limitaciones que sólo tienen eficacia obligatoria, toda vez que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.
- b) El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.
- c) El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios) designados al efecto, de cuyos actos responde civilmente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado (art. 80 párrafo segundo en relación al 82 de la Ley de Instituciones de Crédito).
- d) El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.

4.- EL FIDEICOMISARIO

Como sabemos es la persona que recibe los beneficios del

fideicomiso.

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir los provechos del fideicomiso.

La anterior posición del fideicomisario trae derechos -- que la doctrina considera de la siguiente forma:

a) Derecho de exigir el cumplimiento de los fines al fiduciario. Este, es un derecho expreso consagrado de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 355 párrafo primero expresa: " El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria." Por lo consiguiente se deduce, que este es un derecho fundamental del fideicomisario, ya que es correlativo de la obligación también fundamental, del fiduciario de cumplir el fideicomiso.

Algunos doctrinarios expresan que dentro de este derecho encontramos otras facultades que se derivan a favor del fideicomisario, como son:

a) Exigir al fiduciario aviso dentro de las 48 horas sobre:

- Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos.

- La percención de rentas, frutos y/o productos de liquida --

ción.

- Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitido. Salvo disposición expresa del fideicomitente, o que no proceda por otra causa.
 - Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga ante autoridad competente en juicio - en que el fideicomitente o el fideicomisario sean partes.
 - Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.
 - Pedir cuentas al fiduciario.
 - Solicitar la remoción de la institución fiduciaria.
- b) Los derechos que en favor del fideicomisario deriven del fideicomiso.
- c) Derecho de atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio. En la segunda parte del párrafo primero del artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este es un derecho correlativo de la obligación de lealtad que debe observar el fiduciario.
- d) Derecho de reivindicar los bienes fideicomitados. Es un derecho consagrado en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este derecho es igualmente

te correlativo de la obligación que tiene el fiduciario de cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, ya que, si realiza actos por los que salgan del patrimonio objeto del fideicomiso, los bienes fideicomitados, pero realiza tales actos en cumplimiento de lo estipulado en el acto constitutivo, el fideicomisario no podrá reivindicar dichos bienes, dado que, la propia ley restringe el ejercicio del derecho que se considera a los casos, de actos de mala fe o excesos de facultades del fiduciario.

e) Elegir a la institución fiduciaria. Este supuesto se da en los siguientes casos:

- En caso de renuncia de la institución fiduciaria.
- Si fuere removida del cargo la institución fiduciaria.
- Si en el acto constitutivo no se hubiere designado a la institución fiduciaria.

f) Derecho de separar los bienes fideicomitados en caso de quiebra, de la institución fiduciaria. En el artículo 159-fracción VI de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se establece que podrán separarse de la masa los bienes que se encuentran en las siguientes situaciones o en otras que sean de naturaleza análoga.

Fracción VI.- " Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:"

- Depósito, ... fideicomiso.

A este respecto algun autor establece que los bienes fideicomitidos pueden separarse de la masa según lo establece la ley, pero esta no señala a quien corresponde el ejercicio de tal derecho. Por lo tanto podemos considerar que el fideicomitente podrá ejercitar este derecho y que sólo en defecto de éste lo podrá ejercitar el fideicomisario.

5.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO

Se entrega con el conjunto de bienes que el fideicomitente transmite en fideicomiso.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: " Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular."

Debemos manifestar que debe distinguirse con precisión - entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos sin serlo. El objeto consiste en la cosa que es materia del fideicomiso, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.

Pueden ser materia del fideicomiso, cualquier clase de bienes y/o derechos siempre que se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de carácter personalísimo y por lo tanto intransmisibles.

El artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que los bienes o derechos transmitidos al fiduciario, se considerarían afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a --ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él se deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el fideicomisario o por terceros con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

Siendo el fideicomiso un acto traslativo de dominio, en el cual los bienes dados en fideicomiso salen de la esfera patrimonial del fideicomitente, éstos no podrán ser embargados por acciones deducidas en contra de dicho fideicomitente, así mismo el fiduciario sólo podrá disponer de ellos para cumplir con los fines establecidos en el contrato, por lo cual el fiduciario no podrá disponer de esos bienes para fines diversos a los del contrato de fideicomiso.

Por otra parte, con el fin de no pasar por alto las importantes finalidades del fideicomiso los enunciaremos de manera breve:

Son las actividades encomendadas al fiduciario al constituir un contrato de fideicomiso, podemos decir que el fin del fideicomiso es el resultado que se persigue con su constitución.

Ahora bien los fines del fideicomiso pueden ser de una --

extensa variedad si tomamos en cuenta que las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, únicamente exige que éste o éstos sean lícitos y determinados.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de órden público o a las buenas costumbres. Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma que debe regirlo jurídica y necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (artículos 1830 y 1828 del Código Civil).

6.- ALGUNAS APLICACIONES PRACTICAS DEL FIDEICOMISO

Es la actividad bancaria, realizada por los funcionarios de los departamentos fiduciarios de la institución de crédito la que ha enriquecido la dimensión y aplicabilidad del fideicomiso. Así, se utiliza el fideicomiso para administrar y manejar los más diversos negocios. Lo anterior pone de manifiesto lo que se ha dicho del fideicomiso, como el contrato más flexible y versátil que existe en el Derecho Mexicano.

En la práctica de los negocios de fideicomiso, el Gobierno Federal, ha celebrado un gran número de estos los que reciben el nombre de fideicomisos públicos o del Gobierno Federal, lo anterior ha llevado a algunos autores a afirmar que atendiendo a la persona que constituye el fideicomiso, se podría clasificar a éste en público y privado.

El fideicomiso es público, cuando sea establecido por una persona de derecho público.

El fideicomiso es privado, cuando quién lo constituye es una persona física o moral de derecho privado.

- a) El fideicomiso público: Se encuentra sujeto a las reglas - establecidas en el decreto del ejecutivo (Diario Oficial- 27 de febrero de 1979) por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organiza-- ción, funcionamiento y extinción de los fideicomisos esta- blecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Para su constitución la ley señala a la Secretaría de -- Hacienda como fideicomitente único del Gobierno Federal.

Con frecuencia se ha asignado al fideicomiso público la realización de ciertas funciones que podrían cumplirse a través de sociedades anónimas.

El Gobierno Federal ha utilizado el fideicomiso como ing trumento de desarrollo, desde un punto de vista económico y - financiero. Se han calificado como fondos de fomento, cuya -- función se encuentra ligada al apoyo de determinadas activi-- dades, mediante la inversión o el otorgamiento directo del -- crédito.

Así los principales fideicomisos públicos relacionados - con la agricultura y ganadería son:

- Fondo, Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y- Avicultura.
- Fondo Especial de Asistencia Técnica y Ganadera para crédi-

tos Agropecuarios (FEGA).

- Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria.
- Fideicomiso para Crédito en áreas de Riego (FICAR).
- Fideicomiso para Obras de Infraestructura (FOIR).

Algunos otros fideicomisos públicos relacionados con la industria son:

- Fondo de Garantía y Fomento Industrial (FOMIN).
 - Programa de Apoyo Integral a la Industria Mediana y Pequeña (PAI).
- b) El fideicomiso privado: Se ha dividido según el Lic. Juan-Suayfeta. (I3)

Existen por consiguiente fideicomisos al servicio del individuo, de la familia y al servicio de las empresas.

- El primero es el fideicomiso (s) que opera en beneficio de las personas individualmente consideradas o le ayudan a cumplir deberes o propósitos en beneficio del grupo familiar.
- Los fideicomisos al servicio de las empresas, son aquellos-

(I3) Suayfeta O., Juan. Conferencias (inedita), impartida - el 26 de noviembre de 1950, en Buenos Aires, Argentina.

contratos que se relacionan estrechamente con las actividades empresariales.

Dentro de los fideicomisos al servicio del individuo y de la familia se encuentran:

- Para inmigrantes rentistas, en los cuales, individuos extranjeros (procedentes del exterior) desean residir en México. Deben tramitar y obtener su calidad migratoria ante las autoridades mexicanas (Secretaría de Gobernación), -- quienes les solicitan garantizar un mínimo de ingresos durante cierto tiempo.

Para satisfacer ese requisito, el extranjero constituye un fideicomiso de inversión, con base en el cual el fiduciario extiende la constancia de ingresos correspondientes que satisfacen los requerimientos de la Dirección General de Servicios Migratorios, dependiente de la Secretaría ya señalada.

- Para adquisición de bienes inmuebles, es muy variada la utilidad de estos fideicomisos, cuando un individuo visionario planea la compra de un inmueble utilizando un fideicomiso para dar seguridad a toda su familia, o seres queridos. Antes de firmar la escritura de adquisición, el fideicomitente debe acudir a la institución fiduciaria para que ahí se elabore el contrato de fideicomiso con cláusula testamentaria, que podría permitirle disfrutar vitaliciamente el inmueble y a su fallecimiento lo disfrutarán sus hijos o las personas que se desee, con ello, evita trámites legales sucesorios al fideicomisario (s) y sin costo alguno, bastaría

la presentación del acta de defunción al fiduciario para -- que los beneficiarios previamente designados dispusieran -- del inmueble.

- Pensión Educacional, si el fideicomitente deseara prever para un menor, el pago de una pensión periódica para solven--tar sus estudios, el fiduciario podría cumplir fielmente -- sus deseos, verificando previamente a la entrega de cada -- pensión la puntualidad o asistencia del menor a la escuela-- donde realice sus estudios.

Podría establecerse que si dicho menor fuere impuntual o dado de baja por inasistencia perdería el beneficio de la pensión, entonces el fiduciario se abstendría de otorgar esa pensión, la cual se invertiría incrementando el patrimonio del -- fideicomiso.

El fideicomitente tendrá la seguridad que aún después de su muerte ese menor continuará con sus estudios so pena de -- perder la pensión que no sería dilapidada.

- Pensión Total y Unica. Aquí el fiduciario al transcurrir de terminada fecha, se obliga a entregar al fideicomisario la-- totalidad del patrimonio fideicomitado.

Las anteriores alternativas son por supuesto, sólo ejem--plificativas pues la variedad que se pueden resolver con la -- figura del fideicomiso es ilimitada.

- Fideicomisos de Inversión y Administración. Este es uno de--

los fideicomisos, que con mayor frecuencia celebran los bancos con sus clientes y es mediante este contrato que el cliente de la institución, como fideicomitente, entrega en fideicomiso una cantidad de dinero, para que el fiduciario la invierta siguiendo las instrucciones del fideicomitente o dejándolo a criterio del propio fiduciario.

El fideicomisario o beneficiario de este tipo de fideicomiso, lo es generalmente el propio fideicomitente vitaliciamente, designándose fideicomisarios sustitutos para el caso de muerte del primer fideicomisario.

- Pensión de Viudez. Para que el fiduciario entregue a la muerte del fideicomitente una pensión alimenticia a su cónyuge, siempre y cuando éste no contraiga nuevas nupcias.
- Para Pensión Alimenticia. En que el fiduciario entregaría mensualmente a uno o varios menores las cantidades necesarias para su vestido, habitación, comida y asistencias en casos de enfermedad, y sólo hasta que cumplieran determinada edad se entregaría todo el patrimonio fideicomitado.
- Fideicomisos con Base en Pólizas de Seguro de Vida. Las personas que hayan contratado una póliza de seguro de vida, designan beneficiario de la misma al fiduciario, para que éste al ocurrir el fallecimiento del asegurado reciba su importe, constituyendo un fondo que será administrado conforme a los deseos que dejó plasmados (el asegurado fallecido) al celebrar el fideicomiso.

Este fideicomiso complementa las disposiciones y/o pre-

visiones del seguro al evitar las funestas consecuencias que acarrearían los malos manejos por inexperiencias o imprudencias de los beneficiados con la suma asegurada.

Dentro de los fideicomisos al servicio de las empresas encontramos:

- Fideicomiso para Pago de Pensiones y Jubilaciones. Permitirá a la empresa cumplir con estas obligaciones y al mismo tiempo obtener estabilidad económica aprovechando las ventajas fiscales.

Nuestra legislación laboral prohíbe que se retire o despidan a un empleado o trabajador sin causa justificada; la vejez no lo es para el retiro, de ahí que para persuadir y atraer al retiro, al empleado cuya productividad ha disminuido debido a su edad, un plan de pensiones complementario al del Instituto Mexicano del Seguro Social cumple esta función permitiendo al empleado gozar de una vejez segura, tal vez tranquila y sin agobios económicos.

UTILIDAD PARA LA EMPRESA

- a) La pensión que se ofrece al empleado es en lugar de la liquidación que sería sumamente costosa.
- b) La creación de esta reserva en fideicomiso la ubica dentro del régimen general de exenciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta minimizando su costo.
- c) La empresa hace frente al pasivo contingente por los servi

cios pasados y futuros de sus trabajadores.

- d) Si un empleado nunca se retira no recibirá beneficio y se desperdiciarían las contribuciones del Seguro Social y la empresa mantendría personal obsoleto.
- e) Será un incentivo y la empresa atraerá personal de carrera.
- f) Mejora la moral del trabajador (y la productividad) al eliminar la incertidumbre del futuro.
- g) Economía, Los honorarios son reducidos tomando en cuenta - el instrumental administrativo, complejo y eficaz, así como un personal técnico en materia de inversiones.

- Fideicomisos de Prima de Antigüedad. La obligación del patrón derivada de la Ley Federal del Trabajo, consiste en 12 días de salario por trabajador, multiplicados por cada año o fracción de antigüedad reconocida, constituye un pasivo - intangible para cualquier empresa.

Para el crecimiento sano de la negociación y evitar el - descapitalizarla al hacer frente a esta obligación es indispensable que la empresa constituya esta reserva en un fideicomiso obteniendo también los consiguientes beneficios fiscales de exención.

- Fideicomisos de Fondos de Ahorros. Mediante el fideicomiso se administran adecuadamente los fondos de ahorros de los - empleados, o de estos y la empresa, evitando que se distrai

gan los recursos a fines diversos a los establecidos en el plan de ahorros.

- Fideicomisos Habitacionales. El fideicomiso es un valioso -- instrumento para coadyuvar a solucionar el problema habita-- cional de México, porque permite constituir una empresa en -- la que participan trabajadores y/o empresarios para urbani-- zar o edificar conjuntos habitacionales. La institución fidu-- ciaria con su participación hará posible la realización de -- los proyectos.

- Fideicomisos en la Zona Prohibida. Es el instrumento legal -- para que los extranjeros o sociedades con cláusula de extran-- jería, puedan disfrutar de inmuebles en la llamada zona pro-- hibida, esto es, en litorales y fronteras que nuestras leyes -- impiden adquirir a extranjeros.

- Fideicomisos de Garantía. Este fideicomiso tiene como fina-- lidad garantizar un adeudo y es el fideicomitente quien afec-- ta ciertos bienes, encomendando al fiduciario que con ellos-- garantice el pago oportuno de su adeudo al acreedor quien se-- rá el fideicomisario. El fideicomisario tendrá facultades na-- ra subastar la materia fideicomitada en el caso de que el -- deudor no pague, y en tal caso el producto de la subasta ser-- virá para cubrir el adeudo del fideicomitente (puede apli-- carse de igual manera al presente fideicomiso, la tesis: FI-- DEICOMISO, TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL; ci-- tada en el capítulo segundo, punto 3, del presente trabajo).

- Fideicomisos de Administración. La institución fiduciaria se

encarga de administrar los bienes que se le entreguen en fideicomiso, rindiendo periódicamente por escrito la información necesaria sobre el manejo que se haga de los recursos.

- Fideicomiso Sucesorio. Este puede revestir dos formas: cuando el fideicomitente en vida transfiere los bienes al fiduciario, encomendando a éste la administración y distribución a los herederos y cuando en testamento público abierto diseña las características del fideicomiso, el cual se celebrará después de su muerte.

7.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO

En el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establecen las diversas hipótesis normativas conforme a las cuales podrá darse por terminado el fideicomiso. Debemos considerar que la enumeración de dicho precepto no puede considerarse limitativa, pues existen otras causas de extinción no contempladas en el citado precepto legal, el texto del artículo 357 es el siguiente:

El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su de

facto, 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 fideico--
misario.

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

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

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fi-
duciarias para que conjuntamente o de manera sucesiva desempe-
ñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones -
en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto --
constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria
no acepte, por renuncia o remoción cese en el desempeño de su-
cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fue
re posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

El Lic. Adolfo Pérez Sandi, funcionario del Banco Mexica-
no Somex, afirma que entre las diversas causas de extinción --
del fideicomiso cabe destacar aquellas en que intervienen la -
voluntad de las partes, como sería el caso previsto en las ---
fracciones II y III del citado precepto.

Continuando con el Lic. Pérez Sandi, podemos concluir ---

que existen dos formas básicas para la extinción del fideicomiso que son:

- a) Causas de extinción conforme a la ley
- b) Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes (I4)

Analizando cada una de las fracciones del artículo 357 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se puede manifestar que las causas de extinción conforme a ella son:

- Fracción primera.- Esta fracción comprende una causa muy natural y lógica de extinción de un fideicomiso, al aludir a la realización del fin del fideicomiso. Esta hipótesis es ajena a la voluntad de las partes, pues basta que se de la situación factica para extinguir el fideicomiso.
- Fracción segunda.- Esta fracción alude a la imposibilidad del fin. Estamos de acuerdo con el mencionado Pérez Sandi - quién afirma que dicha fracción es ambigua, en virtud de no determinar si se trata de una imposibilidad física, en la que quede comprendida tal imposibilidad en forma relativa.
- Fracción tercera.- Limita a un término de veinte años el cumplimiento de la condición suspensiva a que se sujete un-

(I4) Pérez Sandi, Adolfo. Las Instituciones Fiduciarias (El Fideicomiso en México) Banco Mexicano Somex, S.A. 1982- Pág. 276.

fideicomiso. (evita un estancamiento de la riqueza)

- Fracción cuarta.- En realidad aquí encontramos un plazo extintivo o final.
- Fracción quinta.- Esta fracción confirma el principio de autonomía de la voluntad de las partes en los contratos.
- Fracción sexta.- Es un acto unilateral la revocación de un fideicomiso, y para poder existir deberá haberse reservado este derecho el fideicomitente expresamente en el contrato.
- Fracción séptima.- Se refiere al caso en que no haya institución fiduciaria que desempeñe el cargo.

Otras causas de extinción no previstas en el precepto antes indicado (relativas al fideicomiso) serían algunas otras previstas en el acto constitutivo, o al darse algunas otras causas establecidas en el fideicomiso.

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO Y LAS VENTAJAS QUE OFRECE EN LA ADMINISTRACION DE BIENES DE LOS AUSENTES

- I.- CONCEPTO DE AUSENTE
- 2.- SUPERIORIDAD DEL FIDEICOMISO CON RELACION
AL DEPOSITO
- 3.- MANEJO DE RECURSOS EN EFECTIVO
- 4.- RECURSOS EN ACCIONES Y VALORES
- 5.- BIENES INMUEBLES DEL AUSENTE
- 6.- VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO

I.- CONCEPTO DE AUSENTE

Puede afirmarse que es toda aquella persona que se ausenta del lugar de su residencia ordinaria y se ignora el lugar donde se halle, así como quién la represente.

Sabemos que nuestra legislación prevé esta situación y por lo tanto, comprendemos que deben adoptarse una serie de medidas que tiendan a proteger el patrimonio (principalmente aunque no de manera exclusiva) de la persona que se encuentra ausente, entre estas destacan:

- El nombramiento de un depositario de sus bienes: que puede ser el cónyuge del ausente, alguno de los hijos con capacidad de ejercicio (si existen varios el juez deberá elegir al más apto), al ascendiente más próximo en grado al ausente, y a falta de ellos al heredero (s) presunto (s).
- La citación por edictos: los que deberán publicarse en los principales periódicos del último domicilio del ausente.
- El nombramiento de tutor: para el caso de que existan menores que se encuentren bajo su patria potestad, y no existan ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

2.- SUPERIORIDAD DEL FIDEICOMISO CON RELACION AL DEPOSITO

En la actualidad es cada vez más evidente la insuficiencia de la legislación (civil en este caso) para prever y reglamentar todos y cada uno de los contratos y relaciones que

las personas utilizan en su vida diaria.

Debido a esto, junto a las figuras tradicionales contractuales han surgido nuevas formas de contratar que no se encuentran previstas o que lo han sido hasta hace poco tiempo -relativamente hablando, y las cuales, presentan como características muy importantes su simplicidad y falta de complicados formalismos jurídicos. Este fenómeno, que consiste en desdibujar las figuras contractuales tradicionales por insuficiencias, se repite de forma constante a través de la historia del derecho, en este caso debido sin duda al sentido cultural de éste y el cual no es otra cosa sino, el producto de la creación humana que trae aparejada avance y civilización.

Debemos mencionar para mejor comprender, el concepto, -- así como algunas características y elementos del depósito para posteriormente, establecer la distinción frente al fideicomiso y poder entender cabalmente la supremacía de éste último.

El depósito, es un contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla individualmente cuando lo pida el depositante.

De la anterior definición podemos deducir, que los elementos personales que intervienen en este contrato son:

- a) Depositante: necesita capacidad de ejercicio para contratar, no se exige en él propiedad sobre la cosa, ni derecho

de uso sobre la misma sino que basta, que el depositante - tenga la posesión o el cuidado de ella (arrendatario, ven dedor etc.).

- b) Depositario: necesita capacidad de ejercicio para contra-tar, la guarda que de la cosa debe hacer es personal, éste no puede encargar más adelante el depósito a menos que expresamente haya sido autorizado a subcontratar con un ter-cerero.

Ahora bien las principales obligaciones del depositante- son las siguientes:

- Retribuir al depositario: por el monto convenido y a falta de pacto conforme a los usos del lugar, ya que si la retri- bución no es esencial actualmente al depósito, la onerosi- dad de este contrato le pertenece a su naturaleza.

- Indemnizar al depositario: de todos los gastos necesarios - que hubiera erogado en la conservación de la cosa y de los- perjuicios que haya sufrido con motivo del depósito, tenien do en cuenta que antes de hacer dichos gastos debe notifi- carla al depositante para que lo provea de fondos, a menos- que se trate de gastos urgentes que no permitan previo avi- so, en cuyo supuesto, debe erogarlos el depositario sin per- juicio de que posteriormente le sea reembolsada la cantidad que destinó.

Por lo que se refiere a las obligaciones del depositario estas pueden enumerarse de la manera siguiente:

- Recibir la cosa: esto puede implicar en algunas ocasiones, el acondicionar o arrendar bodegas, graneros, vasijas etc., para la guarda de la cosa depositada.

- Cuidar o conservar la cosa: esto es, conservar la integridad física de la cosa, así como la custodia jurídica todo ello con la finalidad de realizar actos conservatorios (in ternelación judicial para evitar la prescripción extintiva de un crédito, el cobro de intereses o el crédito mismo) - debe igualmente en caso de necesidad avisar al depositante para que oportunamente lo provea de fondos, y si a pesar -- del aviso no se hace el aprovisionamiento, no existe responsabilidad por no existir en él, malicia o negligencia; pero si se trata de gastos urgentes que no permitan aviso previo debe erogarlos el depositario a reserva de exigir posterior~~mente~~ su reembolso.

- Abstenerse de usar la cosa: salvo pacto en contrario y sólo para cuidar así mejor de la conservación de la cosa.

- Restituir la misma cosa y en el mismo estado en que se recibió por el depositario: la restitución por equivalente sólo existe en casos excepcionales (si la cosa se perdió por malicia o negligencia del depositario), respecto al lugar en que debe hacerse la restitución y a falta de pacto en con--trario, debe devolverse la cosa en el lugar en que se en---cuentre al momento de la devolución.

Por lo que respecta al tiempo de la devolución del depó--sito, el depositante puede en cualquier momento solicitar la-

devolución de los bienes aunque se haya fijado término. Asimismo cuando no exista plazo para la devolución, puede el depositario devolver la cosa cuando quiera a condición de que lo avise con prudente anticipación al depositante.

De lo expuesto con anterioridad podemos deducir que el objetivo de nombrar un depositario es doble, representar al ausente y cuidar de los bienes de éste, es por ello que las actividades que debe realizar el depositario-representante en el ejercicio de sus funciones son:

- Representar al ausente.
- Realizar actos que coadyuven con el que, en su caso ejerza la patria potestad de los incapaces.
- Actos de administración de los bienes y derechos del ausente.

Por lo que respecta a éste último punto, los actos de administración que de los bienes y derechos del ausente realiza el depositario-representante, implican para él, la realización de actos de cuidado, conservación y administración del patrimonio del ausente.

Las disposiciones que regulan la administración de bienes del ausente establecen a nuestro modo de ver, requisitos previos sin los cuales no podrá realizarse la gestión de administración por parte del depositario-representante y que podríamos enumerar en:

- Una obligación de dar garantía.
- La formación de inventarios y avalúos.

Son del todo plausibles los anteriores requisitos que -- buscan ante todo la seguridad en el manejo que con motivo de la administración de bienes hará el depositario-representante evitando cualesquier anomalía que pudiera resultar. Así, la -- garantía se exige en interés del ausente y sus causahabientes para asegurar a los mismos, una indemnización por los daños -- que pudieran originarse por la negativa administración del ya mencionado representante .

También de éste modo la formación del inventario tiende a evitar la dispersión o sustracción de los bienes pertenecientes al ausente.

Por otra parte de la lectura del título undécimo, capítulo primero y segundo principalmente del Código Civil vigente se advierte todo un sistema que tiende a proteger los bienes del ausente, regulando las facultades y gestiones del depositario-representante.

El perfil que se observa del depositario-representante -- respecto a los bienes del ausente, es el de un administrador, así entendemos su función al hacerse cargo de los activos o -- bienes del ausente; deberá disponer de ellos ajustándose estrictamente a los imperativos de la ley. El carácter de administrador respecto de los bienes del ausente le impone al depositario representante la obligación de planear y regular de

manera eficiente las operaciones relacionadas con los bienes del ausente, esto es, que el depositario-representante debe concebir de manera clara y prudente todos y cada uno de los actos de administración que realice.

Podemos considerar que las bases sobre las cuales se estructuró la administración de bienes pertenecientes a personas ausentes y la naturaleza del patrimonio que se conforma con los bienes de éste, se fincaron sobre la idea de evitar el mal manejo y despilfarro de los bienes, sin embargo, en nuestra realidad se hace necesario reflexionar en torno a ellas, para considerar si funcionan adecuadamente, o son ya inoperantes.

Es la compleja vida contemporánea y los actuales fenómenos económicos los que imponen la necesidad de revisar las disposiciones relativas (normas) que regulan los aspectos económicos del matrimonio de las personas, porque dichas disposiciones se elaboraron contemplando una realidad muy diferente a la actual, y aún cuando sus fines no cambien es necesario revisarlas para adecuarlas a esa finalidad protectora; así, encontramos que algunas disposiciones que regulan la administración de bienes del ausente, le son contraproducentes en la realidad actual muy a pesar de que en su época si le beneficiaban.

A continuación se expondrán algunas consideraciones sobre los aspectos que a nuestro modo de ver son inaplicables e inoperantes en la realidad. En cuanto a las garantías que debe otorgar el depositario-representante, nuestro Código Civil

impone a éste previamente a su función de administración sobre los bienes del ausente algunas que son de suma importancia, como es el caso de inventarios y avalúos así como la por demás necesaria, prestación de la caución correspondiente, -- que debe satisfacer en el lapso de un mes después de haber -- aceptado el nombramiento, caso contrario, el juez procederá -- al nombramiento de uno nuevo.

En teoría la garantía o caución que se exige al depositario-representante resulta plausible, pero en la práctica resulta insuficiente, ya que de lo poco que hemos podido observar en tribunales y una vez que el Juez de lo Familiar acepta al depositario-representante y se le discierne el cargo, cuando transcurre el tiempo, incluso en exceso el mes sin haberse otorgado la garantía y la autoridad judicial nunca ha removido oficiosamente del cargo al depositario-representante.

Nuestra ley respecto a la garantía que debe otorgar el depositario-representante, para caucionar el manejo de los bienes del ausente es categórica, estableciendo que si éste ejerce la administración de bienes sin haberla satisfecho será separado del cargo según el artículo 660 párrafo segundo del Código Civil.

De lo anterior podemos deducir que mientras el depositario-representante no satisfaga la garantía no podrá haber administración, ocasionándose en consecuencia daños y perjuicios al matrimonio el cual no recibirá los ingresos o incrementos que, de haberse administrado pudo recibir. Así se entiende lo antes aseverado.

El anterior sistema de garantías que establece el Código Civil, en nuestra realidad ya no es práctico. Consideramos -- que el anterior sistema de garantías podría hacerse efectivo-- utilizando al fideicomiso; esto es, el órgano jurisdiccional-- podría obligar al depositario-representante, condicionando el discernimiento del cargo, a que éste afecte todos y cada uno-- de los bienes del ausente, en un fideicomiso de administra--- ción para que una institución de crédito (fiduciario) admi-- nistre de manera adecuada dichos bienes y entregue a su vez - al depositario-representante los recursos económicos que se - requieran. Respecto a este fideicomiso más adelante se indica-- rán las características del mismo; el fideicomiso que se pro-- pone será factible siempre y cuando existan bienes que deban-- administrarse al ausente. Los honorarios que cobraría el fidu-- ciario serían costeables para la administración de bienes que estamos tratando, pues debemos tomar en consideración la gran cantidad de recursos (humanos y materiales) que la institu-- ción pone en acción; de igual modo debemos considerar que el-- fiduciario podrá cobrar anualmente sobre el importe de los -- bienes objeto del fideicomiso, esta cantidad podrá deducirse-- de los honorarios del depositario-representante, a quien le - reducirían las cargas de trabajo con la intervención del men-- cionado fiduciario, según el artículo 561 en relación con el-- 586 ambos del Código Civil, la retribución del depositario-re-- presentante no excederá del 10% de las rentas líquidas de di-- chos bienes.

3.- MANEJO DE RECURSOS EN EFECTIVO

En la época actual y debido al desarrollo habido en nues

tro mercado de dinero, las mejores inversiones son aquellas - que se realizan a través de instrumentos de inversión, los -- cuales se caracterizan porque además de ser muy rentables en su celebración pueden hacerse en unos minutos y en ocasiones hasta telefonicamente, de este modo se garantiza una gran disponibilidad y seguridad en la inversión de los recursos.

Sobre la inversión del numerario, el depositario-repre--sentante siempre deberá ser asesorado por un experto, quien - le presentará las alternativas de inversión que se acomoden a las necesidades económicas de la administración a su cargo en cada caso, lo anterior es lógico pues un buen administrador - evitará tener recursos ociosos o invertidos en instrumentos - poco rentables.

Si el depositario-representante utilizará el fideicomiso como instrumento auxiliar de administración, estos recursos - en efectivo también formarán parte del patrimonio del fideicomiso de inversión, encargándose el fiduciario de realizar todas las inversiones y reinversiones de estos recursos, con esta medida como experto y profesional en inversiones, realizará eficiente y oportuna estas. En otro punto se expon---drán los perfiles de dicho fideicomiso de administración.

Un motivo de crítica al Código Civil, respecto al manejo de los recursos en numerario del ausente, es que este ordenamiento no establece sanción alguna al depositario-representante que no haga las imposiciones a que está obligado; ya que - lo único que menciona el artículo 660 del Código Civil, en su primer párrafo es que el mencionado representante tiene las -

mismas facultades y restricciones que los tutores. En este -- mismo orden diremos que el artículo 559 del Código Civil expresa:

" El tutor que no haga las imposiciones dentro de los -- plazos señalados en los dos artículos anteriores, pagará los -- réditos legales mientras que los capitales no sean imuestos."

De lo anterior podemos deducir, que tanto la sanción que se impone al tutor como al depositario-representante negligente les resulta un premio, pues con gusto pagarán esos intereses después de haberse financiado con los recursos, pues sabemos que cualquier inversión a plazo en las instituciones de crédito produce intereses muy superiores a los legales que establece el Código Civil.

En este aspecto debe modificarse la ley, y a nuestro modo de ver, esos recursos si se afectaran en fideicomiso, evitarían un perjuicio al patrimonio del ausente. En el mismo -- sentido y estableciendo una vez más la relación con la tutela diremos que el artículo 560 del Código Civil, aún y cuando expresa que recursos no invertidos deberán depositarse en el establecimiento público destinado al efecto, en la práctica no se conoce dicho establecimiento público. Pudiera pensarse que fuese Nacional Financiera, en tal caso se compraría un certificado de depósito con lo cual quedaría inmóvil el dinero ya que no produce intereses.

Resulta también altamente perjudicial el plazo relativamente largo de un mes, que se concede al depositario-represen

tante para que caucione el manejo de los bienes, pues bien---
tras tanto los recursos del ausente permanecen estáticos, y -
si tomamos en consideración la crisis económica con devalua--
ción constante de la moneda; la inmovilidad de recursos en --
efectivo es muy grave por lo cual es recomendable mantener --
siempre invertidos los recursos en efectivo, ya que sólo así-
en alguna medida se contrarresta la pérdida del poder adquisi-
tivo del dinero.

4.- RECURSOS EN ACCIONES Y VALORES

Resulta incuestionable que la persona que maneje valores
comerciales, industriales, títulos de renta y acciones, requi-
sito indispensable resulta el que tenga un conocimiento espe-
cial en el mercado de acciones en México. Es imposible que un
depositario-representante pueda ser experto en diversas cues-
tiones y tampoco puede exigirse que deba conocer esta activi-
dad tan especializada, podría establecerse una analogía con -
la tutela y al efecto afirmar que tal y como lo dispone el --
artículo 563 del Código Civil, el tutor y el depositario-re--
presentante, podrán vender estos valores del incapacitado y -
ausente respectivamente, a un precio no menor al que se cote-
ce en la plaza el día de la venta.

El depositario-representante, al aceptar el cargo deberá
transmitir en fideicomiso irrevocable en una institución fidu-
ciaria todos y cada uno de los bienes pertenecientes al patri-
monio del ausente, una vez que se hubiere levantado el inven-
tario bajo el cual recibiera en administración esos bienes el-
fiduciario.

A nuestro modo de ver, el patrimonio de este fideicomiso se integrará con todos y cada uno de los bienes que se describan y relacionen en el inventario, que como anexo se agregará al contrato de fideicomiso, de esta manera dentro de la materia del fideicomiso podrían integrarse los bienes muebles, inmuebles, acciones, efectivo y en general todos los bienes pertenecientes al patrimonio del ausente.

Con el anterior sistema utilizando el fideicomiso, se ayudará a proteger los bienes del ausente, haciéndose innecesaria la garantía que debe otorgar el depositario-resentante pues como ya estudiamos en el capítulo del fideicomiso uno de los efectos o consecuencias que se producen al celebrar un fideicomiso, es la institución de patrimonio separado o unidad patrimonial que sólo estará afecto a los fines contemplados en el contrato de fideicomiso.

En cuanto a la encomienda que se haga a la institución fiduciaria ésta será:

- Que reciba la titularidad de la materia fideicomitida.
- Invierta y reinvierta permanentemente en valores de renta fija de la más alta rentabilidad que se pague en el mercado los recursos en numerario según las necesidades que se requieran para cumplir con las erogaciones del encargo.
- Cubrir con recursos del fideicomiso el importe del presupuesto de gastos que requiera la atención de la ausencia, siempre y cuando sean aprobados por el juez y existan los

recursos en el fideicomiso.

En caso de existir productos de bienes inmuebles que requieran administración, el fiduciario podría encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento, renovarlos, cobrar las rentas y deducir todas las acciones que se requieran para la eficiente administración de dichos inmuebles incrementándose con estos recursos las inversiones del fideicomiso.

Asimismo el fiduciario también podría asumir la obligación de pagar los impuestos, derechos y cualquier otra obligación que fuese necesaria con motivo de los inmuebles fideicomitidos, así como contratar para hacer sus reparaciones u obras de conservación que resultaren indispensables.

Si la materia del fideicomiso estuviera integrada por acciones, el fiduciario podría encargarse de su administración asumiendo el ejercicio de los derechos patrimoniales y corporativos que correspondan.

Si se tratase de vender o realizar alguno de los bienes pertenecientes al patrimonio del ausente, el fiduciario podría encargarse de dicha función.

Aquí lo que hay que saber es el momento en que deba hacerse esa venta, para ello se requiere conocer el mercado accionario y algunas otras circunstancias de carácter económico que permitan tomar una acertada decisión.

Mediante la utilización de un fideicomiso de administra-

ción, se manejaran esos valores, de tal manera que el fiduciario realizará esos valores en las mejores condiciones posibles, de acuerdo con el mercado.

5.- BIENES INMUEBLES DEL AUSENTE

Es incuestionable que el mercado inmobiliario en México es ya otra actividad muy especializada la cual, el depositario-representante no está obligado a dominar, las condiciones de venta en la actualidad son muy importantes, es por ello -- que regresando a la analogía que anteriormente establecimos -- debemos mencionar que el ya citado artículo 563 del Código Civil, establece la venta de los bienes inmuebles del pupilo en subasta pública (debería ser igual para los bienes del ausente) sin embargo dicha disposición no se observa en la realidad pues normalmente ni el tutor, ni el depositario-representante obtienen autorización del juez para formalizar la venta con un tercero con quien ya tienen pactada la operación también en este renglón se sugiere la intervención de una institución fiduciaria quien con su pericia protegería los términos y condiciones de la operación en favor de los patrimonios del incapaz y del ausente respectivamente.

Aunque de manera breve trataremos de exponer algo sobre la negociación mercantil. Nuestra opinión a ese respecto es -- que tratándose de un patrimonio de derecho común, debe buscarse una administración conservadora, que no involucre riesgo, por lo cual debe adoptarse como principio general la liquidación y realización de la negociación mercantil, porque generalmente el depositario-representante carece de la experien--

cia y aptitud que se requiere para explotar una empresa mercantil o comercial, pero lo anterior como regla general no---dría tener sus excepciones.

También en la administración de este tipo de bienes, que de un fiduciario auxiliar a un depositario-representante en la buena liquidación y administración en su caso de dicha negociación.

Las reflexiones vertidas anteriormente en el presente capítulo nos conducen a afirmar que debiera eliminarse el sistema de garantías que se impone al depositario ajustando así -- nuestra legislación a la realidad prevaleciente. Se propone -- que todos los bienes pertenecientes al ausente no los administre el depositario, por los inconvenientes técnicos ya señalados convendría pues sugerir al depositario la utilización de la figura jurídica del fideicomiso.

De lo anterior se puede apreciar la enorme utilidad que el fideicomiso y la institución fiduciaria prestan en este caso al matrimonio de las personas ausentes, el cual se vería -- fortalecido al proporcionarle mayor seguridad.

El fideicomiso sería irrevocable en tanto el ausente se encuentre como tal. Una vez que la persona regrese o que la -- ausencia sea declarada en forma el fiduciario hará entrega de la materia fideicomitada a quien acredite ser el (los) legítimos sucesores del ausente.

6.- VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO

La función de administración del depositario, se encuentra regulada hacia la protección de los intereses del ausente por lo cual deberá buscarse la estricta aplicación de las disposiciones relativas. Sin embargo, el fideicomiso de administración de los bienes del ausente, es un valioso instrumento que debe recomendarse muy ampliamente a efecto de que sea --- utilizado por los depositarios en el ejercicio de su encargo.

Lo anterior permitirá al depositario disponer sólo de --- los recursos necesarios para los gastos de su gestión, permaneciendo los demás recursos del ausente en el fideicomiso de administración debidamente resguardados, asegurados y lo más importante generando utilidades. Las ventajas que pueden apreciarse con la constitución del fideicomiso serían:

- Inembargabilidad de los bienes.- Una de las primeras ventajas que podríamos señalar sería la inembargabilidad de los bienes fideicomitidos, respecto de acreedores del ausente porque estos sólo estarían afectos a los fines establecidos en el contrato de fideicomiso.

- Excelente administración.- Otra ventaja sería la profesionalidad en la administración de los bienes, porque en México dada la estructura de las instituciones fiduciarias, éstas cuentan con profesionales en las áreas de administración en valores, bienes inmuebles y en general en el mundo de los negocios incorporando así a este grupo de profesionales a la eficiente administración de bienes del ausente. El fiduciario, no sólo sería un valioso auxiliar del depositario, sino también del órgano jurisdiccional para la buena admi--

nistración de esos recursos.

- Información.- Dado que el fiduciario se encuentra obligado a llevar una contabilidad por cada fideicomiso o mandato, es habitual la rendición de cuentas, dicha cuestión podría hacerla mensualmente.

Dicha información contable podría ser de gran utilidad a efecto de proyectar los gastos de alimentación y educación de las personas dependientes del ausente que deban presupuestarse.

- Inmejorable ayuda.- Sería de gran ayuda al depositario, ya que el fiduciario se encargaría de atender el aspecto patrimonial, dejando al juez la decisión de los actos respecto al cuidado de la persona (s) así como la educación de los individuos dependientes del ausente, lo anterior evitará retrasos por las diversas formalidades que más que beneficiar perjudican las funciones propias de la administración de los bienes del ausente, quedándole al depositario solamente la rendición de cuentas que haría tan sólo sobre la aplicación conforme al presupuesto previamente establecido o autorizado de gastos de los recursos recibidos periódicamente.
- En el mismo sentido, se relevaría al depositario de la obligación de entregar los bienes a los dependientes del ausente, una vez que hubiera terminado su encargo, toda vez que los bienes los entregaría el fiduciario y no el depositario.
- Permanencia.- Como persona moral que son las instituciones-

fiduciarias no puede darse el caso, como en el depositario --
(persona física) de su fallecimiento.

- Seguridad.- Definitivamente se erradicaría el temor de ma--
los manejos de los bienes, pues dada la seriedad con que --
funcionan las instituciones bancarias, éstas responden por--
cualesquier negligencia sucedida en la administración de -
los bienes.

CONCLUSIONES

Primera.- Consideramos que el fideicomiso romano en sentido estricto, no es un antecedente histórico del fideicomiso mexicano, en virtud de que la primera figura señalada tiene como fin primordial el desempeñar actos de confianza. Tales actos de confianza se prestaban para defraudar y burlar ciertas disposiciones jurídicas; ahora bien el fideicomiso mexicano no es creado por un acto de confianza, y aún menos con una finalidad fraudulenta, toda vez que nuestra legislación considera que en virtud del fideicomiso deben destinarse ciertos bienes a un fin lícito determinado.

Segunda.- Debemos considerar que el fideicomiso mexicano, tiene como antecedente histórico inmediato al trust anglosajón, del cual tomó características sumamente importantes que al adaptarse a nuestra realidad mexicana, adquirieron perfiles diferentes y muy propios. A manera de ejemplo podría citarse como una de estas características el Comité Técnico que es una aportación de nuestro país.

Tercera.- El fideicomiso es de naturaleza contractual en virtud de que nace por un acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario naciendo consecuentemente derechos y obligaciones para las partes.

Cuarta.- El fideicomiso conjuntamente con otros instrumentos-

se ha constituido en una de las figuras más importantes del - moderno derecho mercantil, en el cual, las clasificaciones y- definiciones pasan a ocupar un papel " secundario "; sistema- en que el primer lugar, corresponde a la práctica diaria del- comercio, que es la encargada de crear y dictar las normas a- seguir; del mismo modo y debido a que en el derecho escrito y en la práctica mexicana el fideicomiso se ha arraigado, este- se ha constituido en uno de los puntales del fomento económi- co-comercial, tanto público como privado e incluso, se ha con- vertido en uno de los instrumentos más útiles a la actividad- del poder ejecutivo.

Quinta.- Consideramos que toda vez que el efecto traslativo - de dominio que se da en el fideicomiso, no puede asimilarse a la transmisión normal del derecho de propiedad corresponde al Código Civil regular expresamente la propiedad fiduciaria al- lado de los derechos reales ya reconocidos a efecto, de termi- nar con vocablos de contenido indefinido como titularidad.

Sexta.- Las disposiciones que regulan la forma de administra- ción de los bienes del ausente por el depositario deben revi- sarse, los problemás económicos que se viven en nuestros días tales como la vérdida del poder adquisitivo del dinero, infla- ción etc., no permiten mantener ociosos un sólo día los recur- sos en efectivo.

Tratándose de acciones o valores del ausente, su manejo- exige pericia en el administrador. El manejo de acciones tam- bién es una especialidad que en nuestra realidad no tienen --

los jueces inclusive. Se sugiere crear mecanismos que optimicen los recursos en acciones de los ausentes y que eviten administraciones que dañen esos patrimonios; tratándose de bienes inmuebles de los ausentes, al realizarse la venta de éstos deberá evitarse sostener precios en tanto se realiza el procedimiento de licencia judicial, pues en nuestra realidad el precio de los inmuebles cambia continuamente. Asimismo dada la realidad que se vive en los tribunales del Distrito Federal, es difícil aplicar un sistema que garantice los bienes del ausente.

Séptima.- Consideramos que la institución fiduciaria, al intervenir como instrumento auxiliar en la administración de los bienes de los ausentes, contribuirá a hacerla más eficaz las entidades fiduciarias funcionan en nuestro medio con una estructura administrativa y de personal muy completa, hay contadores, abogados y expertos en administración de bienes inmuebles, asesores de inversiones, valuadores etc., además son instituciones que han sabido conservar seriedad y han ganado la confianza de la gente por su solvencia económica.

La intervención de un fiduciario como se propone, quizá podría eliminar los requisitos de garantía que se exigen al depositario.

Octava.- Los fenómenos económicos actuales imponen a todo administrador de bienes, la obligación de actuar con prudencia y conocimiento de causa en sus gestiones. El depositario-re-

representante como el administrador de los bienes del ausente - no escapa a las anteriores obligaciones.

En nuestro medio desgraciadamente el depositario carece de experiencia y conocimiento para la administración eficiente de los bienes, sobre todo tratándose de actos que involucran bienes de la más diversa naturaleza; el depositario no está obligado a ser experto en todas las áreas comerciales o industriales. Estas especialidades en muchas ocasiones no están a su alcance y con absoluto desconocimiento realiza actos de administración, el anterior estado de cosas sugiere la idea de buscar solución en las instituciones existentes, en mi opinión esta solución se encuentra con utilizar al fideicomiso como un instrumento auxiliar en la administración de bienes de los ausentes.

Así, al celebrarse el fideicomiso, será una institución fiduciaria la encargada de administrar y proteger los bienes del ausente.

El juez podría ordenar al depositario cuando administre bienes del ausente debidamente inventariados se afecten en fideicomiso en una institución de crédito.

Novena.- Las ventajas de utilizar el fideicomiso como un instrumento auxiliar en la administración de bienes del ausente no sólo son las operativas de administración en los bienes, sino que existen también otros beneficios como son la seguridad jurídica para el patrimonio del ausente y específicamente

son:

- Inembargabilidad de los bienes del ausente. Al afectarse -- los bienes inventariados del ausente, en un fideicomiso, se formará un patrimonio separado afecto sólo a los fines señalados en el fideicomiso; frente a cualquier acreedor el representante del ausente habrá puesto a salvo de cualquier -- embargo el patrimonio ya que éste, estará bajo la titularidad del fiduciario.

Décima.- Control de bienes, en virtud del contrato de fideicomiso la institución fiduciaria por ley está obligada a rendir informes sobre el estado patrimonial de los bienes fideicomitidos al beneficiario.

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

- 1.- Batiza Rodolfo. El Fideicomiso, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 2.- Batiza Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Editorial - Porrúa, S.A. 1977.
- 3.- Bojalil Julian. Fideicomiso, Primera Edición, Editorial - Porrúa, S.A. 1963.
- 4.- Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Instituto Español de Derecho, Madrid, 1972.
- 5.- Cervantes Ahumada, Hadl. Títulos y Operaciones de Crédito Quinta Edición, Editorial Herre-ro, S.A. 1966.
- 6.- De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Cuar-ta Edición, Editorial Reus, S.A.
- 7.- Espinoza Gover, Mariano. La rendición de Cuentas en el De-recho Privado, Editorial Revist^a de Derecho Privado, Madrid.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Cuarta Edición,- Editorial Porrúa, S.A.

- 9.- Gutiérrez Moller, Emilio. Ensayo sobre los Elementos Personales del Fideicomiso, Tesis-Facultad de Derecho, 1965.
- 10.- Lizardi Albarrán, Manuel. Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Tesis-Facultad de Derecho, 1945.
- 11.- Krieger Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano, Banco - Nacional de Obras y Servicios Públicos,- S.A. 1976.
- 12.- Newman Ralp, A. Newman On Trust, Segunda Edición, Editorial Brooklyn.
- 13.- Petit Eugene. Derecho Romano, Editora Nacional, S.A. México. 1966.
- 14.- Peñaloza Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano, Editorial Cajica, S.A. -- 1983.
- 15.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial - Porrúa, S.A.
- 16.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Segunda-Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- 17.- Villagorbe Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, Segunda Edición, Porrúa, S.A.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 3.- Ley de Instituciones de Crédito.
- 4.- Ley General de Población.
- 5.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- Informe de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Parte. 1977.