

308909

34

2ej

UNIVERSIDAD PANAMERICANA



FACULTAD DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"EL FIDEICOMISO EMPRESARIAL"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EFREN DEL POZO CASTRO

DIRECTOR DE TESIS: DR. ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1995

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.

Quiero agradecer infinitamente el presente trabajo a mis padres, Ma. Cecilia Fernanda y a José Antonio por su gran apoyo y amor a lo largo de estos años.

A mi hermano José Antonio por su motivación...

A María Eugenia, por estar siempre a mi lado y haber aceptado ser la compañera del resto de mi vida...

Al Dr. Alfonso Guerrero por su incansable paciencia y

A mis amigos y a la Universidad.

## INDICE

- **INTRODUCCION**

- **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO**

1.1.	Derecho Romano	1
1.2.	Derecho Anglosajón	10
1.3.	Derecho Mexicano	25

- **CAPITULO II**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO**

2.1.	Distinción entre hecho y acto jurídico.	33
2.2.	Como negocio jurídico.	35
2.3.	Como negocio fiduciario.	37
2.4.	Como manifestación unilateral de voluntad.	40
2.5.	Como contrato.	44

### **CAPITULO III**

#### **ELEMENTOS EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO**

3.1.	Fideicomitente	48
3.1.1.	Derechos	56
3.1.2.	Obligaciones	62
3.2.	Fiduciario	62
3.2.1.	Derechos	63
3.2.2.	Obligaciones	75
3.3.	Fideicomisario	99
3.3.1.	Derechos	101
3.3.2.	Obligaciones	105

### **CAPITULO IV**

#### **CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO**

4.1.	Fideicomiso público	107
4.1.1.	Denificación.	107
4.1.2.	Elementos.	108
4.1.2.1.	Fideicomitente	109
4.1.2.2.	Patrimonio fiduciario.	110

4.1.2.3. Fiduciario.	111
4.1.2.4. Objeto.	111
4.1.2.5. Fines.	112
4.1.2.6. Duración.	113
4.1.3. Regulación legal aplicable.	113
4.1.3.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	114
4.1.3.2. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.	117
4.1.3.3. Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.	126
4.1.3.4. Ley General de Deuda Pública.	131
4.2. Fideicomiso privado.	133
4.2.1. Definición.	133
4.2.2. Elementos.	133
4.2.2.1. Partes.	133
4.2.2.2. Objeto.	133
4.2.2.3. Patrimonio.	136
4.2.2.4. Fines.	138
4.2.2.5. Forma.	139
4.2.2.6. Extinción.	141
4.2.3. Clases de fideicomiso privado.	143
4.2.3.1. Fideicomisos revocables e irrevocables.	143
4.2.3.2. Fideicomiso de administración e inversión.	144
4.2.3.3. Fideicomiso de previsión social.	150
4.2.3.4. Fideicomiso para la creación de un fondo de ahorro.	154

4.2.3.5. Fideicomiso para la creación de un fondo de investigación y desarrollo tecnológico.	156
4.2.3.6. Fideicomiso de garantía.	158
4.2.3.7. Fideicomiso translativo de dominio.	161
4.2.3.8. Fideicomiso para uso y aprovechamiento de inmuebles.	162
4.2.3.9. Fideicomiso para la construcción de fraccionamientos y complejos turísticos.	163

## • CAPITULO V

### FIDEICOMISO EMPRESARIAL

5.1. Definición de empresa.	164
5.2. Elementos de la empresa.	165
5.3. Relación de la empresa con el fideicomiso.	166
5.4. Derechos y obligaciones del fiduciario.	168

## • CONCLUSIONES

## • BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION

Consideramos que es de gran importancia el contrato de fideicomiso, debido a la gran utilidad y versatilidad del mismo. En México ha ido incrementando su uso por los diversos fines que se le pueden dar, ya que mediante ésta institución es posible afectar cualquier bien o derecho, excepto los personalísimos, a cualquier fin, claro, mientras sea éste lícito, que esté dentro del comercio y que sea posible. Además, la persona que afecta el bien o el derecho (fideicomitente), está respaldado por la institución fiduciaria, la cual lleva al cabo sus fines, brindándole a aquél, seguridad y tranquilidad en la realización del mismo.

En el presente trabajo, estudiaremos la evolución del fideicomiso en el derecho romano, en el derecho anglosajón y finalmente su adopción en el derecho mexicano.

Asimismo, estudiaremos la naturaleza jurídica del fideicomiso, desde el punto de vista de un negocio jurídico, un negocio fiduciario, una declaración unilateral de voluntad o un contrato.

Por otro lado, expondremos los derechos y obligaciones del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, mismos que deben estar perfectamente definidos en el contrato de fideicomiso, dependiendo de la naturaleza del mismo y de los fines que persiga.

Como explicamos anteriormente, el contrato de fideicomiso es una institución jurídica de gran versatilidad y por lo mismo, consideramos necesario exponer algunas clases o tipos del mismo.

Por último, estudiaremos el fideicomiso empresarial, que a nuestro juicio encierra otras clases de fideicomiso como el de administración, inversión, de garantía, etc., ya que se trata de un contrato en el cual el fiduciario tiene que llevar al cabo fines diversos, asumiendo el carácter de empresario en cuanto a sus derechos y obligaciones para poder cumplirlos de manera eficiente y transparente como depositario de la confianza del o los fideicomitentes, de acuerdo a sus deseos.

Asimismo, comprobaremos que el fiduciario cuenta con todos los elementos para cumplir sus finalidades y reivindicar el papel del fiduciario como administrador y no como mero ejecutor de las instrucciones del comité técnico como se hace en la práctica.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO**

Es de vital importancia el estudio histórico de cualquier figura jurídica ya que la evolución de la misma nos permitirá entenderla hoy en día, en especial si se trata de instituciones jurídicas que provienen del extranjero y que han sido adoptadas por el sistema jurídico mexicano.

#### **1.1. DERECHO ROMANO**

Iniciaremos con una cita del maestro Eugene Petit, al decir: "nuestro derecho actual tiene, sobre todo, por orígenes: las costumbres y el Derecho Romano. Títulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente la teoría de las obligaciones, han sido sacadas de esta última fuente. Para comprender bien estas disposiciones es por consiguiente esencial conocer las Leyes antiguas de donde ellas nacen; este es el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor." <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 9a. ed., Editorial Nacional, S.A., México 1983, pág. 17.

Esta institución ya aparecía en los siglos I y II de nuestra Era, muy distinta en cuanto a sus finalidades y a la versatilidad que tiene en nuestros días.

La palabra fideicomiso la encontramos en el Derecho Romano, proviene del latín "fideicommissum", que etimológicamente deriva de las raíces "fides" y "commissum", fides significa fe, fidelidad o lealtad y commissum significa comisión o encargo.

Es decir, el fideicomiso es un encargo basado en la fe <sup>2</sup>

Por lo tanto, el negocio fiduciario se basa en la confianza que deposita (como en esa época se les denominaba), el transmitente en el adquirente, para el cumplimiento del fin o fines propuestos en el fideicomiso.

Podemos afirmar, que el origen del negocio fiduciario en el Derecho Romano, se dio en aquellos contratos en los que los testadores plasmaban sus deseos, con la finalidad de que estos se cumplieran después de su fallecimiento, así mismo, se pretendía evitar las incapacidades existentes para heredar.

---

<sup>2</sup>Dicc. Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1ªedic. 1984, tomo IV, pág. 208.

Se consideraba un ruego que hacía el testador o de cuius a una persona para que entregara un objeto o cumpliera su voluntad respecto de un tercero beneficiado <sup>3</sup>

El maestro Alvaro D'ors hace una distinción en cuanto a dos figuras previas al fideicomiso actual, a saber: la fiducia que la considera un contrato de buena fe y lo ubica dentro de las obligaciones, y el fideicomiso testamentario o fideicommissum ubicándolo dentro en las herencias. <sup>4</sup>

El fideicomiso testamentario operaba cuando un ciudadano romano deseaba que sus bienes fueran heredados por una persona que no tenía capacidad para heredar, los transmitía mediante su testamento a otra persona de su confianza que si tuviera esta capacidad, para que posteriormente ésta los entregara a aquél a quien realmente quería beneficiar.

El maestro D'ors definía a los fideicomisos como encargos que una persona llamada fideicomitente dejaba a otra llamada fiduciario, para que los cumpliera en provecho de un tercero llamado fideicomisario <sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup>Bravo Valdés, Beatriz y Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, 10a. ed., Editorial Pax-Mex, S.A., México 1985, pág. 274.

<sup>4</sup>D'ors, Alvaro, Derecho Privado Romano, Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1977, pág. 372.

<sup>5</sup>Ibidem

Con palabras del maestro Guillermo Margadant, el fideicomiso ha sido definido como " Una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el Derecho Romano era el del fideicomiso mortis causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero."

No siempre el fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso, podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del patrimonio de que se trataba, dicho intervalo normalmente estaba limitado por un término resolutorio o por una condición.

Estos encargos no requerían de una forma especial, se hacían por testamento o incluso verbalmente, pudiéndose revocar de cualquier forma.

Los fideicomisos constituidos por una súplica verbal, se realizaban con absoluta libertad de forma y encontraban originalmente su base en la bona fides del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servían para favorecer pos mortem a personas que no tenían capacidad jurídica, pudiendo así recibir y disponer del patrimonio del testador, estas personas eran esclavos,

---

<sup>6</sup>Petit, Eugenc. Op. Cit. pág. 580.

hijos póstumos o libertos, así mismo, se celebraban para burlar la Lex Falcidia, la cual decretaba que el heredero no podía ser constreñido a entregar legados por más del setenta y cinco por ciento del valor neto de la herencia. En caso de infracción a este principio, todos los legados debían sufrir una reducción proporcional, hasta que el total de los legados fuera el setenta y cinco por ciento del patrimonio sucesorio. Así el heredero, obtenía cuando menos, la cuarta falcidiana. Esta Lex Falcidia provocaba la necesidad de calcular exactamente el valor de la herencia y de los legados.

El testador o de cuius encontró una solución contraria al deseo del legislador, mediante la figura del fideicomiso, que le permitía obligar al heredero a entregar el ciento por ciento de la herencia a terceros. Sólo cuando finalmente, mediante el senadoconsulto Pegaciano se extendió el sistema de la Lex Falcidia al fideicomiso.

En tiempos de Adriano, los peregrinos y las *personae incertae*, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir patrimonios provenientes de fideicomisos. Y fue como poco a poco el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado o de la herencia

7.

Después de las guerras púnicas un nuevo espíritu penetró en Roma, para muchos, el dinero valía más que la buena reputación, lo que ocasionaba que los fideicomisos quedaran a menudo sin cumplir. A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, en la época de Augusto, se encargó a la jurisdicción de los cónsules el exigir su cumplimiento cuando fuera notorio el fraude del fiduciario. Posteriormente Claudio creó unos pretores fideicomisarios para el control de estas situaciones <sup>8</sup>.

Cabe señalar que una gran ventaja del fideicomiso romano era la designación del fideicomisario sustituto del fideicomisario original, consistente en la facultad de decidir el rumbo que se le daría a la herencia durante las siguientes generaciones, determinando quien sería el heredero del heredero <sup>9</sup>.

La sustitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano. En la Edad Media, se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones.

El fiduciario tenía otras ventajas, además del uso y disfrute temporal del patrimonio hereditario, sólo respondía de la culpa en concreto y podía retener la quarta Trebelliana (que disponía que el heredero-fiduciario podía retener

---

<sup>8</sup>D'ors, Alvaro, Op. Cit. pág. 373.

<sup>9</sup>Margadant, Guillermo, Op. Cit. pág. 502.

una cuarta parte de la herencia) en el momento de la restitución. En ocasiones el fiduciario tenía el derecho de vivir a costa de la herencia, de acuerdo con su rango social, entregando al fideicomisario al morir el fideicomitente, después de determinado número de años o al cumplimiento de una condición, únicamente el saldo.

Por otro lado la fiducia, figura de gran importancia en aquella época y clave para el entendimiento de esta institución, consistía en un negocio inter vivos originado por el interés de una o de las dos partes.

Era una forma solemne de transmitir la propiedad, acompañada de un "Pactum fiduciae", mediante el cual la persona que recibía la propiedad del bien transmitido (accipiens) se obligaba a su vez frente a otra persona (tradens) para transmitir dicho bien al propio tradens o a una tercera persona, después de realizados ciertos fines <sup>10</sup>.

Era una forma de garantía real, pues ofrecía al acreedor la garantía de la propiedad, así como la sanción que era la reivindicatio. Para el deudor presentaba una serie de inconvenientes, algunos de los cuales detallamos a continuación:

---

<sup>10</sup>Peñaloza Santillán, David, Fideicomiso Público Mexicano, 1a. ed., Editorial Cajica, México 1983, pág. 5.

- a) Cuando el acreedor había enajenado prematuramente la cosa, el deudor que pagaba no estaba seguro de recuperarla porque no tenía acción real contra los terceros adquirentes, solo la acción personal "fiduciae" contra el acreedor.
- b) No estaba asegurado de conservar el uso de la cosa, porque el acreedor podía negarse a dejárselo a título de arrendamiento o de precario.
- c) El deudor por no ser propietario de la cosa, no podía servirse de ella para dar garantía a un acreedor ni aun en el caso de que su valor fuese muy superior a la primera deuda <sup>11</sup>.

Las transmisiones fiduciarias, se utilizaron en el derecho romano para asegurar el cumplimiento de una obligación, así como, el pago de un Crédito, denominándose "Pactum fiduciae Cum Creditore", o bien, el adquirente podía custodiar la cosa o hacer uso de ella, denominándose "Pactum fiduciae Amico".

El Pactum fiduciae Cum Creditore era un negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor, el primero transfería al segundo la propiedad de una cosa

---

<sup>11</sup>Petit, Eugene, Op. Cit., pág. 297

en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obligaba a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda garantizada había sido satisfecha. El deudor corría el riesgo de perder la cosa aún cuando cumpliera puntualmente pues el acreedor como propietario podía enajenarla en cualquier momento y, ya creada la *actio fiduciae* solo tenía contra este una acción personal para que se le indemnizara con el valor de la cosa, pero sin poder reclamar del tercero adquirente <sup>12</sup>.

En caso de incumplimiento, el acreedor propietario podía vender la cosa, pero si obtenía de ella un precio superior al importe del crédito, debía entregar la diferencia al deudor <sup>13</sup>.

Por otro lado, el *Pactum fiduciae Cum Amico* era un negocio fiduciario por el que 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 un tercero al primer requerimiento que el transmitente le haga, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada. El fin perseguido era que los bienes fueran resguardados por un amigo de confianza, liberando a su propietario de ciertas obligaciones.

---

<sup>12</sup>Lizardi Albarrán, M., Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, UNAM, Tesis 1945, pág. 24.

<sup>13</sup>Petit, Eugene, Op. Cit., pág. 297.

Tiempo después, al dejarse de usar las formas tradicionales para transmitir la propiedad, como la mancipatio, in jure cessio y la fiducia, surgen otros contratos reales, cuya variada estructuración se basó fundamentalmente en la confianza.

Estas instituciones fueron la prenda, mutuo, depósito, comodato, donaciones por causa de muerte; etc. En cuanto al Fideicomissum, no hay duda que surgió de las formas tradicionales, donde el manejo del elemento confianza es esencial, como lo vemos hoy en día en el fideicomiso mexicano.

## 1.2 EN EL DERECHO ANGLOSAJON

La historia nos ha enseñado que "...desde tiempos inmemoriales y por diversos motivos en Inglaterra comenzó la práctica denominada "uso o use" en la cual el propietario de la tierra traspasaba el dominio de ella a otra persona denominada "Feoffee to use" (sujeto del derecho de uso), con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona llamada "Cestui que use" (el que tiene el uso de la cosa), a quien el autor del uso quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario con respecto al mismo bien.

Mediante esta operación, el cesionario recibía el dominio pleno de la cosa o título de propietario en derecho; pero no para que él la aprovechara en su propio beneficio, sino con el encargo confiado a su buena fe, de que lo poseyera para uso exclusivo del "Cestui que Use" <sup>14</sup>.

Lo hasta aquí expuesto, pone de manifiesto a decir de los expositores del derecho anglosajón, que tanto el Use, precursor del Trust, como el fideicomiso romano, frente a las restricciones en materia de sucesiones, fueron los instrumentos creados por los ingleses para llegar a la consecución de una gran variedad de contratos.

Un ejemplo de ello, se observa durante las guerras dinásticas acaecidas en Inglaterra, como sucedió por ejemplo en la llamada Guerra de las Rosas, en la que los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores, como un castigo impuesto al delito de traición, que se imputaba a los del partido contrario. Por lo que, para prevenir tal confiscación, los participantes de dichas contiendas entregaban sus bienes a una persona de su confianza, con el objeto de que el cesionario poseyera estos bienes para el uso exclusivo del propio otorgante o de sus herederos <sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup>Rabasa, Oscar, el Derecho Angloamericano I a. ed., Editorial Porrúa México 1982, pág. 271.

<sup>15</sup>Ibidem. pág. 271.

Sin embargo, otros historiadores consideran que el origen principal del Use, fue la práctica empleada por las corporaciones eclesiásticas en Inglaterra, para eludir restricciones que las Leyes de manos muertas imponían a la iglesia, en materia de propiedad sobre bienes raíces <sup>16</sup>.

Lo anterior, en vista de que los derechos que se asignaban al beneficiario del Use, denominado "Cestui que Use", no eran protegidos ni regulados por la Ley común británica, reconocida como "Common Law", toda vez que el cumplimiento de las obligaciones dependía de la moral, nadie reconocía el derecho de los beneficiarios al uso de los bienes afectados por esta figura; así los jueces sólo reconocían al titular del dominio, ignorando al titular del Use, por lo que apareció una nueva jurisdicción, encomendándose su aplicación al Canciller del Rey, quien era una persona que se encargaba de administrar justicia independientemente del rigorismo del "Common Law", que a final de cuentas acabó por regular a la institución del Use y posteriormente al Trust. Fue así que se crearon los Tribunales de Equidad (Court of Chancery), los cuales se encargaban de aplicar el "equity", rama jurídica separada del "Common Law" <sup>17</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, en el Reino Unido ha existido un doble sistema de administración de justicia. Sus dos partes integrantes fueron en un principio llamadas "Equity" (Equidad) y "Common Law" (Derecho Común). La primera

---

<sup>16</sup> Ibidem, págs. 274 y 275.

<sup>17</sup> Ibidem, págs. 276 y 277.

era aplicada por la "Court of Chancery", cuyas normas son actualmente esgrimidas por los Tribunales de Equidad; y la segunda por los más antiguos Tribunales de "Common Law" <sup>18</sup>.

La institución del Use vio evolucionar paulatinamente su contenido, transformándose de una obligación moral a un acto de naturaleza jurídica, creado y desenvuelto por el derecho de equidad, así como la jurisdicción de los jueces encargados de su aplicación; quienes adoptaron para los Uses, las disposiciones que establecía el "Common Law" en lo relativo a la transmisión de dominio entre vivos o por sucesión, así como a su nacimiento <sup>19</sup>.

De esta manera se marca el comienzo distintivo de la competencia jurisdiccional entre los jueces comunes y los tribunales de equidad, los cuales tratan de resolver aquellos casos con sus propias reglas, diferentes a las previstas por el "Common Law". Desde aquél entonces, el cumplimiento del "Use" ya no quedaba exclusivamente a la buena fe del "Feoffee to Use", pues en caso de incumplimiento de su parte, el Canciller estaba facultado para ordenar que se ejecutara materialmente el cumplimiento de una obligación en sus términos; y aún, que se restituyera cualquier propiedad por medio de ciertos mandamientos cuyo incumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión hasta que el rebelde las obedeciera <sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup>Villagorda Lozano, J. Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 1a. ed., Editorial Porrúa, México 1982., pág. 6.

<sup>19</sup>Rabasa, Oscar, *Op. Cit.* pág. 279.

<sup>20</sup>Villagorda Lozano, J. Manuel, *Op. Cit.*, pág. 15.

La práctica tan extensa que alcanzaron los Usos en el año de 1534, así como los inconvenientes que dicha figura presentaba al rey y a los terratenientes del país, sobre sus cuantiosos privilegios que se les otorgaban durante el régimen feudal, motivó al Parlamento Inglés a expedir durante el reinado de Enrique VIII, la "Ley Sobre Usos", la cual disponía que:

...."quien gozara del Uso sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, dando como resultado que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, produciría el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto conforme al "Common Law" como conforme al "Equity Law" para con el beneficiario del uso, por lo que se eliminaba al intermediario o al "Feoffee to Use" <sup>21</sup>.

Como es de apreciarse, el objeto principal de esta Ley era abatir la distinción entre la dualidad legal de dominios, conforme al "Common Law" y beneficios según la "Equity Law" <sup>22</sup>.

Tiempo después, la aplicación de la Ley de los Usos se limitó, en virtud de las siguientes circunstancias:

1. No tuvo aplicación cuando el use se refería únicamente a bienes muebles.

---

<sup>21</sup>Rabasa, Oscar, Op. Cit., pág. 282 y 283.

<sup>22</sup>Ibidem, pág. 283.

2. Tampoco fueron materia de esta Ley los usos que implicaban una labor positiva y de administración, que debía realizar el "Feoffee to Use". Estos Usos activos recibían el nombre de "Trusts".
3. La Ley no fue aplicada tampoco a los Usos que se constituían sobre otro anterior, es decir, aquellos Usos que se constituían en cadena llamados "Use limited upon Use". En este caso la Ley de usos ejecutaba al primero celebrado en tiempo, transmitiendo la propiedad absoluta al primer "Cestui que Use", quien a su vez se designaba "Feoffee to Use" en el segundo; en relación con este último la Ley no era aplicable, en vista de que un Use no podía limitar a otro, pues si se ejecutaba el segundo, las consecuencias de la ejecución del primero se declaraban nulas. Para evitar estas consecuencias los Tribunales que aplicaban el "Common Law" decidieron negarle validez al segundo Use; pero en cambio, las Cortes de Equidad determinaron, que si bien la persona favorecida en el primer Use era la propietaria legal, la beneficiada con el segundo seguía siendo, como antaño, la dueña en equidad o titular de un derecho que resultaba a su favor por el segundo Use <sup>23</sup>.

De esta manera, los Tribunales de Equidad lograron restablecer la institución que la Ley de Usos intentó abatir, así como la dualidad de dominios que la misma Ley pretendió suprimir, con la única modificación de que la expresión de "Use" fue cambiada por la de Trust. Lo anterior, se debió probablemente a

---

<sup>23</sup>Villagordoa Lozano, J. Manuel, Op. Cit., pág. 16.

que los Uses activos eran llamados Trusts; o bien porque las Cortes de Equidad, queriendo evitar la expedición de esta nueva Ley sobre la materia, hicieron que la expresión "Use" fuera desapareciendo <sup>24</sup>.

Hay que mencionar, que el sistema inglés de equidad y jurisprudencia, del cual formaba parte el Use, fue adoptado por las colonias y por los trece Estados Americanos originales, y que actualmente constituye el fundamento jurídico sobre el cual se basa la actual Ley de Trusts Norteamericana.

Más tarde, a finales del siglo XVIII los Trusts tuvieron mucho auge en América, en virtud de que el sistema inglés se había desarrollado considerablemente y fue adoptado casi en su totalidad por los Estados Unidos de América y demás países americanos <sup>25</sup>.

La contribución de los Estados Unidos de América en el desarrollo del Trust, consistió en el desempeño corporativo de las funciones de Trustee; en Inglaterra se disponía que ninguna corporación podía actuar como Trustee; sin embargo, en Estados Unidos se crearon corporaciones con poder para administrar Trusts (Trust Companies), razón por la cual su utilización se hacía cada vez más frecuente.

---

<sup>24</sup>Ibidem, pág. 17.

<sup>25</sup>Gleason Bogert, George, Handbook of the law of trusts, west Publishing Co., 4a. ed., St. Paul Minn. EUA 1963, pág. 10.

El resultado de lo anterior fue que el Trustee en Estados Unidos comenzó a recibir compensación por su actuación, a diferencia de Inglaterra, en donde el Trustee, no recibía compensación económica alguna, a menos que estuviera pactado en el instrumento creador del Trust <sup>26</sup>.

Los antecedentes más remotos que se han registrado en cuanto a las primeras corporaciones del Trust llamadas "Trust Companies", que aparecieron en Estados Unidos, datan del 24 de Febrero de 1818, cuando la legislatura de Massachusetts, concedió a la sociedad denominada "Massachusetts Hospital Life Insurance Company de Boston", la autorización para celebrar toda clase de contratos relativos a riesgos de muerte y pérdidas pecuniarias en general, así como para otorgar los convenios, pólizas y demás instrumentos necesarios, según el caso lo ameritara. Entendiéndose que dentro de sus facultades para celebrar dicha clase de contratos, se incluía la aceptación de Trusts, lo cual fue confirmado cinco años después por la modificación que hizo la legislatura a la autorización antes señalada, al permitir expresamente a la sociedad, invertir el efectivo que retuviera en la compra de rentas vitalicias o en Trusts.

El Trust que permitía la modificación aludida, no era un Trust en el significado estricto de la palabra, sino que éste se podría asimilar a un depósito a plazo, que daba derecho al beneficiario para recibir una

---

<sup>26</sup>Piña Medina, Jorge, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, S.A., Editorial Libros de México, S.A., México 1982, pág. 23.

participación en un fondo integrado con los ingresos generales, derivados de todos los fondos depositados en la compañía que los desarrollaba, independiente de los de su fondo individual.

Ha habido dudas respecto a si esa sociedad o Trust Company, al aceptar los trusts en los años anteriores a la modificación de su autorización, actuaba en exceso de sus facultades. Si asumimos que su actuación no rebasaba sus límites legales, sería entonces la primera institución de Trust constituida en los Estados Unidos; de lo contrario la de mayor antigüedad sería la sociedad denominada "Farmers Fire Insurance and Law Company", actualmente City Bank Farmers Trust <sup>27</sup>.

Después de haber alcanzado su consolidación como una figura jurídica capaz de integrar su mecanismo a toda actividad u objeto lícito, el trust se definió como "una relación fiduciaria en la cual una persona es quien detenta la propiedad de un determinado bien, sujeto a la obligación de conservar o usar la propiedad para beneficio de otro. De acuerdo con las Cortes de Equidad, se trata de una relación fiduciaria en virtud de que, el beneficiario está obligado a depositar su confianza en el fiduciario, quien tiene un alto grado de control sobre los asuntos del beneficiario, debiendo por lo tanto actuar con un alto grado de honestidad" <sup>28</sup>.

<sup>27</sup>Batiza, Rodolfo, Instituciones y Departamentos Bancarios de Trust, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1955, pág. 7.

<sup>28</sup>Gleason Borget, George, Op. Cit., pág. 1.

Otros autores como Phillip H. Pettit definen al Trust como una obligación de equidad que obliga a una persona llamada "Trustee" (fiduciario) a ocuparse de alguna propiedad (trust property) sobre la cual tiene el control, para beneficio de alguna persona (beneficiario o cestui que trust). Dicha persona beneficiaria puede ser el mismo "Trustee", o cualquier otra persona capaz de obligarse <sup>29</sup>.

En todo Trust intervienen tres personas a saber:

1. "Settlor" o fideicomitente, que es la persona creadora del Trust.
2. "Trustee" o fiduciario, quien es el titular del bien o del derecho que se fideicomite. En el Trust, a diferencia del fideicomiso mexicano en que el Trustee o fiduciario debe ser necesariamente una institución de Crédito, una Casa de Bolsa, una Afianzadora o una Aseguradora, dicho encargo puede recaer en una Trust Company o bien, en una persona física habilitada para ello legalmente.
3. "Beneficiario", "Cestui que Trust" o fideicomisario, que es la persona a quien se pretende favorecer con el Trust y que al igual que en nuestro derecho, puede tratarse del propio settlor o fideicomitente.

---

<sup>29</sup>Phillip H., Pettit, M.A., Equity and the Law of Trust. London Butter Worths & Co. Ltd. Londres 1966, pág. 13.

Como puede apreciarse, las funciones de los elementos personales del Trust son muy semejantes a las de los de nuestro fideicomiso; sin embargo, consideramos que no son idénticas en virtud de la mayor amplitud de acción de dichos elementos en el fideicomiso mexicano.

En algunos Trusts no hay Settlor, por lo que reciben el nombre de "Trusts Constructivos", y son aquellos que la Ley implementa con el objeto de lograr y alcanzar la justicia; es decir, las Cortes dan vida a estos Trusts como consecuencia del actuar de alguna persona <sup>30</sup>.

Cualquier persona puede tener el carácter de Settlor siempre y cuando tenga la capacidad de testar, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales, y que pueda disponer de ellos a su arbitrio.

Por otra parte, para ser Settlor no sólo se requiere la capacidad de gozar de los bienes y derechos que constituyan su materia, sino que se necesita la capacidad para ejercitar tales derechos, con el objeto de evitar los perjuicios que se pudieran ocasionar a los beneficiarios del Trust. Cualquier persona capaz de ser propietario por sí mismo, puede ser el beneficiario de un Trust <sup>31</sup>.

Los Trusts en los Estados Unidos se dividen en dos grandes ramas:

1. Trusts que nacen por la voluntad de las partes.

<sup>30</sup>Gleason Bogert, George, Op. Cit., págs. 2y 3.

<sup>31</sup>Villagordo Lozano, J. Manuel, Op. Cit., págs 20 y 25.

## 2. Trusts que nacen por ministerio de Ley.

En virtud de lo extenso que resultaría hacer una explicación detallada de cada clase de Trust, procederemos a explicar brevemente cada uno de sus tipos genéricos.

De tal forma, se puede decir que existen dos categorías fundamentales de Trusts; el "Express Trust" y el "Implied Trust".

El "Express Trust" se constituye por la voluntad expresa del "Settlor" (fideicomitente) y, a su vez, se divide en "Executed Trusts" y "Executory Trusts".

El Trust ejecutado, "executed", es aquel en el cual los términos se declaran expresamente por el Settlor en el instrumento correspondiente, y son definitivos, por lo que no exige ningún acto ulterior para producir sus efectos.

El Trust eventual, "executory", es aquel en el cual se conceden derechos al beneficiario, condicionados a la realización de ciertos actos por una tercera persona.

El "Express Trust" puede también ser instrumental, en el cual el Trustee debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas, gozando de discrecionalidad, es decir, el Trustee tiene un poder de apreciación que le habilita para actuar discrecionalmente.

Por último, cabe señalar que el "Express Trust" puede ser privado, cuando se establece a favor de personas determinadas, o bien público, que es aquél que interesa a la sociedad en general.

En este orden de ideas, encontramos que el "Implied Trust" debe su existencia a los tribunales de equidad y se divide en dos clases: los "resulting trusts" y los "constructive trusts".

Los "resulting trusts" (presuntivos), son creados cuando el tribunal de equidad tiene presunción jurídica, puede determinar que una persona, a juzgar por ciertos actos, pretendió constituir un express trust pero por ciertas circunstancias no llegó a constituirse.

A su vez, los "constructive trusts" (forzosos), son creados por el propio tribunal con el objeto de evitar que alguna persona se enriquezca ilegítimamente en perjuicio de un tercero <sup>32</sup>.

Para concluir con el estudio de los antecedentes angloamericanos del fideicomiso, a continuación expondremos las causas que motivan la extinción de los Trusts:

---

<sup>32</sup>Ibidem, págs. 28 y 29.

1. Por cesión del título legal de propiedad que haga el "Trustee" al "Cestui que Trust".
2. Por liberación del "Cestui que Trust" - al "Trustee".
3. Por cesión de derechos hecha por el "Trustee" y por el "Cestui que Trust" a una tercera persona.
4. Por el "Cestui que Trust" que hereda el título legal del "Trustee" o el "Trustee" que hereda el interés en equidad del "Cestui que Trust".
5. Por revocación, donde por términos de la creación del Trust la facultad de revocación ha sido reservada para el Settlor.
6. En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines de un Trust se han cumplido y el trust se vuelve árido o pasivo, el título del Trustee es transmitido por su propio derecho al "Cestui que Trust"<sup>33</sup>.

Desde el siglo XIX ha habido una gran expansión y desarrollo de esta institución, adaptándola a las condiciones sociales y a las necesidades económicas que vivimos hoy día.

---

<sup>33</sup>Ibidem, pág. 36.

Es importante mencionar que también se fue desarrollando el trust sobre bienes muebles. Cuando se hacía la entrega de estos bienes, como dinero para el "use" de otros, es decir, para ser aplicado a algo más que a un depósito, los Tribunales del Common Law crearon procedimientos derivados de la Ley, cuando el remedio previsto no era el indicado, se acudía a una jurisdicción concurrente con la de equidad, así las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de lo convenido emanaban del trust.

Las aplicaciones prácticas del trust han trascendido de la esfera puramente familiar para extenderse al campo de los negocios, es ahí donde ha representado un instrumento eficaz y accesible para resolver los problemas cotidianos en la organización, el financiamiento, la liquidación de empresas y en la prevención de litigios.

Se utiliza en operaciones sobre bienes raíces, como en el caso de urbanizaciones: edificios para oficinas, condominios, etc; como contrato accesorio de garantía, en la cesión de bienes en favor de acreedores, y en la emisión de obligaciones de empresas comerciales. Además ha simplificado la canalización de recursos, principalmente para fines de beneficencia e interés social.

En los últimos tiempos se ha hecho más común afectar bienes muebles, acciones, valores y dinero en trust para realizar inversiones productivas, teniendo seguridad y transparencia para cumplir con los fines convenidos.

Siendo nuestro fideicomiso una versión modificada del trust, es preciso exponer cual ha sido la evolución de esta institución.

### 1.3 DERECHO MEXICANO

El fideicomiso en nuestro país no obstante su reciente adopción, ha venido asumiendo caracteres más precisos y definidos a medida que las operaciones autorizadas en forma abstracta por la reglamentación positiva toman cuerpo en la realidad social y jurídica. La circunstancia de tratarse de una operación privativa de los bancos y el hecho de que los tribunales han tenido contadas oportunidades de intervenir en litigios que se refieran al fideicomiso, han determinado a diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones, que las normas hasta ahora dictadas entre nosotros para precisar algunos de sus principios, provengan, no de las autoridades judiciales, sino de un órgano administrativo: La Comisión Nacional Bancaria

34.

El primer intento realizado en México fue con el Proyecto Limantour en 1905. El señor José Yves Limantour, Secretario de Hacienda de entonces, envía al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley que facultaba al Ejecutivo, para expedir la Ley en virtud de la cual podían constituirse instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes

---

<sup>34</sup>Ibidem, pág. 63.

fideicomisarios y sus servicios especializados, supeditando su creación a la autorización y vigilancia de la propia Secretaría de Hacienda, misma que les concedía exenciones y privilegios en materia de impuestos.

Aunque el proyecto se denominó Limantour, su autor fue el Licenciado Jorge Vera Estañol. La institución era un encargo hecho al fideicomisario ( fiduciario ) derivado de un contrato celebrado entre dos o más personas, para ejecutar cualquier tipo de acto siempre que fuera lícito respecto de determinados bienes en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, de un tercero, o bien, para cumplir ciertas obligaciones derivadas del contrato.

La oposición que suscitó dicho proyecto y el turbulento período de la Revolución, retardaron la implantación de esas instituciones <sup>35</sup>.

En la Convención Bancaria llevada al cabo en febrero de 1924, fue presentado el Proyecto Creel sobre "compañías bancarias de fideicomiso y horro" (trust and savings banks) sustituyendo la denominación del proyecto anterior de "instituciones comerciales". Proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una Ley sobre la materia, que detallara las bases constitutivas y de operación de las mencionadas compañías. La principal operación que regulaba este proyecto era la aceptación de hipotecas, contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, recibir bienes de viudas, huérfanos y niños <sup>36</sup>.

<sup>35</sup>Bauche Garcíadiago, Mario, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias 4a. ed. Porrúa México 1981 pág. 370.

<sup>36</sup>Ibidem. pág. 371.

En la realidad el señor Creel trató de implantar la práctica norteamericana de esta institución, la cual no tuvo aplicación práctica en nuestro país.

Consideramos oportuno mencionar como último antecedente doctrinario antes de pasar a la evolución de la institución que nos atañe en la legislación mexicana, el proyecto presentado en 1926 por el Licenciado Vera Estañol, denominado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", se inspiró en el proyecto de 1905 y su influencia en la legislación fue muy dudosa.

A fines del año de 1924 se dicta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que regula al fideicomiso, por primera vez en nuestro derecho, en su artículo 6o., incluía a los bancos de fideicomiso como Instituciones de Crédito, con todos los efectos legales, y como tales los sometía al régimen de concesión que otorgaba el Ejecutivo por un periodo de 30 años, tal y como lo indicaban los artículos 7o. y 15 de dicho ordenamiento. En su artículo 73 expresaba que los bancos de fideicomiso eran "aquellos que sirven a los intereses del público, en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos, o durante el tiempo de su vigencia"<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup>Ibidem, pág. 372.

Cabe señalar que más afinado hubiera sido decir que la Ley no contenía una reglamentación detallada ni un concepto definido de las operaciones fiduciarias.

En la Ley de Bancos de Fideicomiso de junio de 1926 ya se le daba una estructura al fideicomiso mexicano. Este ordenamiento estaba integrado por 86 artículos, divididos en cinco capítulos, recogía la influencia del jurista panameño Ricardo J. Alfaro que hace suya la versión del fideicomiso 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." <sup>38</sup>

La exposición de motivos expresaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que por lo tanto, esa Ley importaba la legalización de una institución jurídica moderna, que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practicaba hacia largo tiempo con fabulosos resultados, permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas empleadas por el derecho tradicional.

Asimismo, expresaba que en la nueva Ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorro y departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

---

<sup>38</sup>Batiza, Rodolfo, el Fideicomiso teoría y práctica, ed. lus, 1991 pág. 113.

El objeto de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero. Para su establecimiento se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima.

Preveía también la estructura de sus órganos de administración y vigilancia, y prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, tener en la República Mexicana, agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

Asimismo, hacía referencia a las causas de extinción, entre las que se encuentran el cumplimiento del objeto o la imposibilidad de su realización, convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, etc.

El contenido de esta Ley, quedó incorporado dos meses después en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto, misma que la abrogó. Esta Ley incorporó los preceptos de la de junio de ese mismo año sobre fideicomisos.<sup>39</sup>

La Ley de 1926 fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932. En su exposición de motivos, indicaba que aquélla había introducido en México la institución jurídica del fideicomiso, que podía ser de gran utilidad para la actividad económica del país, pero por desgracia,

---

<sup>39</sup>Ibidem, pág. 113 - 115.

dicha Ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y no dejaba claros varios conceptos, lo que ocasionó que su definición fuera materia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dicha Ley elimina la noción de mandato para consagrar la concepción de Lepaulle, como una: "afectación de bienes a un fin determinado". Esta Ley es la vigente, en tanto que la de Instituciones de Crédito fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.<sup>40</sup>

Así, la regulación aludida perduraría hasta el mes de septiembre de 1982, en que con motivo de la nacionalización de la banca y con el objeto de reordenar las disposiciones bancarias tanto en general como en particular, y establecer una tutela adecuada para el fideicomiso, se promulgó la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1982. Pece a la denominación precisa, dicha Ley coexistió con la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 1941, hasta la abrogación de ambas en 1990, toda vez que desde la promulgación de la primera, se sabía que estaba concebida como un ordenamiento transitorio, para adecuar a la banca a su nueva normatividad, en virtud de la nacionalización.

Dos años más tarde, el 28 de Diciembre de 1984 se expide una nueva "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", publicada en el

---

<sup>40</sup>Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 1a. ed. Editorial Porrúa, México 1977 pág. 15 y 16.

Diario Oficial de la Federación del 14 de Enero de 1985, que entró en vigor al día siguiente, misma que derogó la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 1941, y abrogó la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito" de 1982.

El sistema normativo de la nueva Ley, renococía sólo dos tipos de Instituciones de Crédito a saber: las que se distinguían como Instituciones de Crédito de banca múltiple y las de banca de desarrollo, permitiendo que ambas clases de instituciones realizaran operaciones de fideicomiso. Así, el ordenamiento citado regulaba al fideicomiso en diversos aspectos, pero fue precisamente en su capítulo quinto, denominado "de los servicios", donde se establecían las reglas de operación <sup>41</sup>.

Tiempo después, el 19 de Julio de 1990, entró en vigor la nueva "Ley de Instituciones de Crédito", promulgada el 16 de Julio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de Julio del mismo año, que abrogó a la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito" de 1985 y definitivamente a la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

Sin embargo, el contenido de la legislación vigente en cuanto a la regulación del fideicomiso, continúa sin modificación alguna; no obstante, cabe señalar que el ordenamiento aludido fue expedido con el fin de dar una nueva y

---

<sup>41</sup>Bernal Molina, Julian, *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*, 1a., ed. Porrúa, México 1988, pág. 9.

adecuada regulación a las Instituciones de Crédito, con motivo de su transformación, de Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas.

Para concluir este capítulo, vale la pena aclarar, que si bien es cierto que nuestro fideicomiso tiene cierta analogía con el Trust Anglosajón, así como, con el fideicommissum y la fiducia romana; inspirándose el legislador en dichas instituciones, también es cierto que nos encontramos frente a una figura a la que en México se le ha dado ya una mayor dimensión de la que sus antecedentes tuvieron; con luz propia y con independencia de estructura, así como con consecuencias jurídicas particulares y como se ha visto a lo largo de la presente exposición, el fideicomiso mexicano poco a poco se ha ido configurando con características propias, que han originado una figura sui géneris del sistema legal de nuestro país.

## CAPITULO II

### NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Existen varias teorías que tratan de explicar la naturaleza del fideicomiso y lo definen como: un negocio jurídico, un negocio fiduciario, una declaración unilateral de la voluntad, un contrato, etc.

#### 2.1. DISTINCION ENTRE HECHO Y ACTO JURIDICO.-

Primeramente, haremos una distinción entre hecho y acto jurídico para entender la naturaleza de dicha institución.

Los efectos de derecho pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones. Los hechos que producen estos efectos jurídicos se llaman hechos jurídicos.

Los hechos jurídicos se dividen en dos categorías: actos jurídicos y hechos jurídicos.

Bonnetcase define al acto jurídico diciendo que es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la creación, modificación o extinción de una relación de derecho"<sup>42</sup>.

Los hechos jurídicos se clasifican en hechos voluntarios e involuntarios. Los hechos voluntarios, son aquellos producidos por la actividad del hombre y de los que nacen efectos jurídicos, independientemente de la intención de sus autores. Estos hechos a su vez se subdividen en hechos lícitos e ilícitos.

Los hechos involuntarios son aquellos independientes de la voluntad del hombre, que son los acontecimientos naturales o accidentales que producen consecuencias en derecho<sup>43</sup>.

El elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad de su autor, de ella derivan directamente los efectos jurídicos que se producen. En el contrato, la voluntad de las partes forma la obligación, es la fuerza creadora de ella y

---

<sup>42</sup>Borja Soriano, Manuel. Teoría Gral. de las Obligaciones, 8a. ed. Editorial Porrúa México 1982, pág. 89.

<sup>43</sup>Ibidem, pág. 85, 86.

quien determina a su vez su objeto y su extensión, el legislador no interviene sino para sancionar la obra de las partes, dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio de prohibiciones y de nulidades. Tratándose de hechos jurídicos puede decirse que los efectos jurídicos son directamente creados por el derecho, que en estos casos la Ley es la fuente de las obligaciones <sup>44</sup>.

El acto y el hecho jurídico tienen ambos por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o de varias personas, una regla de derecho o una institución jurídica.

Dentro del campo de los actos jurídicos surgen los actos de voluntad que<sup>45</sup> son aquellos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la que se toma en consideración por el derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídicas del acto<sup>45</sup>.

## 2.2. COMO NEGOCIO JURIDICO.-

Entre los actos de voluntad aparece la categoría especial de los actos libres que expresan plenamente la autonomía del sujeto jurídico, a los que genéricamente se designa como negocios jurídicos, los cuales podemos definir como "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado

---

<sup>44</sup>Ibidem, pág. 86.

<sup>45</sup>Villagordeal Lozano, Op. Cit. pág. 54.

por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos" <sup>46</sup>, o bien, es un hecho que consiste en una manifestación de la voluntad, para producir efectos reconocidos por el orden jurídico y además lícitos.

Cabe señalar que distintos autores concluyen que el negocio jurídico no es una innovación en el derecho, sino que más bien, se cambia la palabra negocio por la de acto jurídico, ya que ambos persiguen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Siguiendo la definición del negocio jurídico, veremos si el fideicomiso puede considerarse como tal.

Hay quienes afirman que efectivamente el fideicomiso es un negocio jurídico, tal es el caso de Villagordoa Lozano quien expresa que "en nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, que es una especie de negocio fiduciario; es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito, las nuevas formas contractuales, desconocidas para su derecho tradicional" <sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup>Ibidem, pág. 54.

<sup>47</sup>Ibidem, pág. 55.

En el mismo sentido se expresan Mario Bauche Garcíadiego, Octavio Hernández y Serrano Transviña, aunque dichos autores afirman que efectivamente es un negocio jurídico, no dan una explicación del porqué lo consideran como tal.

Consideramos que no debe considerarse al fideicomiso como un negocio jurídico como tal, pues además de no resultar práctico, en su uso diario no se le denomina como negocio de fideicomiso.

Es importante mencionar, que debido a la insuficiencia de la legislación para regular las nuevas formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones, la autonomía de la voluntad juega un papel preponderante para crear formas contractuales innominadas.

### **2.3. COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.-**

Surge pues el empleo de negocios atípicos e innominados en donde encuadra el negocio fiduciario. El cual define Barrera Graf como "aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose esta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a

retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente" <sup>48</sup>.

Siguiendo con la tesis de Barrera Graf, diremos que el negocio fiduciario está formado por dos relaciones, una real, la cual hace posible la transmisión del bien o derecho del fideicomitente al fiduciario, y otra obligatoria, por la que se compromete el fiduciario a transmitir ese bien o derecho a un tercero o a revertírselo al fideicomitente <sup>49</sup>.

Por otro lado, Ferrara afirma que el negocio fiduciario lo integran dos contratos y efectos diferentes, un contrato real positivo que produce la transferencia de la propiedad, y por otro lado un contrato obligatorio negativo en donde el fiduciario utiliza de manera limitada el bien o derecho adquirido para restituirlo después al fideicomitente o a un tercero <sup>50</sup>.

No estamos de acuerdo con esta teoría ya que ninguna de las relaciones existe en forma autónoma, pues la relación de carácter real tiene que acompañarse de la relación personal que la limita.

---

<sup>48</sup>Barrera Graf, Jorge, Los Negocios Fiduciarios. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, tomo XXIV, julio-septiembre No. 144, 1950, pág. 442.

<sup>49</sup>Ibidem, pág. 442.

<sup>50</sup>Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos, Revista de Derecho Privado Madrid 1953, pág. 66.

Por su parte Serrano Trasviña define al negocio fiduciario como "aquél constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio que se transforma de potestativo en obligatorio" <sup>51</sup>. Además expresa que "el titular de los bienes fideicomitidos es el fiduciario, cuyo derecho es de ejercicio obligatorio, dicho fiduciario es titular de derechos absolutos frente a todo el mundo, al mismo tiempo el propio fiduciario es sujeto del deber de cumplir con los fines del negocio y el beneficiario es sujeto del derecho de exigir tal derecho" <sup>52</sup>. Existen otras teorías que le dan un tratamiento distinto al negocio fiduciario, el Dr. Octavio Hernández por su parte señala que es "un negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido solo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden", esta definición señala que el negocio fiduciario puede perseguir un fin ilícito, oculto, que no se halla reglamentado por el derecho <sup>53</sup>.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, lo concibe como " aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad

---

<sup>51</sup> Trasviña, Jorge. Aportación al fideicomiso. UNAM México Tesis 1950, Pág. 60.

<sup>52</sup> Ibidem, pág. 60.

<sup>53</sup> Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1a. ed., México 1956, T. II pág. 245.

determinada que aquél le señaló , y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero" <sup>54</sup>, este autor al igual que el anterior, trata la licitud o ilicitud del negocio fiduciario, el negocio simulado, etc.

Creemos que estas definiciones del negocio fiduciario son imprecisas y no tienen relación con la naturaleza del fideicomiso, ya que en éste el fideicomitente destina ciertos fines a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con los efectos establecidos en el orden jurídico.

Por lo anterior podemos concluir que el fideicomiso es una institución legal, típica, lícita, que no tiene relación con los negocios simulados, atípicos o innominados. No podemos hablar de una transmisión de bienes o derechos de manera plena como afirman algunos autores ya que el fiduciario no puede disponer de ellos en su provecho.

#### **2.4. COMO MANIFESTACION UNILATERAL DE VOLUNTAD**

Pasemos ahora al análisis del fideicomiso como una manifestación unilateral de la voluntad.

---

<sup>54</sup>Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 2a. ed., Porrúa, México 1975, pág. 34.

El Doctor Rodríguez y Rodríguez sostiene que el fideicomiso es "un negocio jurídico unilateral o plurilateral", pues por lo general el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos o en su testamento. En este caso su declaración es obligatoria inmediatamente para él, ya que no puede revocar el fideicomiso si expresamente no se reservó esa facultad, no puede modificarlo si no es con el consentimiento del fideicomisario y produce efectos contra terceros por su publicación, todo lo anterior con independencia del consentimiento del fiduciario y del fideicomisario, el cual de acuerdo a la opinión del autor no es una manifestación de la voluntad, ni es esencial para integrar el negocio jurídico, y añade que la adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso pero no para que se perfeccione el negocio <sup>55</sup>.

El maestro Borja Soriano expresó que " aparte de la policitación el código vigente dedica un capítulo a la declaración unilateral de la voluntad considerando como fuentes de obligaciones de ésta naturaleza las ofertas al público, la estipulación en favor de tercero y la obligación en documentos civiles a la orden o al portador (art. 1860 a 1881) <sup>56</sup>.

En ninguno de los artículos que regulan el fideicomiso se utilizan las palabras "manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente", la simple

---

<sup>55</sup>Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, , Curso de Derecho Mercantil T. II, 1a. ed. Editorial Porrúa. México 1983. pág. 119.

<sup>56</sup>Borja Soriano, Op. Cit. pág. 300.

manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir los bienes, por lo que si se admitiera la obligatoriedad legal para las instituciones fiduciarias de aceptar los fideicomisos que se les encomienden, queda siempre la posibilidad de excusa del desempeño del cargo por causas graves (art. 356 de la LGTOC).

Por otro lado el artículo 350 de la LGTOC señala que:

"el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Sino fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

Debemos aclarar que en la práctica bancaria no se designan varias instituciones fiduciarias porque dificultaría la realización eficiente de los fines del fideicomiso.

Tratándose de la sustitución fiduciaria, esta se da normalmente, cuando por alguna causa justificable, el fiduciario no pueda cumplir con el fideicomiso, o bien, por acuerdo entre las partes.

Siguiendo con el análisis del párrafo transcrito, diremos que no se impone la designación de la institución fiduciaria, ya que puede negarse a aceptar el encargo o renunciar a él, y en esos supuestos, al igual que en el de remoción, se nombrará sustituto, por lo que se configura el caso como un contrato que requiere la manifestación de voluntad de ambas partes.

El artículo citado expresa que: "el fideicomitente podrá designar..." creemos que no es correcto ya que los fiduciarios no se designan pues tendrían que aceptar forzosamente todos los fideicomisos, lo cual consideramos erróneo e inconstitucional ya que nadie puede ser obligado a trabajar en contra de su voluntad, por lo tanto, las instituciones fiduciarias no están obligadas a aceptar cualquier fideicomiso.

Por lo anterior, la manifestación unilateral de la voluntad es solamente la posibilidad que tiene el fideicomitente de llevar el negocio a cualquier institución fiduciaria, pero si este no es aceptado, no tiene ningún efecto jurídico.

Cabe resaltar, que para que exista un fideicomiso, es necesaria la transmisión de los bienes, ya sean muebles o inmuebles del fideicomitente al fiduciario, es decir, salen del patrimonio del primero los bienes que formarán el patrimonio fideicomitado y debido a los requisitos que son necesarios para llevar al cabo la transmisión de dichos bienes, no es posible considerar que pudiera hacerse a través de una simple declaración unilateral de la voluntad,

porque forzosamente el fiduciario tendría que participar expresando su consentimiento para dicha transmisión.

## 2.5. COMO CONTRATO.-

Por último, analizaremos la naturaleza contractual del fideicomiso.

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Dentro de las especies de los actos jurídicos, el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793 define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos. En la práctica cotidiana no es muy clara la diferencia entre el contrato y el convenio para crear los efectos jurídicos antes mencionados.

El fideicomiso es un contrato en el que existe una relación jurídica entre dos o más personas, siempre deben participar el fideicomitente y el fiduciario, es una relación recíproca por virtud de la cual se crean, declaran y transmiten derechos y obligaciones. El artículo 1949 del Código Civil dice: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el

caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible"

La legislación bancaria anterior consagraba esos derechos recíprocos. El artículo 138 de la Ley Bancaria de 1941 expresaba que si la institución fiduciaria no rindiera las cuentas de su gestión al ser requerida, o si fuera judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufrieran los bienes fideicomitidos, el fideicomisario, sus representantes legales o el fideicomitente, podrían pedir su remoción y exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso. Conforme al artículo 137 de la misma Ley Bancaria, el fiduciario podía renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente o el fideicomisario se negaran a pagar las compensaciones estipuladas a su favor o si los bienes dados en fideicomiso no rindieran productos suficientes para cubrirlos.

Lo anterior confirma el carácter recíproco y sinalagmático del fideicomiso, ya que como podemos observar, derivan de ambas partes derechos y obligaciones. Asimismo, es indudable que a la luz de una sana doctrina que se remonta a las instituciones de Justiniano del siglo VI, el fideicomiso es jurídicamente una obligación, misma que define la instituta de Justiniano como, "La obligación es un vínculo de derecho por el que somos

constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las Leyes de nuestra ciudad" <sup>57</sup>. Este concepto ha sido fundamental en nuestra cultura jurídica que explica con claridad la situación resultante de un fideicomiso a través de sus tres elementos: los sujetos, una relación jurídica y un objeto.

Cabe señalar que el uso bancario es generador de principios de derecho complementarios de la Ley cuando existe alguna laguna, dicho uso ha generado la concepción del fideicomiso como un contrato, ya que la LGTOC no señala que tipo de acto es, y por lo que se refiere al uso bancario es aplicable el principio establecido en el artículo 2o. f.III de la citada Ley, del que podemos interpretar que el fideicomiso es un contrato.

Por otro lado todos los fideicomisos del Gobierno Federal son establecidos mediante contrato, no obstante que su creación se ordena por acuerdos presidenciales o Leyes que por sí mismas, no crean fideicomisos.

El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo, ni uniforme, ni inmutable, y por lo mismo existen en la doctrina diversas explicaciones sobre la naturaleza del mismo, es un contrato que puede abarcar un sin fin de posibilidades que entrañan una serie de actos de administración, de dominio,

---

<sup>57</sup>Ibidem, pág. 69.

de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, no siempre el contrato de fideicomiso es simple, a veces es sumamente complejo, debido entre otras a su gran flexibilidad, por lo que es uno de los pocos contratos en los cuales todavía las partes discuten todas las posibilidades, sus derechos y sus obligaciones.

A handwritten signature or scribble, possibly a stylized 'S' or 'L', located below the text.

## CAPITULO III

### ELEMENTOS EN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO

#### 3.1 FIDEICOMITENTE

"Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario".<sup>58</sup> fideicomitente según Batiza es: "la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad".<sup>59</sup>

Por su parte, Acosta Romero señala que el fideicomitente "es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes"<sup>60</sup>.

Pensamos pues, que es la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de su voluntad, y habida cuenta de la capacidad

<sup>58</sup>Villagordoa Lozano, Op. Cit., 162

<sup>59</sup>Batiza, Rodolfo, Principios Básicos, Op. Cit., pág. 50.

<sup>60</sup>Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, 1a ed., Editorial Porrúa, México 1978, pág. 337.

necesaria para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes al fiduciario, para constituir el fideicomiso a fin de que se realicen con ellos los fines para los que este se constituye.

En lo que se refiere a la LGTOC sobre el particular, el artículo 349 señala:

Artículo 349.- "Solo 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 estas designen".

Analizando el artículo anterior, diremos lo siguiente:

Según el maestro García Maynez persona es "Todo ente capaz de tener facultades y derechos" <sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 16a ed., Editorial Porrúa, México 1969, pág. 271.

En el derecho existen dos clases distintas de personas: las personas físicas y las personas morales.

Podemos definir a las personas físicas como "el hombre o mujer capaz de derechos y obligaciones"<sup>62</sup>.

La persona moral surge de la necesidad jurídica de imputar una serie múltiple de conductas de ciertos hombres, no a los sujetos físicos que la efectúan, sino a otro sujeto conceptual, creado por el derecho.

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal dice quienes son personas morales, misma que enunciamos a continuación:

- I. La Nación, Los Estados y los Municipios.
  
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.
  
- III. Las Sociedades civiles o mercantiles.

---

<sup>62</sup>De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 18° ed., Editorial Porrúa, México 1992, pág. 404.

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal.

V. Las Sociedades cooperativas y mutualistas.

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la Ley.

Se requiere que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen y que además el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de carácter patrimonial, que sean distintos de los derechos y obligaciones de cada uno de los elementos personales que forman el ente jurídico.

Asimismo, encontramos los fideicomisos públicos en los cuales el fideicomitente es el Estado como persona moral.

El artículo transcrito se limita a reconocer principios admitidos respecto a la capacidad de las personas físicas y morales, ampliando la enumeración del

Código Civil por lo que se refiere a las personas jurídicas públicas. Incurre en un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden detentar bienes que como fideicomitente se les autoriza para afectar en fideicomiso. Con la única salvedad del caso de enajenación, la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir que un fideicomiso se constituya, ya que tiene que existir una transmisión de los bienes a favor del fiduciario para que este goce de la facultad de disposición sobre la cosa.

Creemos que es oportuno, analizar este artículo en cuanto a la capacidad legal del fideicomitente.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer <sup>63</sup>.

Existen dos especies o grados de capacidad: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La palabra incapacidad designa algunas veces a personas privadas de ciertos derechos. La misma expresión de incapacidad ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, así es el caso de los menores y los demás sujetos a interdicción.

---

<sup>63</sup>Borja Soriano, Op. Cit. pág. 240

Asimismo, existe la incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

Como ejemplo de la incapacidad de goce tenemos el caso de los extranjeros que no tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni para obtener concesiones de explotación de minas y aguas, en la República Mexicana. El Estado puede concederles ese derecho siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Por otro lado, en una faja de 100 Kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo pueden los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas <sup>64</sup>.

La capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. El artículo 1798 del Código Civil vigente, declara expresamente que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley, así el artículo 450 del mismo ordenamiento enumera dichas excepciones, los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lúcidos y los sordo mudos que no saben leer ni escribir.

---

<sup>64</sup>ibidem, pág. 240.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22 establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código" (capacidad de goce de las personas físicas).

Respecto a la capacidad de ejercicio de las personas físicas, los artículos 23 y 24 del mismo código establecen:

Artículo 23.- "La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley son restricciones a la personalidad jurídica pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Es decir, cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un acto jurídico, de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado o bien ejecutado el acto jurídico, produciendo una relación directa entre el representado y un tercero".

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

Ahora bien, si las personas físicas gozan de capacidad, lo mismo ocurre con las personas morales en las cuales también pueden encontrarse tanto capacidad de goce como de ejercicio.

Respecto a la capacidad de goce de las personas morales, se define y opera de la misma manera que la de las personas físicas (salvo que en el caso de las personas morales, está limitada en razón de su objeto, fines y naturaleza), en lo relativo a la capacidad de ejercicio se encuentran algunas diferencias de gran relevancia, a saber:

La capacidad de ejercicio solo puede presentarse en las personas físicas, las personas morales no pueden tener incapacidad de ésta clase.

La capacidad de ejercicio de las personas físicas generalmente se ejerce directamente por estas, pero existe no obstante la posibilidad de que pueda ser ejercida por alguna otra persona con facultades suficientes para ello.

Por el contrario, las personas morales toda vez que se integran mediante la unión jurídica de varias personas físicas, se ven en la necesidad de nombrar un representante, el cual puede ser una o varias personas, y cuyo nombramiento generalmente incide en la persona del gerente o del administrador de la persona moral de que se trate.

### 3.1.1 DERECHOS

El contrato de fideicomiso da nacimiento a derechos y obligaciones para las partes que en el contrato siempre deben estar perfectamente delimitadas y claras, al igual que la naturaleza del propio fideicomiso, lo que implica una administración y cumplimiento eficiente de sus fines.

El artículo 351, 2o. párrafo de la LGTOC expresa que:

"Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia solo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros."

Diremos sobre éste punto que al tener el fideicomitente la propiedad de los bienes que destina al fideicomiso, solo afectará aquellos derechos relativos a la consecución de los fines del mismo.

El fideicomitente tiene derecho a designar varios fiduciarios para llevar al cabo la administración del fideicomiso, tal y como lo expresa la LGTOC en el artículo 350 3er. párrafo:

"El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse."

Así mismo, podrá designarse asimismo fideicomisario o designar a uno o a varios fideicomisarios para que reciban el patrimonio fideicomitado en los términos y condiciones establecidas en el fideicomiso por el propio fideicomitente. De acuerdo con el artículo 348 de la LGTOC :

"El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicómiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359, el cual señala:  
"Quedan prohibidos :

fracción II. Aquéllos (fideicomisos) en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente."

El fideicomitente durante la vigencia del fideicomiso podrá supervisar personalmente o a través del comité técnico en su caso, la operación y administración del mismo, facultad no prevista expresamente en la legislación especial, pero susceptible de reserva. El artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente establece:

"Cuando la institución de Crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá a su remoción como fiduciaria".

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar ésta acción."

El fideicomitente tiene acciones separatorias para el caso de que se diera la declaración de quiebra del fiduciario, por ser el propietario de los bienes que afecta al fideicomiso y además porque los afecta a un fin determinado, lo anterior de acuerdo con el artículo 158 de la Ley

de Quiebras y Suspensión de Pagos, mismo que transcribimos a continuación:

"Las mercancías, títulos-valores o cualquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra."

Asimismo, el artículo 159 expresa que :

"En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga: VI. Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: a) Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso"

También tiene derecho a hacer la novación del contrato de fideicomiso ya que bajo el principio de libertad contractual, permite la modificación o la novación mientras no se lesionen los derechos de los fideicomisarios.

Asimismo, puede el fideicomitente reservarse el derecho de revocar el contrato de fideicomiso, tal y como lo establece la LGTOC en el artículo 357 fracciónVI, al decir que:

"El fideicomiso se extingue: VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso."

En cuanto a la reversión de los bienes, la LGTOC en su artículo 358 establece que:

"extinguendo el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos."

Por otro lado, el fideicomitente tiene derecho a fijar los fines a los que va a destinar sus bienes, de acuerdo al artículo 346 de la LGTOC:

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

También tiene derecho a prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, estableciendo los lineamientos de operación, el número de miembros que lo integran, sus facultades, etc.

Así lo expresa el artículo 80 párrafo 3o. de la Ley de Instituciones de Crédito vigente :

"En el acto constitutivo del fideicomiso o de sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico , dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de éste Comité, estará libre de toda responsabilidad."

Tratándose de contratos de fideicomiso onerosos, el fideicomitente puede exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho, por tener provechos y cargas recíprocas.

En caso de incumplimiento, puede exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el debido resarcimiento de daños y perjuicios causados (artículo 1949 del Código Civil).

### 3.1.2 OBLIGACIONES

El fideicomitente cuando así esté estipulado en el contrato de fideicomiso, tiene la obligación de pagar honorarios al fiduciario por llevar al cabo la administración del contrato.

Asimismo, está obligado dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, a prestar el saneamiento para el caso de evicción. (Art. 2351 del Código Civil).

### 3.2 FIDUCIARIO

En la opinión del maestro Trasviña el fiduciario "Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso" <sup>65</sup>.

Para el profesor Acosta Romero "Es la institución de Crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal" <sup>66</sup>. Como son las Instituciones de Crédito, Casas de Bolsa, Aseguradoras y Afianzadoras.

---

<sup>65</sup>Trasviña, Jorge Op. Cit. pág. 369.

<sup>66</sup>Acosta Romero. Op. Cit. pág. 337.

Por su parte Cervantes Ahumada la define como "La persona o quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constituido del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados"<sup>67</sup>.

### 3.2.1 DERECHOS

Aunque la LGTOC no señala las facultades que el fiduciario puede ejercer, podemos afirmar que el fiduciario deberá seguir las instrucciones que reciba del fideicomitente, del fideicomisario o incluso del comité técnico para cumplir con los fines del fideicomiso, por lo que, la única razón de ser de dichas facultades consiste en hacer posible el cumplimiento de esa obligación fundamental, la de llevar al cabo el objeto y fines del fideicomiso. Lo anterior siempre debe basarse en lo que se pactó en el contrato y en lo que prescriben las Leyes conducentes.

La LGTOC dispone en su artículo 351 que "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán al fin que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso o los adquiridos

---

<sup>67</sup>Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 8a. ed. Editorial Herrero, México 1973 pág. 292.

legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

En su artículo 356 expresa la Ley citada que "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo".

Para determinar las facultades que tiene el fiduciario, las que derivan para el fideicomitente, aquellas corresponden al fideicomisario o a terceros, será indispensable analizar los términos contractuales del fideicomiso y los fines que persigue.

Según el Proyecto Alfaro, el fiduciario tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podía enajenar, gravar ni pignorar los bienes fideicomitidos, a menos que tuviera autorización expresa o que fuera imposible la ejecución del fideicomiso sin realizar esos actos. Por lo que el fiduciario adquiría la propiedad quedando sujeta a las limitaciones y gravámenes impuestos por el fideicomiso <sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup>Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, teoría y práctica Op. Cit. pág. 293.

Por lo anterior, el fiduciario no puede enajenar ni gravar bienes muebles ni inmuebles que está obligado a restituir, salvo cuando le ha sido concedida expresamente esa facultad o cuando así lo exige la ejecución del cargo.

La Ley Bancaria de 1941 ordenaba que en las operaciones que implicaran adquisición o sustitución de bienes o derechos, inversión de dinero o fondos líquidos, la institución debía ajustarse a las instrucciones del fideicomitente y cuando estas no fueran precisas o cuando se hubiera dejado la inversión a discreción del fiduciario, ésta se realizaría en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores o en los emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por las Instituciones Nacionales de Crédito.

Tomando en cuenta el silencio de la LGTOC para el caso de disposición expresa del acto constitutivo, estimamos que la semejanza de situaciones, justifica la aplicación analógica del artículo 561 del Código Civil, el cual dispone: "Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previas la conformidad del curador y la autorización judicial"<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup>Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Op. Cit. 280.

No obstante que la Ley Bancaria no establece normas específicas para gravar los bienes fideicomitidos, puede decirse que el fiduciario tendrá dicha facultad si al constituirse el fideicomiso se estableció la misma.

Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda contar con facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

Para saber que facultades puede tener el fiduciario como administrador, citaremos al Maestro Borja Soriano quien en tres reglas nos explica cuales son los actos y facultades de la administración :

Primera regla. Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esa facultad.

Segunda regla. Para un administrador, son actos ya de administración ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores. Con este criterio debemos considerar:

Actos de administración: recibir pagos, consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva, hacer pagos, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años, prestar dinero sobre segura hipoteca, aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes y derechos, dar en prenda, hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos, dar bienes en arrendamiento por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años, repudiar herencias, cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales, dar fianza recibir dinero prestado, etc.

Tercera regla. Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como lo expone Bonnacase. Para él, el patrimonio de Derecho Común es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, es decir, un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento <sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup>Borja Soriano, Op. Cit. pág. 260 y 261.

Para la adecuada administración del fideicomiso, el fiduciario puede recurrir a auxiliares en la medida en que ello sea razonable y se trate de actos que no deba ejecutar de manera personal.

La Ley Bancaria de 1941 permitía el empleo de auxiliares al disponer en su artículo 45 fracción XIV que "el personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de fideicomisos, no formará parte de la institución sino que, según los casos, se considera al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso"

La disposición anterior quedó reproducida en el artículo 63 de la Ley reglamentaria de 1984, mismo que pasó al artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente que establece: "el personal que las Instituciones de Crédito utilicen 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. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la Ley, los ejercerán contra la institución de Crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso".

La LGTOC no prevé el supuesto para los gastos que pudiera realizar el fiduciario en ejercicio de una facultad implícita en la administración del fideicomiso, por lo que, a continuación utilizaremos algunos artículos del Código Civil en cuanto a las obligaciones del mandante, como análogos a nuestro caso:

"Artículo 2577 El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aunque el negocio no tenga un buen final y siempre y cuando el mandatario este exento de culpa.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada desde el día que se hizo el anticipo."

El artículo 2578 señala: "Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario".

El artículo 2579 señala: "El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores"

71.

De la misma manera podemos aplicar el principio contenido en el artículo 305 del Código de Comercio, al expresar que:

"El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho".

Por lo anterior, podemos concluir que siempre y cuando el fiduciario actúe de conformidad a los fines establecidos en el contrato de fideicomiso, tiene derecho a que le sean reembolsadas las erogaciones o gastos realizados.

El fiduciario tiene derecho a percibir una remuneración por sus servicios, misma que debe ser razonable, ya sea de acuerdo a la carga de trabajo que representa la administración del fideicomiso, o

---

<sup>71</sup>Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, teoría y práctica, Op. Cit. pág. 355.

bien, fijar una cuota fija o un porcentaje en base al patrimonio fideicomitado. Además, debe fijarse en el contrato de fideicomiso, el plazo para que le sean cubiertos al fiduciario, y sobre todo, quién deberá cumplir con ellos o si serán a cargo del mismo patrimonio o de los rendimientos, etc.

Entre las causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su encargo. La Ley Bancaria de 1941 en su artículo 137 indicaba que "Que el fideicomitente, sus causahabientes, o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones".

Asimismo, el artículo 45 bis expresaba que "El banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las instituciones reciban como fiduciarias, comisionistas o mandatarias, etc".

En 1977 fue enviada una circular por la hoy Asociación de Banqueros de México a las Instituciones fiduciarias, la cual expresaba tarifas de honorarios para distintos tipos de fideicomisos. Entre los cuales se encontraban los siguientes:

Garantía, depósitos condicionales en efectivo, administración (adquisición de inmuebles urbanos, condominios, desarrollos turísticos en zona restringida, fraccionamientos, adquisiciones de inmuebles unifamiliares), testamentarios de inversión, avalúos, etc.<sup>72</sup>.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, en su artículo 48, hace referencia a los honorarios de manera indirecta, como lo vemos a continuación:

"Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las Instituciones de Crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia."

En cuanto a la publicidad de los servicios, nuestra legislación no preveía la facultad del fiduciario para difundir por los medios publicitarios los servicios del fideicomiso. La Comisión Nacional Bancaria expidió en 1947 la Circular No.304, dirigida a las

---

<sup>72</sup>Batiza, Rodolfo, Principios Básicos Op. Cit. pág. 173.

Instituciones de Crédito, expresaba que al ser la publicidad un instrumento que tiene gran influencia sobre las personas, podía ser fácil que por los mensajes utilizados por las áreas bancarias, se induciría a una mala percepción del producto o servicio ofrecido, ya que podría ser demasiado atractivo, por lo que la Comisión acordó someter cualquier clase de propaganda relacionada con las operaciones de las Instituciones de Crédito, a su aprobación previa <sup>73</sup>.

Fue en el artículo 74 de la Ley Reglamentaria de 1984, donde se plasma la idea señalada en el párrafo anterior, expresando que: "Las sociedades nacionales de Crédito sujetarán sus programas de publicidad y la propaganda relacionada con sus operaciones y servicios a los ineamientos, objetivos y reglas de carácter general, que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá ordenar la suspensión de la propaganda cuando considere que no se sujeta a lo previsto en este artículo."

El artículo 94 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, establece lo siguiente:

---

<sup>73</sup>Ibidem, pág. 174.

"La Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las Instituciones de Crédito, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, oscuridad o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios".

Como podemos apreciar, en la Ley vigente queda suprimida la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria, para la publicidad de las Instituciones de Crédito, ya que interpretamos que la actuación de la Comisión es posterior a que se de la publicidad y solo cuando se incurre en alguno o algunos de los supuestos establecidos en el citado artículo.

Como analizamos en el capítulo anterior, el fideicomiso a nuestro juicio tiene una naturaleza contractual y por tal motivo, consideramos que el fiduciario tiene el derecho de aceptar o no el fideicomiso. Pero ¿qué sucede en el caso de haberlo aceptado y que por circunstancias posteriores, decida renunciar al cargo?

La LGTOC establece en el último párrafo de su artículo 350 que:

"Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya, sino fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso."

Este artículo contempla supuestos para circunstancias normales, pero para otros supuestos que originen la renuncia o remoción, ni la Ley sustantiva ni la Ley de Instituciones de Crédito contemplan la solución para actos delictuosos cometidos por el fideicomitente o por el fideicomisario, para casos en que al fiduciario lo designen al mismo tiempo beneficiario, así como situaciones de fideicomisos simulados, o bien, cuando no existe patrimonio fideicomitado, etc.

### 3.2.2 OBLIGACIONES

El artículo 356 de la LGTOC expresa que "La institución fiduciaria estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo", más adelante dice que "deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Las obligaciones del fiduciario existen en primer término frente al fideicomisario y frente al fideicomitente y por otro lado, ante determinadas autoridades, principalmente ante la Comisión Nacional Bancaria y Autoridades Hacendarias.

El propio artículo 356 del ordenamiento citado, establece que la institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Esta obligación se contrapone a ciertos principios consagrados en nuestra Constitución Federal. Debe reconocerse a dichas instituciones la libertad para aceptar o declinar, según lo estimen conveniente, los negocios de fideicomiso que se les propongan. Tal y como lo expresamos en el capítulo anterior del presente trabajo.

Cuando en un fideicomiso, la totalidad o parte del patrimonio esté constituido por bienes inmuebles, se deberá inscribir el documento en que se haga constar la aportación, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar en que se hayan ubicado los bienes, en la práctica es el notario ante quien se otorga la escritura relativa, el que se encarga de los trámites del registro, teniendo la obligación el fiduciario de vigilar que tal inscripción se realice y en caso de que no se haga tomar las medidas necesarias para corregir la omisión <sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup>Ibidem, pág. 127.

Asimismo, en el caso de aquellos fideicomisos en los que participen o de los que se deriven derechos para extranjeros, el fiduciario deberá de solicitar la inscripción ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, ya que la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993 establece en su artículo 32 que deberán inscribirse en el Registro:

- III. Los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra, por virtud de los cuales se deriven derechos en favor de la inversión extranjera.

Más adelante expresa que la obligación de la inscripción corresponderá a las instituciones fiduciarias dentro de los cuarenta días de la constitución del fideicomiso respectivo u otorgamiento de derechos de fideicomisario en favor de la inversión extranjera.

El fiduciario informará a dicho Registro de las modificaciones, rescisión, revocación o extinción del fideicomiso así como de la tramitación a favor de extranjeros de certificados de participación o de derechos para utilizar los bienes fideicomitados.

El fiduciario tiene la obligación de registrar sus movimientos contables, en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso. Conforme a nuestro derecho, el fiduciario tiene la obligación de registrar los fideicomisos que celebre; fue a partir de la Ley Bancaria de 1932 que se establece que en la contabilidad de las instituciones fiduciarias, deberá registrarse el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, por lo que deben coincidir, los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las de las contabilidades especiales

75.

La Ley reglamentaria de 1984 contenía en su artículo 60 una disposición similar que expresaba:

"En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad especial. En ningún caso

---

<sup>75</sup>Batiza, Rodolfo, teoría y práctica, pág. 300.

estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión, o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo a la Ley."

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, en su artículo 79, contempla el contenido de la disposición anterior.

Es innegable la conveniencia del principio de la separación contable de los fideicomisos, aunque no debe impedir el desarrollo de fondos comunes, habiendo conformidad de los interesados.

Al administrar el fideicomiso, el fiduciario tiene la obligación de ejercer todo el cuidado y pericia que un hombre de prudencia emplea en el manejo de sus propios bienes, es decir, deberá obrar como buen padre de familia <sup>76</sup>.

El artículo 356 de la LGTOC dispone que la institución fiduciaria será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Si tales bienes se pierden, destruyen o disminuyen su valor, no queda sujeto el fiduciario a responsabilidad, salvo que haya existido negligencia en el cumplimiento de su obligación.

---

<sup>76</sup>Ibidem, pág. 303.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El fiduciario tiene la facultad y la obligación de disponer del patrimonio fideicomitido, para mantener los bienes en buen estado. Además está obligado a emplear el cuidado debido para impedir robos o prevenir cualquier tipo de daño.

En nuestra legislación especial no existen reglas claras para la conservación de los bienes que integran el patrimonio fideicomitido, por lo que debemos basar dichas reglas en la legislación mercantil y civil, como supletorias.

El Código de Comercio establece en su artículo 355, las obligaciones del depositario que "en la conservación del depósito éste responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia".

El fiduciario tiene normalmente la obligación de invertir los fondos que integran el patrimonio fideicomitido en forma que produzcan rendimientos, cediéndosele el tiempo necesario para realizar una buena inversión, sin que se le pueda imputar la falta de productividad durante ese lapso, no así en el caso de una demora injustificada porque sería responsable por incumplimiento del fideicomiso.

Al invertir el patrimonio, el fiduciario debe procurar la obtención de ingresos sin correr ningún tipo de riesgos de pérdidas del capital, aunque no existen reglas definidas de observancia general a este respecto. El fiduciario deberá tomar en cuenta las circunstancias particulares de cada uno de los fideicomisos que administra, ya que de acuerdo a la naturaleza del mismo y a sus fines, va a ser el tipo de inversión que se lleve al cabo.

Los derechos y obligaciones del fideicomiso en materia de inversión del patrimonio, normalmente se expresan en el contrato de fideicomiso, mismos que deberán cumplirse, a menos que resultara imposible, fuera ilícito o hubiera habido un cambio tal en las circunstancias, que su cumplimiento literal viniera a impedir o a entorpecer las finalidades del contrato. Asimismo, el fiduciario se halla sujeto a las limitaciones inherentes al cargo, actuando en provecho del o de los beneficiarios. Esta obligado a no delegar en otras personas la selección de las inversiones.

La obligación del fiduciario en hacer productivos los bienes e inversión de los mismos, pasó inadvertida para las Leyes de 1926 y para las Leyes Bancaria y LGTOC de 1932, como resultado de la reforma introducida a la Ley Bancaria de 1941 por el decreto de 29 de diciembre de 1956, la situación en materia de inversiones era la siguiente:

En toda clase de operaciones que implicaran adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, debería la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente o mandante, cuando las instrucciones no fuesen suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la institución fiduciaria, la inversión se realizaría, necesariamente, en valores aprobados para ese fin por la Comisión Nacional de Valores, o en los emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por las Instituciones de Crédito, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible (art. 45, fracc. VI) <sup>77</sup>

El decreto del 31 de diciembre de 1973 expresaba en la fracción VI, lo siguiente:

"Cuando las instrucciones del fideicomiso, mandato o comisión, no fuesen suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la institución fiduciaria, aquélla se realizará, necesariamente en los valores que determine el Banco de México, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible y a la notificación y al registro a que se refieren las fracciones III y IX de este artículo".

---

<sup>77</sup>Ibidem, pág. 310.

Por lo que se refiere a los fideicomisos de inversión, el mismo decreto citado en su artículo 45, dispuso también que:

"Las instituciones o departamentos fiduciarios se abstendrán de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones, mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de Créditos que no se ajusten a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte el Banco de México, las cuales incluirán normas sobre canalización selectiva del Crédito y depósito legal.

Tampoco podrán aceptar instrucciones posteriores a la celebración del fideicomiso, mandato o comisión que no se ajusten a lo dispuesto en el párrafo anterior."

Con anterioridad, el Banco de México había expedido la Circular No. 1684 de fecha 7 de abril de 1970, la cual expresa que en uso de la facultad conferida por los artículos 45, fracción VI y 45 bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y requiriéndose que las actividades fiduciarias tengan una reglamentación más adecuada para evitar que a través de ellas se sustraigan recursos a la acción reguladora de las autoridades

monetarias, las instituciones o departamentos fiduciarios deberán abstenerse de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de Créditos que no satisfagan los requisitos contenidos en las reglas transcritas.

La Ley de 1941 disponía que en toda clase de operaciones que significaran percepción o disposición de fondos líquidos que no hubieran de ser aplicados inmediatamente a un fin determinado y respecto a los cuales ni la Ley ni el contrato de fideicomiso, mandato o comisión, hubieran determinado su aplicación, la institución debería invertirlos en los valores mencionados en la fracción anterior, y en tanto no se efectuara, dichos fondos deberían mantenerse en caja o depositados en cuenta especial en el Banco de México. (art.45 fracción VII) <sup>78</sup>.

Esta Ley establecía que cuando se tratara de operaciones consistentes en la compraventa de títulos o valores, de divisas extranjeras, mercancías o de otros bienes que fueran objeto de mercado regular organizado, y respecto a las cuales no se hubiere precisado fecha de su realización o los tipos de cotizaciones a los cuales hubieren de efectuarse, se llevarían al cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que la operación fue

---

<sup>78</sup>Ibidem, pág. 311.

encomendada o de aquella en que se tuvo la disponibilidad de los bienes.

Si las condiciones del mercado no permitieran realizarla en ese plazo, se ejecutarían tan pronto como fuera posible y en caso de que el mercado hubiere sufrido una variación en perjuicio del cliente, por lo menos de un 10% en el valor de los bienes, la institución debería solicitar por la vía más rápida, ratificación o rectificación de las instrucciones, a no ser que resultare imposible por la naturaleza del fideicomiso o que expresamente se le hubiese dispensado de esta obligación, asimismo cuando a juicio de la institución cualquier demora en la ejecución pudiera ocasionar mayor perjuicio, (art.45, fracción VIII) <sup>79</sup>.

El fiduciario tiene la obligación de reducir el riesgo en cuanto a las inversiones del patrimonio fideicomitado, por lo que deberá invertir solo una proporción razonable en una sola clase de valores.

Por su parte la Ley reglamentaria de 1984 contenía la siguiente disposición:

---

<sup>79</sup>Ibidem, pág. 312.

"Al realizar sus operaciones las instituciones de banca múltiple deben diversificar sus riesgos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, determinará mediante reglas generales:

- I. Los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos como un solo acreedor.
  
- II. Los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes de una misma persona, entidad o grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyan riesgos comunes para una institución de Crédito. Estos límites podrán referirse también a entidades o segmentos del mercado que representen una concentración de riesgos" (artículo 35) <sup>80</sup>.

Lo anterior fue adoptado con un cambio en el artículo 81 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, el cual expresa:

---

<sup>80</sup>ibidem, pag. 313.

"Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomiso, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley de 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.

La obligación primordial del fiduciario consiste, conforme a lo estipulado en el artículo 356 de la LGTOC en cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo. Asimismo respecto de las operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, inversión de dinero, o de fondos líquidos en las que el fiduciario deberá ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente.

Desde las Leyes de 1926 se imponía la obligación de que el fiduciario debía disponer de los bienes o de sus productos según la voluntad del fideicomitente. Asimismo, los bancos de fideicomiso debían cumplir exactamente las órdenes e instrucciones que recibían de las personas o entidades que les habían confiado el fideicomiso o comisión, en cuanto no fueren contrarias a dicha Ley o a otra aplicable al caso. Aun cuando la Ley Bancaria de 1932 no

contenía un precepto igual, decretaba la responsabilidad civil y penal de las instituciones por falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso<sup>81</sup>.

La LGTOC expresa que el fiduciario estará obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo. La Ley de 1941, cuando hacía referencia a la Ley Bancaria de 1941 en el supuesto de las operaciones que implicaran adquisición o sustitución de bienes o derechos, inversión de dinero o fondos líquidos, disponía que el fiduciario debía apearse fielmente a las instrucciones del fideicomitente o mandante.

La Ley reglamentaria de 1984 expresaba que:

"Las operaciones con valores que realicen las Instituciones de Crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en los términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores."<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>Ibidem, pág. 316.

<sup>82</sup>Ibidem, pág. 316.

Esta disposición la encontramos ahora en el artículo 81 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

Sólo en dos casos puede el fiduciario apartarse de las instrucciones del fideicomitente según Rafael de Pina:

- a) Cuando siendo ilícito el fin, los mecanismos de ejecución sean contrarios a derecho, porque violen normas jurídicas existentes o porque se conviertan en ilegales por variación posterior de las normas jurídicas aplicables.
- b) Cuando las instrucciones del fideicomitente respecto a las normas de cumplimiento sean o se vuelvan manifiestamente inadecuadas o aun opuestas al cumplimiento del fin del fideicomiso <sup>83</sup>.

Como dijimos anteriormente, al constituirse el fideicomiso, o en las reformas del mismo, el fideicomitente puede prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

El fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente las instrucciones que reciba del comité técnico debidamente constituido. El artículo 80 3° párrafo de la Ley de Instituciones

---

<sup>83</sup>Krieger, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. 1a. ed., Editorial Dimensión México, 1976, pág. 119.

vigente establece que cuando la institución fiduciaria actúe ajustándose a los acuerdos del Comité, estará libre de responsabilidad.

Esta obligación de acatar fielmente las instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, es con el objeto de asegurar la efectividad del fideicomiso, incapacitando de esta manera al fiduciario para usar los bienes en forma que desvirtúe los fines previamente establecidos.

En materia de impuestos, el fiduciario al tener el dominio limitado sobre los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, parecería indudable que está obligado a cubrirlos durante la existencia de la relación jurídica. En la práctica las instituciones rara vez aceptan encargarse de gestionar por sí mismas los pagos por tales conceptos; prefieren establecerlo en el contrato de fideicomiso como obligación del fideicomitente o del fideicomisario reservándose la obligación de verificar periódicamente que tales pagos se hayan hecho, tal y como se establece en el artículo 9 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (Posteriormente haremos algunos comentarios sobre el particular).

La obligación del fiduciario de promover acciones judiciales debe considerarse existente desde el momento en que se le transmiten los bienes, no obstante dicha obligación no está contemplada ni en la LGTOC ni en la Ley Bancaria.

En la práctica el fiduciario ha tenido a bien establecer en el contrato de fideicomiso una cláusula mediante la cual, transmite esta obligación al fideicomitente y al fideicomisario, poniendo en conocimiento de estos las demandas que en su contra se instauren y lo que hacen para resolver dicha situación, es la de expedir poder suficiente a aquellas personas que las partes designen para la debida defensa de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado.

Asimismo, la transmisión de los bienes al fiduciario implica la obligación que tiene éste de ejercer el derecho de voto de las acciones de sociedades. La LGTOC establece en su artículo 278, en relación al depósito bancario lo siguiente:

"El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquéllos confieran al depositante. Cuando haya que ejercitar

derechos accesorios y opcionales o efectuar exhibiciones o pagos de cualquier clase en relación con los títulos depositados, se estará a lo dispuesto en los artículos 261 a 263" <sup>84</sup>.

Por lo anterior, el fiduciario está facultado para asistir a las asambleas, votar en contra o a favor, en la práctica el fiduciario delega esta obligación a algún mandatario previamente designado por el fideicomitente, fideicomisario o por el comité técnico en su caso.

El artículo 346 de la LGTOC establece el principio de que :

"En virtud del fideicomiso...., encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"

El principio citado anteriormente, no se rompe por el hecho de que existan delegados fiduciarios cuya existencia estaba prevista por la fracción IV del artículo 45 de la LGICOA al señalar:

"Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos

---

<sup>84</sup>Batiza, Rodolfo, Teoría y Práctica, pág. 30.

responderá directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penas en que aquéllos incurran personalmente."

En el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, quedó plasmada la disposición anterior al decir que :

"En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios".

Lo anterior implica que las obligaciones y derechos del fiduciario son indelegables. La existencia de los delegados fiduciarios, cuya designación puede ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria, son funcionarios a través de los cuales las instituciones desempeñan su misión. Por lo que dicho cargo se confía a personas realmente confiables y plenamente responsables.

El artículo 280 del Código de Comercio establece una situación análoga a este principio:

"El comisionista debe desempeñar por sí los cargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confían a estos"

Asimismo, el artículo 1700 del Código Civil del Distrito Federal establece que:

"El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de estos" <sup>85</sup>.

El delegar funciones es con el objeto de agilizar la actividad administrativa de los contratos de fideicomiso ya que es prácticamente imposible ejecutar todos los actos por el fiduciario.

El fiduciario tiene la obligación con el fideicomitente o fideicomisario de llevar cuentas claras que deben mostrar lo que ha recibido y erogado, las utilidades obtenidas y las pérdidas sufridas por el patrimonio. Esta obligación se hallaba

---

<sup>85</sup>ibidem, pág. 318.

expresamente consagrada en la Ley Bancaria de 1941, al disponer que cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rindiera las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, procedería a su remoción (art. 138), misma que la Ley reglamentaria de 1984 incluyó en su artículo 65 y la Ley de Instituciones vigente, en su artículo 84, como a continuación transcribimos:

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

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar ésta acción".

Aunque en el derecho mexicano no existe una disposición expresa para informar ya sea al fideicomitente o fideicomisario acerca de la administración del fideicomiso, pensamos que es indispensable que el fiduciario informe periódicamente cuales son los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, los instrumentos que integran la inversión, así como los movimientos que tuvo durante determinado tiempo, etc.

En cuanto al secreto fiduciario, este es en estricto sentido, una subespecie del secreto bancario, que a su vez constituye una especie del secreto profesional.

El secreto profesional es el silencio y la discreción que por razones éticas, deben guardar ciertas personas respecto de hechos, circunstancias, datos o documentos que les confía su clientela y que ellas conocen por virtud del ejercicio de sus actividades profesionales.

El secreto profesional está fundado en la ética profesional de quien conoce esos hechos y por otro lado, en reglas de orden público que establece la sociedad para proteger la vida privada y la seguridad jurídica de las personas que han puesto en su conocimiento esos hechos o datos <sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup>Acosta Romero, Op. Cit. pág. 320.

El secreto profesional puede proteger, la vida privada, ciertos derechos reales, el honor de las personas, procedimientos técnicos, inventos, etc.

El artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente establece:

"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 ésta 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 ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".

Pensamos que dicho principio no debe ser tan estricto ya que puede en determinado momento, entorpecer investigaciones en materia penal o fiscal, por lo que en nuestra opinión, las instituciones fiduciarias deben cooperar con ciertos órganos públicos que estén autorizados por la Comisión Nacional Bancaria mismos que tendrían la obligación de guardar el secreto profesional a fin de obtener información suficiente y necesaria para el enriquecimiento de sus investigaciones.

Por otro lado, la Ley reglamentaria de 1984 se concretó a disponer que "La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mediante disposiciones de carácter general, señalará las bases a que se sujetará la aprobación de los estados financieros mensuales y del balance general anual por parte de los administradores y servidores públicos de las Instituciones de Crédito, su publicación en periódicos de amplia circulación, así como el procedimiento a que se ajustará la revisión que de los mismos efectúe la propia Comisión".

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito vigente en su artículo 101 adapta el párrafo anterior, añadiendo lo siguiente:

"La propia Comisión Nacional Bancaria podrá ordenar correcciones que a su juicio fueren fundamentales y ameriten su publicación, quien podrá acordar que se publiquen con las modificaciones pertinentes y en su caso esta publicación se hará dentro de los quince días siguientes al acuerdo"

Además el fiduciario debe presentar información a la Comisión Nacional Bancaria de conformidad a la circular número 450 de fecha 29 de agosto de 1955 dirigida a las Instituciones de Crédito, manifestando que en cumplimiento de las diversas

disposiciones giradas por el Banco de México y por la propia Comisión, dichas instituciones habían venido remitiendo mensualmente a aquél relaciones de responsabilidad en las que se clasificaban las operaciones de Crédito celebradas con su clientela; en vista de que el Banco de México y la Comisión deseaban conocer también los nombres de los deudores, y la naturaleza de los préstamos otorgados por las sociedades o fiduciarios con fondos provenientes de operaciones fiduciarias, a partir de dicho mes se servirán enviar al banco una relación de riesgos complementaria, señalando los nombres de los deudores que hubieran sido acreditados con cantidades recibidas en fideicomiso, estableciendo las columnas que fueran necesarias para señalar la clase de los préstamos otorgados, deseando la Comisión conocer las inversiones en títulos o valores hechos con los mismos fondos, en columna especial se servirán señalar las inversiones de la naturaleza indicada, detallando los valores <sup>87</sup>.

### 3.3 FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso.

---

<sup>87</sup>Ibidem, pág. 327.

Para Acosta Romero el fideicomisario "es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad"

88

Conforme al artículo 348 de la LGTOC "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."

Cuando analizamos la figura del fideicomitente, hicimos la distinción entre personas físicas y morales, también entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Los fines que persigue el fideicomiso son otorgar una serie de beneficios al o a los fideicomisarios, según el caso. La capacidad indispensable es la de goce y no así la de ejercicio, ya que es posible constituir un fideicomiso a favor de una persona incapaz (ejercicio) y que adquiera a través de un representante. Cabe mencionar, que el fideicomisario no es una parte esencial en el contrato de fideicomiso, tal y como lo establece el artículo 347 de la LGTOC al expresar que:

"El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado."

---

<sup>88</sup>Acosta Romero, Op. Cit. pág. 337.

### 3.3.1 DERECHOS

La LGTOC no determina qué clase de derechos pueda tener el fideicomisario y le deja al fideicomitente esta decisión.

El artículo 355 de la LGTOC establece que : "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."

El fiduciario está obligado a darle cumplimiento a los fines del fideicomiso, mismos que se deben llevar al cabo con apego a las instrucciones que aquél reciba y con una buena administración del patrimonio fideicomitado.

El fideicomisario tiene derecho a que el fiduciario custodie y administre debidamente los bienes que integran el patrimonio , ya que es responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran por su culpa.

Por otro lado, el artículo 355 de la LGTOC establece que:

"el fideicomisario tendrá el derecho de acatar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan."

El fideicomisario podrá también acatar aquéllos actos que el fiduciario haya realizado sin apearse a las instrucciones que hubiera recibido del fideicomitente, fideicomisario o el comité técnico.

El mismo artículo citado prescribe que:

"El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso... y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos (cometidos por el fiduciario en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades) hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso."

Conforme al artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prescribe que:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil."

Lo que debe perseguir el fideicomisario será lograr que la cosa vuelva al patrimonio fideicomitado por medio de esta acción. Se le concede a aquél por considerar que es quién tiene mayor interés en que se lleve al cabo la reivindicación.

El fideicomisario es titular de la acción para pedir cuentas cuando el fideicomitente no se reservó este derecho en el acto constitutivo, si el fiduciario fue requerido para tal fin y no resuelve dentro del plazo de quince días. Tal y como lo establece el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.

Es válida la transmisión de bienes de fideicomisario siempre y cuando no exista en el contrato de fideicomiso prohibición expresa o que esté tal transmisión, prohibida por la Ley.

El exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso, derivan otras facultades, tales como:

1. Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas sobre
  - Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitados.
  - La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y
  - Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado.

2. Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o fideicomisario sean partes.
3. Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.
4. Pedir la remoción de la institución fiduciaria.
5. Elegir institución fiduciaria:
  - cuando ésta renunciare,
  - Fuere removida.
  - Si en el acto constitutivo no fuere designada <sup>89</sup>.

Por otro lado, el fideicomisario tiene derecho a dar por terminado el contrato de fideicomiso cuando así se haya establecido en el acto constitutivo.

---

<sup>89</sup>Villagordoa Lozano, José Manuel, Op. Cit. pág. 170-171.

### 3.3.2 OBLIGACIONES

Con la intención de establecer las obligaciones que tiene el fideicomisario, es necesario atender a la naturaleza del contrato de fideicomiso, como veremos a continuación:

Cuando se trata de fideicomisos constituidos unilateralmente por el fideicomitente, con la finalidad de establecer un beneficio al fideicomisario, éste tiene únicamente el derecho de recibir dichos beneficios, por lo que en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo.

Por otro lado, cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se lleva al cabo con el consentimiento del fideicomitente y del fideicomisario, puede pactarse una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación realizada por el fiduciario en provecho del fideicomisario, por lo que el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo contrato <sup>90</sup>.

Asimismo, el fideicomisario tiene la obligación subsidiaria de pagarle al fiduciario, sus honorarios y los gastos efectuados en la administración del fideicomiso.

---

<sup>90</sup>ibidem, pág. 174.

La Ley de 1941 en su artículo 137 contemplaba éste supuesto, ya que expresaba que en correspondía en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes el pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor. Dicha disposición no pasó a la ley reglamentaria de 1984 ni a la Ley vigente de 1990, pero estamos convencidos que aunque no esté establecido dicho supuesto en la ley actual, también el fideicomisario de manera subsidiaria, debe reembolsar los gastos erogados por el fiduciario en cumplimiento de los fines del contrato de fideicomiso <sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup>Ibidem, pág. 394.

## **CAPITULO IV**

### **CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO**

Llevar al cabo una clasificación pormenorizada del fideicomiso presenta dificultades debido a la diversidad de fideicomisos que de acuerdo a las características del negocio nacen al amparo de nuestra legislación, por lo que consideramos que la institución jurídica que nos atañe, podemos clasificarla para su estudio en dos grandes apartados:

#### **4.1. FIDEICOMISO PUBLICO.-**

##### **4.1.1. DEFINICION.-**

Podemos definirlo como un contrato en donde el Gobierno Federal, por medio de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o bien, la afectación de fondos públicos, a una institución fiduciaria, para la realización de un fin lícito de interés público <sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup>Acosta Romero, Miguel . Op. Cit. pág. 340.

La anterior definición no excluye a las entidades federativas ni a los municipios para celebrar dichos contratos.

Para Arturo Castañeda Niebla el fideicomiso público es "la entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transmite a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de fiduciario público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado en favor del fideicomisario, que pueden serlo, uno o varios organismos públicos o privados e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia." <sup>93</sup>.

#### 4.1.2. ELEMENTOS

Los elementos del fideicomiso público son los siguientes:

---

<sup>93</sup>Castañeda Niebla, Arturo, Los Fideicomisos Públicos, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, UNAM, pág. 227 - 228.

#### 4.1.2.1. FIDEICOMITENTE

El fideicomitente quien será siempre el gobierno federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), alguna entidad paraestatal con personalidad jurídica y patrimonio propios, el Departamento del Distrito Federal, entidades federativas (representadas por el gobernador de la propia entidad) y los municipios (representados por el presidente municipal).

La "Secretaría de Hacienda" como fideicomitente del Gobierno Federal, es sólo una de las que forman la administración pública federal centralizada, por lo que no encontramos la razón por la cual el Gobierno Federal, único que tiene personalidad jurídica, y quien actúa a través de uno de sus órganos (Secretarías), no lo haga a través de la demás secretarías y departamentos administrativos<sup>94</sup>.

Por otro lado, existen los fideicomisos públicos constituidos por entidades del sector paraestatal que cuentan con personalidad jurídica propia, en este caso, el fideicomitente es el órgano público descentralizado que actúa por medio de sus órganos de administración y representación,

---

<sup>94</sup>Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. pág. 341.

generalmente el director de estas entidades es quien celebra el contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria afectando bienes de la entidad de que se trate a un fin lícito y determinado.

#### 4.1.2.2. PATRIMONIO FIDUCIARIO

Tratándose de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, la transmisión de la titularidad de los mismos, deberá seguir la forma requerida para cada tipo de bienes. En caso de bienes del dominio público, estos deberán desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el ejecutivo federal (Art. 17 T. III Ley General de Bienes Nacionales).

Debido a lo anterior, el patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los siguientes bienes o por una combinación de ellos:

Bienes del dominio público, previa desincorporación.

Bienes del dominio privado,

Bienes inmuebles,

Bienes muebles,  
Dinero en efectivo,  
Subsidios,  
Derechos.

Dichos bienes se transmiten al fiduciario para que éste mantenga la titularidad fiduciaria hasta en tanto se da cumplimiento a los fines del fideicomiso.

#### **4.1.2.3. FIDUCIARIO**

Puede ser cualquier institución de crédito que cuente con autorización para llevar a cabo operaciones fiduciarias en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito, aunque en la práctica se constituyen estos fideicomisos en instituciones nacionales de crédito.

#### **4.1.2.4. OBJETO**

El objeto de los fideicomisos públicos es muy variable, debido a la extensa gama de actividades que desarrollan las instituciones públicas, citaremos, entre otros; la inversión, manejo y administración de obras públicas, prestación de

servicios; la producción de bienes para el mercado, la construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios, operar eficientemente cierta clase de empresas, desarrollar parques y zonas industriales, desarrollo de actividades culturales, construcción de escuelas, desarrollos portuarios, remodelación urbana, etc.

#### 4.1.2.5. FINES

Para Castañeda Niebla al fin de los fideicomisos públicos es "el fomento y desarrollo de determinados sectores de la economía Nacional o bien, garantizar y proteger el nivel de vida de determinado sector social"<sup>95</sup>.

Los fines en esta clase de fideicomisos son tan amplios como el objeto mismo y siempre serán de interés público. Deberán satisfacer necesidades colectivas, obtener mayores rendimientos de los elementos de la administración pública, logrando una mayor eficiencia y eficacia en dicha actividad. Cabe mencionar que los fines de cada fideicomiso deberán estar perfectamente definidos en el propio contrato.

---

<sup>95</sup>Castañeda Niebla, Arturo, Op. Cit. pág. 246.

#### **4.1.2.6. DURACION**

Tratándose de los fideicomisos privados, la duración máxima es de treinta años, con la salvedad de que cuando sean instituciones de beneficencia o de orden público, su duración puede ser indefinida, tal como lo expresa el artículo 359 de la LGTOC, en su fracción III.

#### **4.1.3. REGULACION LEGAL APLICABLE**

En la práctica fue el Gobierno Federal el primero que utilizó la figura del fideicomiso para destinar bienes del Estado a la realización de fines de interés público por conducto de una institución fiduciaria.

Los gobiernos de las entidades federativas y los municipios al igual que el Gobierno Federal, comenzaron a utilizar la figura del fideicomiso para la realización de estos fines.

Las normas emitidas por el Congreso de la Unión destinadas a regir el fideicomiso entre particulares resultaron insuficientes para regular el fideicomiso público, ya que éste rebasaba los intereses privados, lo

que provocó una reforma legal que encuadro los fideicomisos dentro de la administración pública y los regula conforme a normas de derecho público.

Consideramos que el fideicomiso en el derecho público se rige por los siguientes ordenamientos:

#### **4.1.3.1. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

El Artículo 1o. párrafo tercero expresa: "Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

Artículo 3o. "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

III. fideicomisos."

Artículo 9o. "Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal, conducirán

sus actividades en forma programada, con base en políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional de desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal."

Artículo 47. "Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o. fracción III de esta ley, son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado, para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada."

Por lo anterior, el Ejecutivo debe crear mediante decreto, los contratos de fideicomiso necesarios para el cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y deben perseguir siempre fines de interés público y de carácter social.

Artículo 48. "A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la administración pública paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

Artículo 49. "La intervención a que se refiere el artículo anterior, se realizará a través de la dependencia que corresponda según el agrupamiento que por sectores haya realizado el propio Ejecutivo, la cual fungirá como coordinadora del sector respectivo.

Corresponde a los coordinadores de sector, coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación y evaluar los resultados, conforme a lo dispuesto en las leyes.

Atendiendo a la naturaleza de las actividades de dichas entidades, el titular de la dependencia coordinadora podrá agruparlas en subsectores, cuando así convenga para facilitar su coordinación y dar congruencia al funcionamiento de las citadas entidades."

Artículo 50. "Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la administración pública paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras de sector."

Los últimos tres artículos los incluimos para dar una idea de cómo el Ejecutivo Federal interviene en la administración pública paraestatal, agrupando las entidades paraestatales en sectores y designando una coordinadora de sector, con el objetivo de entender más adelante cómo está constituido el fideicomiso público.

#### **4.1.3.2.LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES**

Como mencionamos anteriormente, las demás entidades paraestatales, como organismos descentralizados, pueden constituir fideicomisos públicos.

Artículo 17. "La administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno o su equivalente y un director general."

Artículo 18. "El órgano de gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el titular de la coordinadora de sector o por la persona que éste designe."

Artículo 9o. "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de gobierno y en su caso en los Comités Técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tenga relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trate, todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia.

Los representantes de las Secretarías y de las entidades paraestatales, en las sesiones de los órganos de gobierno o de los comités técnicos en que intervengan, deberán

pronunciarse sobre los asuntos que deban resolver dichos órganos o comités de acuerdo con las facultades que les otorga esta ley, en particular el artículo 58, las que se relacionan con la esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia.

Las entidades paraestatales deberán enviar con una antelación no menor de cinco días hábiles a dichos miembros, el orden del día acompañado de la información y documentación correspondientes, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar, para el adecuado ejercicio de su representación."

Los artículos 21 y 23 expresan quién y qué facultades tiene el director general del organismo descentralizado.

El Artículo 16. fracción I del Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales expresa que el órgano de gobierno será presidido por el titular de la coordinadora de sector, por considerarse el fideicomiso como una entidad prioritaria.

Asimismo, su artículo 17 señala quienes integran el órgano de gobierno: El presidente del mismo, representantes de la

secretaría de Hacienda y Crédito Público, los representantes de las dependencias o entidades cuyo ámbito de competencia o funciones se relacione con el objeto de la entidad, representantes de los sectores privado o social.

Los artículos 18,19,20,57,58, del Reglamento citado, establecen los lineamientos a que debe sujetarse el órgano de gobierno, facultades, votación, remuneraciones, etc.

El artículo 56. de la Ley de las Entidades Paraestatales menciona que: "El órgano de gobierno a propuesta de su presidente o cuando menos de la tercera parte de sus miembros podrá constituir comités o subcomités técnicos especializados para apoyar la programación estratégica y la supervisión de la marcha normal de la entidad paraestatal. atender problemas de administración y organización de los procesos productivos, así como para la selección y aplicación de los adelantos tecnológicos y uso de los demás instrumentos que permitan elevar la eficiencia"

Asimismo, el artículo 21 del Reglamento de la Ley comentada, señala que dentro de estos comités técnicos quedan comprendidas las funciones de apoyo al seguimiento de programas especiales, a la instrumentación

de los procesos de modernización, al aprovechamiento de equipos e instalaciones, etc.

Por último expresa que los comités que se constituyan deberán presentar al órgano de gobierno un informe de los resultados de su actuación.

El artículo 40 de la Ley de las Entidades Paraestatales expresa: "Los fideicomisos públicos que se establezcan por la administración pública federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de ésta ley.

Los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en ésta ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales."

Artículo 41. "El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el comité técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior."

Podemos afirmar que el artículo 56 y 41 de la presente ley son el fundamento de la constitución del comité técnico de las entidades paraestatales, el primero menciona algunas de sus funciones en general, el segundo artículo subraya la existencia obligatoria de éste órgano en todos los fideicomisos públicos, aunque el comité técnico debe tener reglas de constitución, funcionamiento, derechos y obligaciones específicos para cumplir con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso.

Artículo 42. "Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de los seis meses

siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran."

Artículo 43. "Cuando por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:

- I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.
- II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico.
- III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico.

- IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y
- V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la coordinadora de sector, le fije la fiduciaria.

Artículo 44. "En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el capítulo V de esta ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando en todo caso, cuáles asuntos requieren de aprobación, la que estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno o su equivalente y un director general".

Artículo 18. "El órgano de gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el titular de la coordinadora de sector o por la persona que éste designe".

Artículo 9o. "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de gobierno y en su caso en los Comités Técnicos, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato".

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al comité técnico por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del coordinador de sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

Artículo 45. "En los contratos constitutivos de fideicomisos de la administración pública federal centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita".

Artículo 24. Los organismos descentralizados deberán inscribirse en el Registro Público respectivo que llevará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los directores generales o quienes realicen funciones similares en los organismos descentralizados, que no soliciten la inscripción aludida dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su constitución o de sus modificaciones o reformas, serán responsables en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos."

Como podemos apreciar, los directores generales o quienes realicen sus funciones en los organismos descentralizados, tienen la obligación de solicitar a la Secretaría de Hacienda la inscripción o modificación de los contratos de fideicomiso. Cabe señalar que la ley es omisa acerca de si ese registro puede ser consultado por el público y que efectos produce.

#### **4.1.3.3. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO**

El artículo 2o. expresa: "El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión

física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial que realizan:

VIII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII (es decir, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria, respectivamente)."

Asimismo, el artículo 7o. indica que "cada entidad contará con una unidad encargada de planear, programar, presupuestar, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público."

Artículo 9o. Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2o. de ésta ley con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que en su caso propondrá al propio Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la fideicomitente única del Gobierno Federal."

Artículo 10. "Sólo se podrán concertar créditos para financiar programas incluidos en los presupuestos de las entidades a que se refieren las fracciones de la III a la VIII del artículo 2o. de ésta ley, que previamente hayan sido aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Estos créditos se concertarán y contratarán por conducto o con la autorización expresa de la citada Secretaría según se trate, respectivamente, de créditos para el Gobierno Federal o para las otras entidades a que se refiere el presente artículo."

Artículo 16. segundo párrafo. "El presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá también, en capítulo especial, las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades relacionadas en las fracciones VI a VIII del propio artículo 2o. de ésta ley que se determine incluir en dicho presupuesto.

Artículo 17. "Para la formulación del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, las entidades que deban quedar comprendidas en el mismo, elaborarán sus anteproyectos de presupuesto con base en los programas respectivos."

Las entidades remitirán su respectivo anteproyecto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a las normas, montos y plazos que el Ejecutivo establezca por medio de la propia Secretaría."

Asimismo, el artículo 24 de la ley expresa que: "Las entidades a que se refieren las fracciones VI a VIII del artículo 2o. presentarán sus proyectos de presupuesto anuales y sus modificaciones, en su caso, oportunamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su aprobación. Los proyectos se presentarán de acuerdo con las normas que el Ejecutivo Federal establezca a través de dicha Secretaría."

El artículo 26 último párrafo expresa que: "las entidades citadas en las fracciones V a VIII del mismo artículo 2o. recibirán y manejarán sus fondos y harán sus pagos a través de sus propios órganos."

Asimismo, el artículo 27 señala que: "El Presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá disponer que los fondos y pagos correspondientes a las entidades citadas en las fracciones V a

VIII del artículo 2o. incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, se manejen, temporal o permanentemente de manera centralizada en la Tesorería de la Federación."

Aparentemente existe una contradicción entre el artículo 26 y el 27, ya que el primero autoriza al fideicomiso a manejar sus fondos y a realizar sus pagos a través de sus propios órganos y el segundo faculta al Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a que los fondos y pagos se manejen, temporal o permanentemente de manera centralizada en la Tesorería de la Federación. Comenzamos diciendo en éste párrafo que es una contradicción aparente, porque pensamos que es una facultad discrecional del Ejecutivo el decidir tal cuestión.

Artículo 39. "Cada entidad llevará su propia contabilidad, la cual incluirá las cuentas para registrar tanto los activos, pasivos, capital o patrimonio, ingresos, costos y gastos, como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspondientes a los programas y partidas de su propio presupuesto."

Artículo 41. "Las entidades suministrarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la periodicidad que ésta lo determine, la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que se requiera."

#### 4.1.3.4. LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA

El artículo 1o. expresa: Para los fines de ésta ley, la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos y a largo de las siguientes entidades:

- VI. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II al V (es decir, el Departamento del Distrito Federal, organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritarias, las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y las de fianzas).

Artículo 2o. "Para los efectos de ésta ley se entiende por financiamiento la contratación dentro o fuera del país, de créditos, empréstitos o préstamos derivados de la suscripción o emisión de títulos de crédito o cualquier otro documento pagadero a plazo, la adquisición de bienes, así como la contratación de obras o servicios cuyo pago se pacte a plazos, los pasivos contingentes relacionados con los actos mencionados y la celebración de actos jurídicos análogos a los anteriores.

Artículo 4o. "Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

IV. Cuidar que los recursos procedentes de financiamientos constitutivos de la deuda pública, se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social, que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público.

Artículo 6o. "Para la contratación de financiamientos internos, en cuanto a las entidades a que se refieren las fracciones III a VI del artículo 1o. de ésta ley, bastará la autorización de sus respectivos órganos de gobierno. En éstos casos, el director general de la entidad de que se trate o su equivalente informará sobre el particular a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Artículo 17. "Las entidades mencionadas en las fracciones III a VI del artículo 1o. de ésta ley, sólo podrán contratar financiamientos externos con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

## **4.2. FIDEICOMISO PRIVADO**

### **4.2.1. DEFINICION**

Siguiendo con la LGTOC el artículo 346 señala que el fideicomiso privado es aquel en el que "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

### **4.2.2. ELEMENTOS**

Los elementos del fideicomiso privado son los siguientes:

#### **4.2.2.1. PARTES**

Las partes: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario (mismos que analizamos en el capítulo tercero)

#### **4.2.2.2. OBJETO**

El objeto consiste en la cosa que es su materia.

Constituyen un elemento esencial del fideicomiso los bienes o derechos que el fideicomitente destina a la realización de un fin lícito determinado. Así el artículo 351 de la LGTOC señala:

"Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, solo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros."

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados."

7 No puede constituirse un fideicomiso sin que el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado.

El artículo 1825 del Código Civil expresa que "La cosa objeto del contrato debe primero, existir en la naturaleza, segunda ser determinada o determinable en cuanto a su especie, tercero estar en el comercio."

El artículo 748 señala que: "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

Asimismo, el artículo 749 señala: "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular" <sup>96</sup>.

Por lo anterior, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables y por su naturaleza estar en el comercio.

El objeto del fideicomiso pueden constituirlo las cosas, los derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

El artículo 1826 del Código Civil señala que pueden ser objeto del fideicomiso las cosas futuras, sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Debemos hacer una distinción entre objeto y fin del fideicomiso, el objeto consiste en la cosa que es su materia y el fin es el resultado que persigue con su constitución <sup>97</sup>.

<sup>96</sup>Batiza, Rodolfo, Teoría y Práctica, Op. Cit., pág. 230 - 231.

<sup>97</sup>Ibidem, pág. 230.

Podemos concluir que el objeto del fideicomiso puede estar conformado por bienes que estén dentro del comercio y derechos tanto reales como personales y no únicamente respecto del derecho de propiedad, sino respecto de la titularidad de cualquier derecho, con la condición de que no sea personalísimo del titular.

#### 4.2.2.3. PATRIMONIO

Para el maestro Rojina Villegas el patrimonio es "un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho"<sup>98</sup>.

Dicho autor considera como sus elementos, el activo y el pasivo. El activo se integra por los bienes y derechos apreciables en dinero y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también de carácter pecuniario<sup>99</sup>.

Con el objeto de explicar el patrimonio fiduciario, nos basaremos en la teoría moderna del patrimonio afectación. Esta teoría contempla la posibilidad de que existan varias

---

<sup>98</sup>Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 1986, Editorial Porrúa, México, pág. 17.

<sup>99</sup>Ibidem, pág. 7.

masas independientes de bienes, cuyo común denominador permita la obtención de ciertos fines económicos y jurídicos <sup>100</sup>.

Por lo anterior, debemos tomar en cuenta el destino que tengan determinados bienes, derechos u obligaciones en relación con un fin jurídico, los que se organizan legalmente en una forma autónoma y por consiguiente siempre se encontrará un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, estando en presencia de un patrimonio, por cuanto que se constituya una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial.

Ahora bien, siguiendo la teoría anterior, diremos que el fideicomitente transmite al fiduciario no de manera plena los bienes o derechos, concretándose exclusivamente al fin de cada fideicomiso, lo que constituye un patrimonio cuyo titular es el fiduciario en los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso.

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio de afectación <sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup>Ibidem, pág. 16.

<sup>101</sup>Villagordoá, José Manuel. Op. Cit., pág. 122.

En nuestra opinión la transmisión de bienes o derechos no es plena ya que sólo podemos disponer de la cosa o el derecho, para los fines establecidos en el fideicomiso.

Por lo anterior, el fiduciario utilizará o dispondrá del bien o derecho sólo para cumplir el fin previsto en el fideicomiso, pero el fideicomitente podrá utilizar el bien o el derecho para otros fines que no obstruyan la realización de los fines del fideicomiso. Así mismo, existe la obligación de transmitir los bienes inmueble al fiduciario mediante escritura pública e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, con la finalidad de darle seguridad jurídica al fideicomisario y para que efectivamente se cumplan los fines, pero no porque se de una transmisión plena de la propiedad.

#### 4.2.2.4. FINES

El fin del fideicomiso "es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, através del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite el propio fideicomitente"<sup>102</sup>.

---

<sup>102</sup>ibidem. pág. 179.

Se trata de una actividad jurídica porque el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del contrato de fideicomiso. Para llevar a cabo el propósito que pretende el fideicomitente.

Pueden ser fines del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada, según el artículo 347 de la LGTOC.

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización (artículos 1828 y 1830 del Código Civil).

#### **4.2.2.5. FORMA**

La constitución del fideicomiso, como lo señala el artículo 352 de la LGTOC debe constar por escrito y revestir formalidades especiales, según se trate de un acto entre vivos o de un testamento. Si se trata de un fideicomiso convencional, cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe

ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso. Cuando se trate de bienes inmuebles que se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, es necesario si el valor de los bienes es superior a quinientos pesos, otorgarse en escritura pública y para que surta efectos contra tercero, el testimonio de la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad (Art. 353 LGTOC)..

Para el caso de que los bienes fideicomitidos sean bienes muebles, surtirá efectos desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- 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" (Art. 354 LGTOC).

#### 4.2.2.6. EXTINCION

En cuanto a la duración del fideicomiso, pueden establecerse términos y condiciones para darlo por terminado o para que se cree. Puede sujetarse a un término o a una condición suspensiva para que el fideicomiso comience a surtir sus efectos o para precisar el momento en que debe extinguirse.

El artículo 357 se refiere a las causas de extinción del fideicomiso, mismas que a continuación enuncio:

"El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido. Esto es que para la constitución de fideicomiso se establece un fin, mismo que va a determinar la extinción del mismo podemos considerar que todo fideicomiso constituido para la realización de hechos que deban ejecutarse una sola vez, quedará extinguido al lograrse la realización de esos hechos.
- II Por hacerse este imposible. Consideramos que es un tanto ambiguo esta causa, en virtud de que no se determina si es una imposibilidad física, en la que queda comprendido tal imposibilidad en forma relativa.

- 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.

En este supuesto se habla de una condición suspensiva que establece la extinción de un fideicomiso ya nacido, cuya eficacia ha quedado sujeta a la realización de una condición que se ha convertido en imposible.

- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeta. En esta fracción se podría hablar de un plazo final o extintivo.
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario. Excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos en que no aparece la figura del fideicomisario o su aceptación y aquéllos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso.

- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso y el fideicomitente tiene la facultad de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad.
- VII. Por falta de fiduciario, si existe imposibilidad de sustitución". (Art. 350 de la LGTOC, último párrafo).

#### **4.2.3. CLASES DE FIDEICOMISO PRIVADO**

Pasemos ahora al estudio de algunas clases del fideicomiso privado :

##### **4.2.3.1. FIDEICOMISOS REVOCABLES E IRREVOCABLES**

El fideicomitente es el elemento personal esencial indispensable para la celebración del fideicomiso, ya que constituye el fideicomiso al transmitir al fiduciario los bienes y derechos que formarán el patrimonio fideicomitado, señala los fines, designa al fiduciario y al fideicomisario.

En caso de que el fideicomitente constituya un fideicomiso que se equipare a un contrato gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso.

Si los motivos provienen de causas que asemejan al fideicomiso a un contrato oneroso, es decir, cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa, no tiene derecho a revocarlo o modificarlo ya que interferiría en los derechos del fideicomisario.

#### **4.2.3.2. FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION E INVERSION.**

Son aquellos en virtud de los cuales, se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que este proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

En éstos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales:

- La actividad de inversión consistente en que el fiduciario adquiera con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.
- La actividad de administración que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho

patrimonio, efectúe el cobro de los productos y transmita dichos productos al fideicomisario.

Pueden ser materia de éstos fideicomisos cualquier especie de bienes o derechos, excepto los de ejercicio estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismos o susceptibles de producir un rendimiento, como los bienes inmuebles, valores y dinero.

El fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario, dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente si es que se designó como fideicomisario o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente.

El fiduciario cumple cuando realiza la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento con valores de renta fija o variable según la misma naturaleza del contrato de fideicomiso y de los fines que persiga.

Cabe señalar, que es conveniente que en la creación del fideicomiso, se precise el tipo de bienes que deba adquirir el fiduciario o las operaciones que debe realizar.

Una vez que el fiduciario obtenga los rendimientos, cobro de dividendos, intereses, rentas, etc, deberá liquidar los gastos e impuestos causados y posteriormente, entregar el remanente al fideicomisario.

Como ya hemos dicho, en la celebración del fideicomiso, el fideicomitente puede establecer un comité técnico para fijar los lineamientos que debe seguir el fiduciario con motivo de la inversión, destino de rendimientos, capital, etc.

Este fideicomiso se puede celebrar para la protección de ancianos y menores, así como para la creación de fondos de beneficencia, culturales, etc. Consiste en la afectación que realiza el fideicomitente a una institución fiduciaria de una determinada cantidad de dinero, para que ésta la invierta, administre y reinvierta en títulos o valores que ofrezcan mayor rentabilidad y seguridad en beneficio del mismo fideicomitente o de otras personas designadas por éste en el fideicomiso, es decir, a los fideicomisarios.

En éste tipo de fideicomisos se pueden designar fideicomisarios sustitutos que serán a quienes se les entregará parte o la totalidad del capital y productos siguiendo las instrucciones expresas del fideicomitente.

Proporciona seguridad, productividad del capital invertido y la certeza de que la aplicación de éste y sus productos se llevará al cabo de acuerdo a las instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, el cual en un momento dado, puede revocar el fideicomiso si se reservó éste derecho.

Por otro lado, en el fideicomiso de inversión con fines testamentarios, el fideicomitente entrega determinados bienes inmuebles y/o muebles al fiduciario para que éste los administre acorde a las instrucciones estipuladas en el fideicomiso. En caso de fallecimiento del fideicomitente, la institución puede continuar con la administración de los bienes o bien, distribuirlos entre los fideicomisarios acorde a los fines y condiciones que el propio fideicomitente haya establecido sin necesidad de realizar trámite sucesorio alguno.

En virtud de lo anterior, el fideicomitente dispone el destino de su patrimonio aún para después de su muerte ya que en el momento de constituir el fideicomiso estipula las condiciones bajo las cuales el fideicomisario deberá administrarlo.

Las ventajas del fideicomiso con cláusula testamentaria respecto del testamento, son las siguientes:

- Mediante dicho fideicomiso, los fideicomisarios quedan protegidos por el fiduciario quien, como buen padre de familia, ofrece seguridad y confianza en cuanto a la administración de los bienes y garantiza la distribución eficiente y expedita de los mismos, en cumplimiento de los deseos del fideicomitente.
  
- Asimismo a través del fideicomiso se impide que por una mala administración del patrimonio los herederos manejen erróneamente los bienes heredados, debido a que desde un inicio el fideicomitente instruye al fiduciario respecto a la política de inversión de la materia fideicomitada, que garantice los mejores rendimientos para el beneficio de los fideicomisarios, así como las condiciones para su entrega a los mismos.
  
- El fideicomiso con cláusula testamentaria, facilita la entrega de los bienes a los fideicomisarios, al eliminar los molestos y tardados procedimientos legales que implica una sucesión.
  
- Por otro lado, el fideicomiso con cláusula testamentaria garantiza a sus fideicomisarios la seguridad del patrimonio, en virtud de que el fiduciario sólo lo destinará a los fines previamente determinados en el fideicomiso,

sin permitir que terceros ajenos intenten mermarlo en beneficio propio, lo anterior siempre y cuando el fideicomitente no haya actuado en fraude de acreedores.

Por último dentro del fideicomiso de administración e inversión ha tenido especial importancia el fideicomiso sobre seguro de vida para que la institución aseguradora, al ocurrir el riesgo protegido, o sea la muerte del asegurado, cubra el importe de la indemnización correspondiente a una institución fiduciaria, quien en cumplimiento a los fines pactados, a su vez proceda a la inversión de la misma, para distribuir los beneficios que se obtengan entre los beneficiarios que señale el propio fideicomitente asegurado y una vez que se cumplan determinados requisitos señalados por dicho fideicomitente, se haga entrega de las partes alicuotas del patrimonio a las personas que él señale.

Por otra parte constituye la protección más eficaz para los intereses de los beneficiarios, sobre todo cuando estos son: menores o incapacitados.

#### 4.2.3.3. FIDEICOMISO DE PREVISION SOCIAL

El objeto de estos fideicomisos es la creación de una reserva para el pago de primas de antigüedad o pensiones por jubilación del personal de una empresa, complementarias a las que establece la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social respectivamente.

A través de estos fideicomisos, la empresa, en su carácter de fideicomitente, afecta en fideicomiso una cantidad de dinero a una institución fiduciaria para que ésta lo administre, lo invierta y lo reinvierta, de acuerdo con las instrucciones que reciba de un comité técnico creado para tales efectos y de conformidad a lo que dispone el artículo 28 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en el sentido de que el 30% de la reserva deberá invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal o en acciones de sociedades de inversión de renta fija y el 70% restante se invertirá en valores de los aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

Estos fideicomisos necesariamente son irrevocables y la empresa fideicomitente no podrá disponer de los bienes y valores que forman el patrimonio fideicomitado, sino exclusivamente para el fin al cual están destinados. En caso

contrario, el mismo artículo 28 prevé que la empresa cubrirá sobre la cantidad que dispuso del fondo el impuesto respectivo a la tasa del 35%.

La creación e incremento de la reserva para estos fideicomisos, deberá calcularse conforme a un estudio actuarial que se realice para tales efectos, de acuerdo a las bases que aprueba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los estudios actuariales deberán llevarse a cabo en cada aniversario de los fondos y su omisión traerá como consecuencia que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no acepte como deducibles las aportaciones a los mismos en el ejercicio fiscal en que se haya omitido la elaboración de dicho estudio, en virtud de que el artículo 22, fracción VIII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, señala que las empresas podrán deducir de sus ingresos acumulables las cantidades que se destinen a la creación o incremento de las reservas para el fondo de pensiones por jubilación del personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de Primas de Antigüedad constituidas en los términos de la Ley, asimismo los rendimientos que produzca el fondo estarán exentos del Impuesto Sobre la Renta.

La obligación de realizar un estudio actuarial al aniversario de cada plan es con el objeto de establecer si existe superávit o déficit en el fondo que se va creando ya sea para el pago de primas de antigüedad o pensiones por jubilación.

Las ventajas para éste tipo de fideicomisos son:

- La empresa, con un plan de pensiones por jubilación, hace una correcta planeación financiera a largo plazo dentro de un marco fiscal favorable por la deducibilidad y exenciones fiscales.
- Renueva su personal sin tener que indemnizar a empleados que cumplan con sus derechos de antigüedad.
- El personal de la empresa verá la jubilación como un reconocimiento por sus largos y fieles años de servicios, mejorando la actitud de los trabajadores.
- Se logra el arraigo de los trabajadores reduciendo la rotación de personal y los problemas derivados de ésta.

- Se pueden establecer préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda, financiados con estos recursos, lo que amplía la posibilidad de mejorar las prestaciones de sus empleados sin costos adicionales.
- Este servicio fiduciario propicia que el trabajador reduzca la incertidumbre sobre su futuro, asegurando la estabilidad económica a su retiro.
- La empresa evita la costosa rotación del personal y elimina el pasivo contingente por concepto de pago de indemnización al constituir un fondo para cubrir este tipo de compromisos.
- Se crea un fondo suficiente para hacer frente al pasivo contingente que represente la aplicación de la Ley Laboral para efectos de primas de antigüedad a las necesidades de cada empresa.
- Representan para la empresa un mecanismo económico para dar cumplimiento a dicha obligación, pudiendo repartirla adecuadamente en los distintos ejercicios fiscales.

- La empresa hace una correcta planeación financiera a largo plazo dentro de un marco fiscal favorable por la deducibilidad y exenciones fiscales.

#### **4.2.3.4. FIDEICOMISO PARA LA CREACION DE UN FONDO DE AHORRO**

Mediante este fideicomiso las empresas y sus trabajadores integran con aportaciones periódicas, un fondo de ahorro que la institución fiduciaria se encargará de invertir y administrar de conformidad a las instrucciones que reciba de un comité técnico creado para tales efectos.

Este fideicomiso tiene una doble finalidad: la de crear el hábito del ahorro en los trabajadores y otorgarles un incremento a sus ingresos aprovechando las ventajas fiscales correspondientes.

Los fondos que se encuentran invertidos en estos fideicomisos, al igual que los anteriores, son deducibles y sus rendimientos están exentos del pago del impuesto sobre la renta, conforme a lo que estipula el artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el 22 del Reglamento de dicha Ley.

El monto de las aportaciones no podrá exceder del 13% del salario de cada trabajador, considerando exclusivamente la parte que no exceda de 10 veces el salario general del área geográfica donde el trabajador presta sus servicios y podrá destinarse a otorgar préstamos a los trabajadores. Los fondos se invertirán en valores a cargo del Gobierno Federal o en valores de renta fija.

Ofrece las siguientes ventajas:

- Fomenta en el personal de las empresas el hábito del ahorro al contemplar la constitución de un fondo que le permita hacer frente a los problemas económicos que se le presenten.
- Otorga un beneficio adicional para el trabajador ya que incrementa su ingreso.
- Motiva al personal, creando una mejor relación de trabajo con la empresa y brinda una seguridad y transparencia en el manejo de los recursos, ya que dicha responsabilidad se delega a la institución fiduciaria.

- Representa un beneficio fiscal para la empresa, puesto que las aportaciones que haga al fondo son deducibles y los rendimientos que producen, están exentos del pago del I.S.R.

#### **4.2.3.5. FIDEICOMISO PARA LA CREACION DE UN FONDO DE INVESTIGACION Y DESARROLLO TECNOLOGICO**

Mediante este fideicomiso, que necesariamente debe ser irrevocable, las empresas, con el carácter de fideicomitentes, aportan a la institución fiduciaria el 1% de sus ingresos en el ejercicio, para crear un fondo cuya administración esté dirigida a la realización de programas de desarrollo de tecnología, aprobados por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, quien a su vez podrá autorizar un incremento de la aportación al 1.5% de sus ingresos en el ejercicio.

Las aportaciones para estos fondos son deducibles para las empresas como lo señala el artículo 22 fracción VII y el artículo 27 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, siempre y cuando los fondos se destinen para la Investigación y Desarrollo de Tecnología.

Entre otras, ofrece las siguientes ventajas:

- La empresa hace una correcta planeación financiera al aprovechar la deducibilidad de las aportaciones que haga al fideicomiso en cada ejercicio fiscal.
  
- Mediante este tipo de fideicomisos, las empresas crean un fondo que les permitirá mantenerse a la vanguardia tecnológica, del fideicomitente.
  
- En cierto tipo de empresas la investigación y el desarrollo de tecnología es muy conveniente e indispensable.
  
- Permite una cierta vinculación con centros de investigación y tecnología nacionales, aprovechando sus investigaciones y estudios, así como los programas gubernamentales que tienden a fomentar el desarrollo de tecnología nacional.
  
- Para empresas que tengan productos que requieran importación de bienes o empresas que requieran mejorar la creación de sus productos o que tengan tecnología extranjera.

#### 4.2.3.6. FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Podemos decir que en un sentido amplio todos los fideicomisos son de garantía, ya que por el hecho de que el fideicomitente transmita los bienes o derechos al fiduciario para llevar al cabo ciertos fines, éste le garantiza a aquél el cumplimiento de estos. En un sentido estricto, éstos fideicomisos garantizan una obligación desde el punto de vista de una deuda de carácter patrimonial.

En virtud de éste tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

Por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva, siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y por lo tanto, el fiduciario revierte la propiedad del patrimonio fideicomitado al fideicomitente, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

El fin primordial en éstos fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados, en tales casos, se establece que dicho fideicomitente perderá esos derechos en el supuesto de que no cumpla con su obligación principal.

En caso de incumplimiento del fideicomitente de sus obligaciones de pago, el fiduciario ejecutará el patrimonio fideicomitado, razón por la cual en el contrato deberá establecerse un procedimiento para la venta de la materia del fideicomiso.

Para que el fiduciario proceda a la venta del patrimonio fideicomitado, es necesario que exista solicitud previa del fideicomisario acreedor y que se compruebe el incumplimiento de la obligación principal garantizada.

El fiduciario requerirá al deudor el pago de las prestaciones adeudadas, fijándole un plazo razonable para que cumpla con sus obligaciones, en caso de no hacerlo el fiduciario procederá a la ejecución de la garantía.

El artículo 83 de la ley de Instituciones de Crédito vigente establece que:

"A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo 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 LGTOC, a petición del fiduciario".

Los dos primeros párrafos del artículo 341 de la LGTOC a que hace alusión el artículo anterior, expresa:

"El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo."

Por lo anterior cabría mencionar, que existe una contradicción en la Ley de Instituciones de Crédito, ya que mientras el segundo párrafo del artículo 83 señala que "Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo (341 LGTOC), el juez mandará que se de cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Podemos concluir que si en el contrato de fideicomiso no se pactó un procedimiento de ejecución, aunque el deudor no se oponga y el juez mande llevar al cabo el procedimiento, no es posible porque desde la celebración del fideicomiso no se tenía procedimiento, por lo que el juez no puede autorizar o mandar que se lleve al cabo algo que no existe.

#### **4.2.3.7. FIDEICOMISO TRANSLATIVO DE DOMINIO.**

Este tipo de fideicomiso, se constituye a efecto de transmitir, en forma temporal, la propiedad de un determinado inmueble a una Institución Fiduciaria, para que ésta lo conserve y posteriormente lo transmita al fideicomisario (persona física o moral) que el fideicomitente indique, una vez incumplidas las condiciones estipuladas.

Este fideicomiso otorga la seguridad de que la transmisión de propiedad de los bienes afectos en fideicomiso se llevará a cabo, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

Facilita y agiliza la transmisión de bienes inmuebles que por alguna razón especial no puedan ser adquiridos mediante una simple compra-venta, otorgando seguridad a las partes en la protección de sus intereses.

#### **4.2.3.8. FIDEICOMISO PARA USO Y APROVECHAMIENTO DE INMUEBLES.**

A través de esta operación cualquier persona, incluso un extranjero, pueda como fideicomisario, usar o aprovechar un inmueble, cualquiera que sea su ubicación en el territorio nacional, sin que adquiera la propiedad del mismo, ésta queda en manos de la institución fiduciaria.

Permite el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles por parte de los extranjeros en las llamadas zonas restringidas (costas y frontera) y así mismo vigila que la transmisión del derecho de propiedad se haga única y exclusivamente a mexicanos.

- Los extranjeros pueden adquirir el uso y goce de bienes inmuebles, en zonas del país en las que no pueden adquirir la propiedad.
- Puede el extranjero dar en arrendamiento el inmueble a través de la Institución Fiduciaria, por períodos que no excederán de 10 años.

#### **4.2.3.9. FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DE FRACCIONAMIENTOS Y COMPLEJOS TURISTICOS**

A través de esta operación se suele efectuar la construcción y comercialización de fraccionamientos, conjuntos habitacionales y complejos turísticos, constituyendo el medio idóneo para lograr la fusión y armonía de los diferentes intereses y recursos que se necesitan para llevar a cabo obras de tal magnitud, ya que permite la participación de inversionistas, constructoras e instituciones de crédito.

Otorga la seguridad que los diferentes inversionistas necesitan en este tipo de obras, no solo por lo que respecta a la operación, sino también por lo que se refiere a la utilidad que cada participante pretende en la medida de su aportación.

## CAPITULO V

### FIDEICOMISO EMPRESARIAL

#### 5.1. DEFINICION DE EMPRESA

Comenzaremos definiendo a la empresa como una organización que realiza actividades económicas dirigidas a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado <sup>103</sup>.

Para Guillermo Cabanelas la empresa mercantil es la organización lucrativa de personal (empresario o directores, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades, maquinaria, herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva, investigadora, publicitaria, técnica y de ejecución material), con unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definida <sup>104</sup>.

El Código de Comercio en su artículo 75 expresa que la ley reputa como actos de comercio, los contenidos en las fracciones V a XI, como empresas de abastecimiento y suministros, empresas de construcción y trabajos públicos y privados, empresas de fabricación y manufacturas, etc.

---

<sup>103</sup>Ididem, pág. 214.

<sup>104</sup>Cabanelas, Guillermo. Diccionario de derecho usual, Tomo II, 6ª ed. Bbliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, pág. 41.

Encontramos una definición de empresa en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 16 como la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

"Cualquiera que sea el concepto que se tenga de empresa, ésta se nos ofrece como una unidad económica y contable, en cuanto organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada y en cuanto visión definida de su marcha económica en un período determinado" <sup>105</sup>.

Barrera Graf la ha definido como "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado. Se trata de una labor de organización realizada por el titular o sea, el empresario, sobre el personal de la negociación y sobre el conjunto de bienes, derechos y relaciones atribuidos a ésta, o sea, sobre la hacienda comercial o fondo de comercio" <sup>106</sup>.

## 5.2 ELEMENTOS DE LA EMPRESA

Los elementos de la empresa son el empresario, que crea, organiza y dirige la empresa con una finalidad, la de producir bienes o prestar servicios para el mercado, lo cual supone el ejercicio de una actividad económica y que

<sup>105</sup>Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Op. Cit. Tomo I, pág. 411.

<sup>106</sup>Barrera Graf., Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 1° ed., Editorial Porrúa, México 1991, pág. 174.

dicha actividad se realice profesionalmente. Junto a éste y en una relación jurídica de subordinación, participa el personal en la actividad de la empresa, dentro de los que encontramos a los representantes generales como los factores o gerentes, a los auxiliares del empresario y a los obreros y trabajadores en general que prestan sus servicios para que la empresa pueda cumplir con sus fines <sup>107</sup>.

El tercer elemento esencial de la empresa es la hacienda o el fondo de comercio, el cual se integra con todos los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas necesarias para la consecución de la finalidad de la empresa <sup>108</sup>.

Definida la empresa, pasamos ahora a la relación que guarda ésta con el fideicomiso.

### 5.3 RELACION DE LA EMPRESA CON EL FIDEICOMISO

Como ya hemos dicho, el fideicomiso es un contrato por medio del cual el fideicomitente transmite ciertos bienes o derechos al fiduciario quien se obliga a disponer de éstos y a ejercer los derechos de que se trate, dando cumplimiento a los fines establecidos en el contrato y en beneficio del fideicomisario. Los fines pueden ser la realización de cualquier actividad lícita, posible y determinada.

---

<sup>107</sup>Villagordoa, José Manuel, Op. Cit. pág. 221.

<sup>108</sup>ibidem, pág. 221.

Cuando la actividad que desempeñe el fiduciario de acuerdo con los fines del fideicomiso, implica la realización de una serie de actos de comercio, nos conduce a las actividades que lleva a cabo la empresa, pues se trata de una organización de la actividad económica dirigida a la producción o intercambio de bienes o de servicios para el mercado, con independencia de que exista o no una finalidad de lucro.

Por lo que, si un contrato de fideicomiso lleva consigo la realización de una actividad de carácter empresarial, el fiduciario será el empresario titular de la empresa misma y la hacienda, es decir, el patrimonio fideicomitado estará integrado por el conjunto de bienes materiales e inmateriales de la empresa.

El fiduciario al actuar como una empresa, deberá precisar conjuntamente con los fideicomitentes y fideicomisarios en el contrato de fideicomiso respectivo, aquéllos derechos y obligaciones que conlleven a realizar los fines del mismo, ya que al tratarse de la administración de una empresa, el fiduciario tiene una responsabilidad mucho mayor que en otros fideicomisos, por ser diversos los fines y la naturaleza del contrato, pues normalmente el fideicomiso empresarial además es de garantía, administración y de inversión.

#### 5.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Con el fin de señalar cuales son algunos de los derechos y obligaciones del fiduciario en ésta clase de fideicomisos, utilizaremos como ejemplo la construcción de un Centro de esparcimiento, comercial, y de oficinas.

Comenzaremos por definir las partes que intervendrán en el contrato de fideicomiso.

Una inmobiliaria denominada Tabique, S.A. de C.V. a quien se le designará en lo sucesivo como Tabique y que tendrá el carácter de fideicomitente y fideicomisario en Primer Lugar.

Por otro lado, la inmobiliaria denominada Futuro, S.A. de C.V. a quien en lo sucesivo se le designará como Futuro y que tendrá el carácter de fideicomitente y fideicomisario en Primer Lugar.

Con el carácter de fiduciario, una Institución de Crédito denominada Banco Solución, S.A.

Por último las personas designadas por el comité técnico como propietarios o arrendatarios de los espacios comerciales o de oficinas, quienes tendrán el carácter de fideicomisarios en segundo lugar.

Tabique declara que es una sociedad mercantil constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, que el objeto social es netamente inmobiliario, que es propietario del inmueble, lo cual demuestra y describe, que está debidamente representada para la celebración del contrato de fideicomiso y que es su voluntad transmitir al patrimonio fideicomitado el inmueble libre de todo gravamen, el cual debe estar al corriente en el pago de todas las obligaciones fiscales, debiendo responder aquél, al saneamiento para el caso de evicción.

Futuro por su parte declara que es una sociedad mercantil constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, que el objeto social es el desarrollo de inmuebles, que conoce el inmueble que se va afectar al fideicomiso, que está debidamente representada para constituir un fideicomiso empresarial, de administración y garantía con Tabique, aportando una cantidad inicial y posteriormente los flujos de efectivo que se llegaren a requerir para la consecución de la construcción del Centro.

Por último, el fiduciario declara que es una Institución de Crédito debidamente facultada por la Ley de Instituciones de Crédito para la celebración del contrato de fideicomiso, que está debidamente representado por su delegado fiduciario y que asume la custodia, inversión y administración del patrimonio fideicomitado.

Los fideicomitentes y fideicomisarios en Primer Lugar están de acuerdo en destinar al patrimonio fideicomitado además del inmueble, el producto total de las preventas que del Centro se realicen, así como las cantidades de dinero provenientes de arrendamientos de locales comerciales, el producto de las ventas de oficinas, los intereses que generen dichas cantidades y las obras que se erijan sobre el inmueble.

Debe limitarse el patrimonio fideicomitado ya que el fiduciario asume la obligación de custodiarlo, invertirlo y administrarlo.

Debe establecerse un plazo de vigencia del contrato de fideicomiso o contemplar determinadas prórrogas para así limitar la responsabilidad del fiduciario en la consecución de los fines.

A continuación, deberán establecerse los fines del mismo, los cuales deben quedar muy bien precisados y claros para que el fiduciario pueda llevarlos al cabo:

1. El fiduciario debe recibir en propiedad el inmueble que afecta Tabique, el cual lo recibe en administración y garantía para llevar al cabo la construcción del Centro.
2. Es importante definir cual de las partes le corresponde tramitar las licencias necesarias para llevar a cabo la construcción del Centro, tales como licencia sobre uso de suelo, de construcción, etc.

Supongamos que le corresponde a Futuro hacerle entrega al fiduciario de las mismas y que se establece un plazo para dicha entrega. Podríamos pactar una pena convencional si se entregan fuera de tiempo.

3. El fiduciario deberá recibir de Futuro las cantidades de efectivo que sufraguen los gastos de la construcción del Centro.
4. El fiduciario deberá invertir las cantidades en efectivo de acuerdo a las instrucciones que por escrito le dirija el comité técnico o bien, si le otorgan discrecionalidad, deberá hacer productivos los bienes, invirtiendo en valores aprobados para inversiones fiduciarias por la Comisión Nacional de Valores, emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por las Instituciones de Crédito. Pero siempre obrando como buen padre de familia y sin arriesgar el patrimonio fideicomitido.
5. Debe el fiduciario contratar y adquirir de una empresa proyectista propuesta por el comité técnico los diseños, planos arquitectónicos y el proyecto de la construcción del Centro.
6. Por otro lado, el fiduciario debe celebrar contratos de construcción con empresas propuestas por el comité técnico, para llevar al cabo la construcción del Centro sobre el inmueble y posteriormente, cubrir a las sociedades constructoras, los gastos correspondientes con cargo al patrimonio fideicomitido.

7. Debe el fiduciario celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales con la empresa que el comité técnico proponga, para que ésta supervise la construcción del Centro y que cubra los gastos y honorarios correspondientes, con cargo al patrimonio del fideicomiso.
8. El fiduciario cubrirá con cargo al patrimonio fideicomitado, todas las contribuciones de carácter fiscal, por cuenta de los fideicomitentes, como expondremos más adelante.
9. El fiduciario debe establecer las relaciones necesarias de carácter laboral para llevar al cabo el Centro.
10. El fiduciario deberá incrementar el patrimonio fideicomitado, con las construcciones erigidas sobre el inmueble y constituir el Régimen de Propiedad en Condominio.
11. El fiduciario deberá transmitir en su oportunidad la propiedad o rentar los espacios del Centro a favor de los fideicomisarios en Segundo Lugar que el comité técnico le señale, cancelando parcialmente el fideicomiso hasta su total extinción al adjudicar la última unidad condominal del Centro.
12. Los fideicomitentes y fideicomisarios en Primer Lugar preverán la distribución del remanente después de finalizada la obra.

13. El fiduciario deberá elaborar los contratos de arrendamiento y de compraventa para los espacios comerciales y de oficinas.
14. El fiduciario deberá elaborar contratos de Comisión Mercantil para la promoción, venta y renta de los espacios comerciales y de oficinas, destinando el producto al patrimonio del fideicomiso.

Debe siempre en éste tipo de contratos, crearse un comité técnico que supervise la actividad del fiduciario como empresario, y no para instruirlo en toda actividad que el propio fiduciario realice, ya que éste cuenta con todos los elementos para llevar al cabo los fines del contrato, en éste caso la construcción del Centro, requiriendo como ya dijimos, al comité técnico como supervisor, ya que de no ser así el fiduciario en lugar de ser empresario (como titular del fideicomiso), vendría a ser solo un ejecutor o mandatario de la voluntad del comité técnico y por lo tanto éste rebasaría al propio fiduciario en sus facultades de decisión.

Lo anterior no implica que el comité técnico pueda tener facultades de decisión, pero que sean paralelas a las del fiduciario, como una especie de complemento, como la supervisión de los contratos para la edificación del Centro, los contratos de comisión mercantil para la promoción, venta y renta de los espacios, los avances de obra, modificación del contrato de fideicomiso, para gravar el inmueble, el manejo de la inversión, las entregas y recepción de dinero o valores, etc.

Además de la supervisión del comité técnico, las operaciones derivadas de los diversos contratos que celebre el fiduciario serán auditadas por un despacho de contadores propuesto en una lista establecida en el propio contrato de fideicomiso.

Deberá preverse en el contrato de fideicomiso como estarán distribuidas las utilidades y las pérdidas.

Futuro, que en términos del contrato de fideicomiso se obligó a aportar dinero, podrá como medio de financiamiento, emitir obligaciones hasta por el monto necesario para la total terminación del Centro, siendo por su cuenta los costos, gastos y trámites necesarios para la emisión.

Desde luego, deberán preverse determinados supuestos en caso de no concluirse el Centro.

Por otra parte, cuando el fideicomiso empresarial requiere del personal idóneo para el cumplimiento del objeto de la empresa, que coincide con el fin del propio fideicomiso, el fiduciario en su calidad de empresario, interviene dentro de la concepción de la relación de trabajo como patrón y por lo tanto se encontrará constreñido a las obligaciones inherentes.

Lo anterior de acuerdo a la definición de la relación laboral que contempla la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20, como:

"La prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen."

Cabe mencionar, que la responsabilidad patronal adquirida por el fiduciario siempre estará limitada al patrimonio fideicomitido, sin que trascienda a las actividades ordinarias del fiduciario, ya que su responsabilidad se limita al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

El artículo 82 de la Ley de Instituciones vigente, establece la distinción entre el personal del fiduciario y aquél que requiera emplear para la realización de fideicomisos, mismo que expresa:

"El personal que las instituciones fiduciarias utilicen 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..."

Pensamos que la relación laboral es con el fiduciario ya que es el titular del patrimonio dado en fideicomiso, por lo que, aquél afectará en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso.

Por lo anterior, el fiduciario tiene a su cargo todas las obligaciones patronales derivadas de la relación de trabajo que puede ser individual o colectiva con el personal que presta sus servicios a las empresas dadas en fideicomiso.

Estas obligaciones consisten primordialmente en satisfacer el salario de los trabajadores, así como cualquier otra prestación en dinero o en especie que se derive de la relación de trabajo; cumplir con las disposiciones y normas de trabajo aplicables a las empresas y a sus establecimientos; también deberán proporcionar oportunamente a los trabajadores, útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo; proporcionar un local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo; mantener el número de sillas a disposición del trabajador en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros Centros análogos y aún en los establecimientos industriales, cuando lo permita la naturaleza del trabajo; guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose del mal trato de palabra o de obra; expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia de los días trabajados y del salario percibido; expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días una constancia escrita relativa a sus servicios; conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, cuando éstas actividades deban desarrollarse dentro de las horas de trabajo; poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse; colaborar con las autoridades del Trabajo y de Educación a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores; hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y

menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos en Centros nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón; organizar permanente o periódicamente cursos o enseñanzas de capacitación profesional o de adiestramiento para sus trabajadores; instalar, de acuerdo con las medidas de higiene y seguridad, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos, adoptando los procedimientos más adecuados para evitar en perjuicio del trabajador las enfermedades epidémicas e infecciosas que deterioren su salud o pongan en peligro su vida; observar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de la maquinaria, instrumentos o material de trabajo y disponer en todo tiempo de los medicamentos y material de curación indispensables para prestar los primeros auxilios en caso de accidente; fijar y difundir las disposiciones conducentes de los reglamentos de higiene y seguridad en lugar visible de los establecimientos y lugares donde se preste el trabajo; hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, permitir la inspección de las autoridades de trabajo en los establecimientos para acreditar el debido cumplimiento de las normas de trabajo, y contribuir al fomento de las actividades culturales y deportivas de los trabajadores proporcionándoles los equipos y útiles necesarios <sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Ibidem, pág. 261 - 262.

En los fideicomisos empresariales, el fiduciario al asumir las obligaciones patronales deberán cumplir con las disposiciones del artículo 19 de la Ley del Seguro Social, el cual señala que debe registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos señalados por la propia ley y sus reglamentos.

Además debe enterar al Instituto Mexicano del Seguro Social el importe de las cuotas obrero patronales, proporcionar al instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por la ley, decretos y reglamentos respectivos, facilitar las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el instituto, etc.

Por último debemos señalar que la fracción XII del artículo 123 constitucional impone la obligación a toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas según lo determinen las leyes reglamentarias. El cumplimiento de lo anterior, queda sujeto a las aportaciones que las empresas hagan al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores a fin de constituir depósitos en favor de los trabajadores y establecer un sistema de crédito barato suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Por tal motivo se expide la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

El artículo 29 de la citada ley, señala como obligaciones de los patrones, proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el instituto y a dar los avisos que señala el artículo 31 siguiente; efectuar las aportaciones al instituto, mediante los descuentos a sus trabajadores en sus salarios.

Una de las obligaciones más importantes para el fiduciario en el desempeño del fideicomiso empresarial es sin duda la obligación fiscal.

El artículo 9o. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, mismas que el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación enuncia y define (actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesca, silvícolas), la fiduciaria determinará en los términos del título II de la LISR el importe de la utilidad fiscal o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones fijadas por la propia LISR, incluso la de realizar pagos provisionales. Los fideicomisarios por su parte deberán acumular a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso o, en su caso deducirán la pérdida fiscal y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

---

Si no se designaron fideicomisarios, o cuando éstos no puedan individualizarse, se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente.

Para determinar la participación en la utilidad o pérdida fiscal, se atenderá a la fecha de terminación del ejercicio fiscal que para el efecto manifieste la fiduciaria.

A su vez el artículo 12o y 12A. de la Ley en cuestión, establece las reglas para el cálculo de los pagos provisionales. Al respecto, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Finalmente, el referido artículo 9o. establece que los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria. No obstante lo anterior, el artículo 26 fracción II del CFF determina como responsables solidarios a las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente hasta por el monto de éstos pagos.

Dentro de los fines de nuestro ejemplo para la construcción de un Centro de esparcimiento, comercial y de oficinas, prevé el arrendamiento de los espacios comerciales y de oficinas, el artículo 93 de la LISR expresa que en las operaciones de fideicomiso por las que se otorgue el uso o goce temporal de inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aún cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir del fiduciario el inmueble, en cuyo caso se

considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario desde el momento en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir el inmueble.

El mismo artículo 93 LISR establece que la institución fiduciaria efectuará pagos provisionales por cuenta de aquel a quien corresponda el rendimiento durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas. El pago provisional será el 10% de los ingresos del cuatrimestre anterior sin deducción alguna.

Añade el mismo artículo que la institución fiduciaria proporcionará a más tardar el 31 de enero de cada año a quienes correspondan los rendimientos, constancia de los rendimientos disponibles, de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año de calendario anterior, asimismo presentará ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre el nombre, clave del Registro Federal de Contribuyentes, rendimientos disponibles, pagos provisionales efectuados y deducciones, relacionados con cada una de las personas a las que correspondan los rendimientos, durante el mismo período.

El artículo 94 de la LISR establece otras obligaciones para las personas que obtienen ingresos por otorgar el uso de inmuebles, como son: inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, llevar contabilidad,

expedir comprobantes fiscales, declaraciones provisionales. Será el fiduciario quien deberá llevar a cabo dichas obligaciones por cuenta de los fideicomitentes y fideicomisarios.

En relación al Impuesto Sobre la Renta por los ingresos derivados de la ganancia por enajenación de bienes, el artículo 95 LISR considera como tales los derivados de los casos previstos por el Código Fiscal de la Federación, así como los obtenidos por la expropiación de bienes.

El CFF establece en el artículo 14 los casos en que se entiende enajenación de bienes ( espacios comerciales y oficinas) mediante fideicomiso. La fracción V señala al respecto:

- a) En el caso en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes (adquirentes).

Cuando tratamos la obligación laboral del fiduciario asumiendo el carácter de patrón de la empresa, decíamos que al requerir de la prestación de servicios del personal que contrate bajo una relación de trabajo, tendrá

además, que cumplir con las obligaciones del artículo 80 para retener y enterar al fisco federal los impuestos a cargo de los causantes a su servicio.

Para cumplir por cuenta de los fideicomitentes y fideicomisarios con las obligaciones anteriores, el fiduciario deberá solicitar la inscripción del fideicomiso en el Registro Federal de Contribuyentes de acuerdo con el artículo 27 del CFF y del artículo 14 y siguientes de su reglamento.

Por último, deberá solicitar de aquéllos información sobre sus respectivas claves en el Registro Federal de Contribuyentes, para poder efectuar los pagos provisionales y presentar las declaraciones correspondientes.

Por lo que se refiere al Impuesto al valor Agregado, el artículo 1o. establece que están obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:

- I. Enajenen bienes.
- II. Presten servicios.
- III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes.

En el caso de la enajenación de bienes, se considera que se causa el impuesto en el momento en que se pague parcialmente o totalmente el precio (artículo 11, fracción II), lo anterior, para el caso de la venta de los espacios comerciales y de oficinas.

El artículo 19 de la Ley del IVA prevé el supuesto para el caso del uso o goce temporal de bienes (en nuestro ejemplo para el caso del arrendamiento de los espacios comerciales y de oficinas). El impuesto se causa en el momento en que son exigibles las contraprestaciones a favor de quien efectúa el otorgamiento de uso o goce temporal. (artículo 22 IVA).

A continuación señalaremos cuales son los impuestos de carácter local que se causarían en nuestro ejemplo, según el Código Financiero del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1994 Título III De los ingresos tributarios:

1. Impuesto Predial. Establece el artículo 148 que están obligadas al pago de éste impuesto, las personas morales (el fiduciario por cuenta del fideicomitente y posteriormente los fideicomisarios adquirentes de los espacios comerciales u oficinas) que sean propietarias del suelo o del suelo y las construcciones adheridas a él. De acuerdo a las tablas publicadas por la Tesorería o en base a las contraprestaciones.
2. Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles. El artículo 156 establece que están obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal. (fideicomisarios que adquieran espacios comerciales y oficinas).

3. **Impuesto Sobre Nóminas.** El artículo 178 establece que están obligadas al pago de dicho impuesto, las personas físicas o morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, (salarios y demás prestaciones que se deriven de la relación laboral). En el caso de nuestro ejemplo, como fiduciario estamos obligados al pago de éste impuesto.
4. **Derechos por el Suministro de Agua.** Están obligados al pago de éstos derechos los usuarios en el Distrito Federal. Debemos pagar éstos derechos para el suministro de agua en el Centro.

Cabe agregar, que aunque el fiduciario actúe por cuenta de los fideicomitentes y fideicomisarios el artículo 56 del Código Financiero del Distrito Federal, señala que son responsables del pago de los créditos fiscales, las sociedades nacionales de crédito y cualquier otra persona autorizada por la Ley para llevar a cabo operaciones fiduciarias respecto de los créditos fiscales que se hubieren causado por las operaciones derivadas de la actividad objeto del fideicomiso hasta por el total de los bienes fideicomitados.

Podemos concluir que dependiendo de la actividad del fideicomiso empresarial, estará sujeto a diversas disposiciones fiscales de carácter Federal o Local.

Por otro lado, el fiduciario para poder dar el debido cumplimiento a las obligaciones anteriores, y a los derechos de los que es titular (ver 3.2.1.) debe hacerlo por medio de alguien que lo represente y que esté debidamente facultado. El artículo 80 de la ley General de Instituciones de Crédito determina que las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán las facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

Dichos funcionarios deben ser nombrados por el Consejo de Administración o Consejo Directivo de la institución a la que deberán representar, por lo que su obligación será sujetarse a las instrucciones que reciba de la propia institución. No obstante que el nombramiento de delegado fiduciario puede ser hecho libremente por la institución a la que éste pertenezca, es necesario que el mismo sea confirmado por la Comisión Nacional Bancaria, organismo que tiene la facultad de vetar o relevar de su cargo a los delegados designados. Es decir, no es requisito para el desempeño de las funciones la previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria.

De acuerdo a los lineamientos del Código de Comercio éstos funcionarios tienen también el carácter de factores de una empresa mercantil. El propio artículo 309 del citado ordenamiento reputa factores a quienes tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén

autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

El artículo 110 de dicho ordenamiento, precisa que los factores deberán tener la capacidad necesaria para obligarse y pedir autorización por escrito de la persona por cuya cuenta obren.

Por lo anterior, afirmamos que el delegado fiduciario es el factor de la institución fiduciaria ya que en ambos casos se trata de elementos indispensables para exteriorizar la actividad de las empresas a quienes prestan sus servicios.

El delegado fiduciario es, la persona designada para representar y realizar los actos que conlleven a la realización de los fines del fideicomiso.

## CONCLUSIONES

El fideicomiso en México a diferencia de otros países, ha tenido un desarrollo notable debido a la gran gama de negocios que pueden llevarse a cabo a través de ésta figura. La regulación jurídica del mismo ha ido evolucionando en los últimos años debido a los cambios que ha sufrido nuestro país hasta hoy en día; la regulación del fideicomiso la encontramos en varios ordenamientos jurídicos, lo que origina vacíos de Ley en algunos casos y en otros un desconocimiento total de los límites y alcances de ciertos negocios fiduciarios.

Por lo anterior consideramos que es necesario llevar a cabo la unificación de todas aquellas disposiciones que regulan la actividad fiduciaria, de tal manera que sea posible detectar las lagunas de ley existentes, y lograr así, se emitan disposiciones que eliminen a las mismas.

Como lo comentamos en el último capítulo del presente estudio, el fideicomiso empresarial por su naturaleza y la diversidad de los fines que se pueden alcanzar con el mismo, es uno de los fideicomisos poco regulados en nuestro país, ya que no es posible determinar sus alcances y límites e incluso es un contrato desconocido para una gran parte de los hombres de negocios de nuestro país, actualmente este tipo de fideicomisos se recurre a una infinidad de legislaciones con la finalidad de identificar disposiciones que lo regulen directa o indirectamente.

Asimismo, reafirmamos la necesidad de reivindicar al fiduciario como administrador del contrato de fideicomiso en el sentido pleno ya que consideramos que en la práctica aquél delega algunas de sus obligaciones al fideicomitente o al fideicomisario, convirtiéndose en mero ejecutor de las instrucciones del fideicomitente o del comité técnico, en su caso.

A pesar de que el fideicomiso en México ha tenido una evolución considerable en comparación con otros países, es un contrato que no ha tenido la difusión necesaria en nuestro país. La mayoría de los estudiantes de derecho, desconocen la figura jurídica del fideicomiso y por ende la gran variedad de negocios que se pueden llevar a cabo a través de este contrato. Debido a lo anterior, consideramos necesario dar una mayor difusión del mismo en las universidades y no solo en la licenciatura de derecho, ya que como en reiteradas ocasiones hemos mencionado, es el fideicomiso un contrato a través del cual se pueden concretar una infinidad de negocios que principalmente hoy en día y debido a los cambios por los que atraviesa el país pueden ser sumamente atractivos.

## BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, 1a ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 1a ed, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Batiza Rodolfo, Principios básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 1a ed, Editorial Porrúa, S.A. 1977.

Batiza Rodolfo, Instituciones y Departamentos Bancarios de Trust, 1a ed., Editorial Porrúa, México, 1955.

Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, ed. Lus, 1991.

Bauche Garciadiego, Mario, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, 4a ed. Editorial Porrúa, México, 1981.

Bernal Molina Julian, Práctica y teoría jurídica del Fideicomiso, 1a ed, Editorial Porrúa, México, 1988.

Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 4a. ed. Editorial Porrúa, 1982.

Bravo Valdéz Beatriz y Agustín Bravo González, Segundo curso de derecho romano, 10a ed Editorial Pax- México, S.A., México, 1985.

Castañeda Niebla Arturo, Los Fideicomisos Públicos, Tesis Profesional, Facultad de Derecho UNAM.

Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y operaciones de crédito, 8a ed, Editorial Herrero, S.A. México, 1973.

D'ors Alvaro, Derecho Privado Romano, 3a ed, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la teoría General del negocio jurídico, 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

Garcla Maynez, Introducción al Estudio del Derecho, 16a. ed. Editorial Porrúa, México, 1969.

Gleason Bogert George, Handbook of the law of trusts, west Publishing Co., 4a. ed., St. Paul Minn. EUA 1963.

Hernández Octavio, A., Derecho Bancario Mexicano, Ediciones de la Asociación Mexica de Investigaciones Administrativas, 1a ed, Tomo II, 1956.

Krieger Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano, 1a. ed. Editorial Dimensión, S.A. México, 1976.

Lizardi Albarrán M., Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Facultad de Derecho UNAM, Tesis 1945.

Margadant Guillermo F., Derecho Romano, 1a. ed., Editorial Esfinge, México, 1979.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1a. ed, Editorial Nacional, S.A., México 1963.

Peñaloza Santillán David, El Fideicomiso Público Mexicano, 1a. ed, Editorial Cajica, S.A., México, 1983.

Phillip H. Petit M. A., Equity and the law of trusts, London Butterworths and Co. LTD, Londres 1966.

Piña Medina Jorge, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. ed., Editorial Libros de México, S.A., México, 1982.

Rabasa Oscar, El Derecho Angloamericano, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1982.

Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, 1a. ed, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 1986.

Serrano Trasviña Jorge, Aportación al Fideicomiso, UNAM, México, Tesis 1950.

Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 1a. ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

## LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Comercio
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Financiero del Distrito Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Ley Federal del Trabajo
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento
- Ley General de Bienes Nacionales
- Ley General de Deuda Pública
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley del Impuesto Sobre la Renta

- Ley de Infonavit
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito
- Ley del Seguro Social

#### **HEMEROGRAFIA**

Barrera Graf Jorge, Los Negocios Fiduciarios. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, Julio-Septiembre No. 144, 1950.

Ferrara Francisco. La simulación de los Negocios Jurídicos. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.

## DICCIONARIOS CONSULTADOS

Diccionario Jurídico Mexicano. 1a. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984.

De Pina, Rafael y De Pina Rafael. Diccionario de Derecho 18. ed., Editorial Porrúa, México, 1992.

Cabanelas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 6a ed. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.