

312
2 ep



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL
FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACIÓN AL SUBSIDIO DE
LA TORTILLA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIO EDUARDO MORALES ALVAREZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MEX. NOVIEMBRE DE 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

267813



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón: Por haberme permitido ser un miembro más de ella, y que hoy y siempre llevaré la frente muy en alto al ser egresado

A mis Padres y hermana: Por sus consejos, apoyo y amor, que sin ellos hubiera sido imposible el alcanzar esta meta.

A toda mi familia: Por todos los momentos de apoyo que me han brindado a la realización de este fin.

A todos mis amigos y compañeros: Que directa o indirectamente me motivaron para realizar este trabajo.

A mi asesor: Lic. Leopoldo García Bernal por su incondicional ayuda durante la realización de esta tesis.

INDICE

ANALISIS Y SOLUCION A LA SITUACION JURIDICA DEL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA **PAG.**

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

1. Origen, evolucion histórica y aplicaciones en los principales Sistemas de Derecho del mundo, de la figura jurídica denominada Fideicomiso:	1
1.1 Derecho Romano.	2
1.2 Derecho Inglés.	4
1.3 Derecho Estadounidense.	11
1.4 Derecho Alemán.	12
2. Antecedentes y evolución histórica del Fideicomiso en México:	13
2.1 La construcción de los Ferrocarriles Mexicanos.	13
2.2 Proyecto Limantur.	15
2.3 Proyecto Creel.	15
2.4 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	16
2.5 Proyecto Vera Estañol.	18
2.6 Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.	18
2.7 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	20
2.8 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	20
2.9 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.	22

CAPITULO II

TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

1 Como acto unilateral de la voluntad.	25
2 Contractual.	30
3. Como patrimonio sin titular.	33
4. Como una transmisión de derechos de los que es titular el Fiduciario.	36
5. Como operación bancaria.	40
6. Como institución.	43
7. Como negocio fiduciario.	47

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1. Definición.	52
2. Elementos esenciales del Fideicomiso:	52
2.1 Fideicomitente.	53
2.2 Fiduciaria.	55
2.3 Fideicomisario.	56
3. Constitución del Fideicomiso:	57
3.1 Formas.	57
3.2 Nacimiento de la Relación.	58
3.3 Capacidad.	59
3.4 Formalidad.	59
4. Diversos tipos de Fideicomiso:	60
4.1 De garantía.	60
4.2 De inversión.	61

4.3 De inversión no garantizada.	64
4.4 De administración.	64
4.5 De herencia.	65
4.6 Para asegurar la educación de menores.	66
4.7 Para asegurar la pensión alimenticia.	66
4.8 Para el aseguramiento de gastos de hospitalización y curación de enfermos.	66
4.9 Para asegurar la inversión de reservas de sociedades o empresas.	67
4.10 El Fideicomiso y el seguro de vida.	67
5. Fideicomisos Prohibidos.	70
6. Semejanzas y diferencias del Fideicomiso con otras figuras jurídicas:	70
6.1 Mandato.	70
6.2 Depósito.	72
6.3 Mutuo.	73
6.4 Cesión de Crédito.	74
6.5 Estipulación en favor de tercero.	74
6.6 Donación.	75
6.7 Usufructo.	76
7. El Fideicomiso únicamente es un contrato y no tiene personalidad jurídica.	76

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA

1. Contrato mediante el que se constituye el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla:	78
1.1 Constitución.	78
1.2 Fines.	78
1.3 Duración.	81
1.4 Patrimonio.	81
1.5 Facultades de la Fiduciaria.	82
1.6 Responsabilidades de la Fiduciaria.	83
1.7 Defensa del Patrimonio.	83
1.8 Comité Técnico del Fideicomiso.	84

1.9 Facultades del Comité Técnico.	85
1.10 Coordinador del Fideicomiso.	87
2. Decreto que resectoriza los Programas Sociales del Gobierno Federal a la Secretaría de Desarrollo Social.	88
3. Convenio de Modificación al Contrato de creación del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla.	89
4. Situación actual del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla.	90
5. Soluciones al problema:	95
5.1 Que sea reconocido como Fideicomiso Público.	95
5.2 Que se convierta en una Entidad Paraestatal.	97
5.3 Que se convierta en un Organismo Desconcentrado.	98

CONCLUSIONES	101
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	105
---------------------	-----

INTRODUCCION

Hablar de la figura jurídica denominada Fideicomiso resulta muy común, entre inversionistas, las personas que desean asegurar a otra u otras, quienes desean que les sea administrado algún bien o bienes, quienes pretenden otorgar un beneficio, etc pero también en la mayoría de los casos no saben en lo que consiste, como se crea, como funciona, si tiene algún riesgo, cual es el límite de su responsabilidad o tan simple como la forma para extinguir el mismo.

Desde hace aproximadamente un año y medio, tuve la oportunidad de comenzar a trabajar en el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla, en el Departamento de Asuntos Jurídicos, desarrollando así las actividades dentro del ámbito profesional de mis estudios.

Durante el tiempo que he laborado en dicho Fideicomiso, el mismo ha sufrido una serie de cambios que han provocado que se encuentre en una situación jurídica ambivalente, convirtiéndose en un Fideicomiso privado que maneja Fondos Federales, que se conduce con apego a las leyes de la Administración Pública Federal sin encontrarse obligado, que Dependencias, Organismos y Entidades del mismo Gobierno, en ocasiones lo desconozcan como un integrante del mismo y en otras si sea tomado en cuenta, que es vigilado por una Contraloría Interna y revisado por Auditores externos nombrados por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, o tan simple como el que cumple con todos los requisitos para que sea reconocido como un Fideicomiso Público o en su defecto se constituya como Entidad Paraestatal, pero que por cuestiones puramente políticas no se regulariza; lo anterior, no obstante que su fin de llevar a cabo el

Programa de Subsidio a la Tortilla, sea puramente social y por ende de Derecho Público.

Así mismo, resulta aberrante que esta figura jurídica no sea conocida ni por las Autoridades Judiciales de nuestro país, ya que las mismas se atreven a dictar autos de emplazamiento y hasta sentencias definitivas en contra o favor del mismo, sin saber que el Fideicomiso sea cual sea su nombre, es simplemente un contrato sin personalidad jurídica alguna y que su representante legal lo es su Fiduciaria.

En virtud de lo antes expuesto decidí realizar el presente trabajo, teniendo como objetivos fundamentales el dar a conocer la figura del Fideicomiso y hacer notar la importancia de que se analice y se de una solución práctica a la situación jurídica que guarda el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla, a efecto de que ya no se encuentre en una ambivalencia entre el Derecho Privado y el Público.

Por lo anterior, en el primer capítulo de este trabajo conoceremos el origen, *evolución histórica* y *aplicaciones* del Fideicomiso en los principales sistemas de Derecho del mundo, tales y como lo son el Romano, Inglés, Estadounidense y Alemán, así como en México.

Posteriormente, en el segundo capítulo estudiaremos diversas teorías y opiniones de reconocidos juristas, a efecto de determinar cual es la verdadera naturaleza jurídica de la figura del Fideicomiso.

En el tercer capítulo, analizaremos a fondo al Fideicomiso desde su definición, elementos esenciales, constitución, tipos, hasta sus semejanzas y diferencias con otras figuras; esto con el objeto de poder conocer la multicitada figura a fondo.

Por último, en el cuarto capítulo estudiaremos condiciones bajo las que se constituyó el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla, sus fines, modificaciones, situación actual y las posibles soluciones al problema, basando las mismas en fundamentos legales y procedentes, quedando debidamente establecida la necesidad de que dicho Fideicomiso sea reconocido como Fideicomiso Público.

1.- ORIGEN, EVOLUCION HISTORICA Y APLICACIONES EN LOS PRINCIPALES SISTEMAS DE DERECHO DEL MUNDO, DE LA FIGURA JURIDICA DENOMINDA FIDEICOMISO:

"La raíz grecolatina de la palabra Fideicomiso proviene del Latín *fideicommissum*; de *fides*: fe, y *commissum*: confiado."¹

No obstante la raíz grecolatina del Fideicomiso y el significado de las palabras latinas que la integran, hasta la fecha la diversidad de juristas del mundo no han podido ponerse de acuerdo para definirlo, ya que a través de la historia y en los diferentes Derechos Positivos, la figura del Fideicomiso no se ha constituido por lineamientos generales, sino que se le otorgan fundamentos, facultades, aplicaciones y fines diferentes o que tienen ciertas variantes

"Sus antecedentes datan desde el Derecho Romano y Germánico, ya que desde ese entonces se considera que el Fideicomiso es un encargo que se confía a la honradez y a la fe agena."²

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 5ta Edición, T II, 1992, pág. 1441.

² Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 5ta. Edición, 1994, pág. 513.

Partiendo de lo anterior, a continuación estudiaremos el origen, evolución histórica y aplicaciones del Fideicomiso, en los sistemas de derecho más importantes y de mayor trascendencia del mundo:

1.1.- DERECHO ROMANO.- La figura del Fideicomiso se remonta hasta los orígenes del Derecho Romano donde encontramos a la *fideicommissa* o *fideicommissum* y al *pactum fiduciae* o *fiducia cum creditore*.

La *fideicommissa* o *fideicommissum*, es un acto jurídico basado en la buena fe de las partes, por medio del cual una de las partes se compromete a realizar a favor de la otra o de un tercero, la ejecución de una obligación o la entrega de una cosa

El *pactum fiduciae* o *fiducia cum creditore*, es un contrato que se apoyaba en la buena fe, y por medio del cual a quien recibía la propiedad de una cosa, estaba obligado a reintegrarla de acuerdo a las circunstancias establecidas.

“En si la *Fiducia* consistía en la transmisión de la propiedad por el procedimiento de la *mancipatio*, a cuyo acto se acompañaba un convenio por el cual el accipiens se compromete a la devolución de la cosa recibida o darle cierto destino cuando acaezca determinada circunstancia previamente establecida.

La institución fiduciaria arranca en el Derecho Romano, *fiduciario de fiducia, fideicommissum* de *fides, fe, y commissus, confiado, confianza*. Tradicionalmente, la fiducia parece un contrato por el cual el adquirente aparente de un bien se compromete a restituirlo al enajenante cuando éste hubiere cumplido las obligaciones que tiene con él.³

Posteriormente, además de seguirse utilizando en la forma descrita, el *fideicommissum* se adoptó como medio para que en última instancia sujetos incapacitados para heredar, como los esclavos, peregrinos, dediticios solteros y casados sin hijos, pudieran llegar a adjudicarse la propiedad de ciertos bienes, mediante la designación por el testador de un heredero capaz para sucederlo y el compromiso de éste a enajenar los bienes fideicometidos a quien correspondiera de aquellos.

El *fideicommissum* al ser utilizado en ésta última forma, carecía originalmente de juridicidad y no era más que el ruego hecho del testador (fideicomitente) al heredero (fiduciario) con base en la confianza habida del primero para con el segundo para que éste transmitiera los bienes a un tercero, quedando al arbitrio del fiduciario cumplir o no con el pacto contraído. Debido al gran número de *fideicommissums* celebrados y a la práctica cada vez mayor de los mismos, Augusto hizo que los cónsules intervinieran a fin de constreñir al fiduciario a cumplir con su deber en caso de violación. Este fue el primer paso en tutela jurídica del *fideicommissum*.

³ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 15ta. Edición, TI , 1992, pág. 798

Poco después, el *fideicomisum* fue dotado de coercibilidad y creado el cargo del *Pretor fideicomisario*, competente para conocer de los conflictos suscitados por los incumplimientos de los fiduciarios, además de concederse a los beneficiarios una acción persecutoria respecto de los bienes que habían sido objeto de fideicomiso.⁴

1.2.- DERECHO INGLÉS.- "En la Gran Bretaña el fideicomiso aparece como una figura denominada *trust* anglosajón, la cual es reglamentada como una institución de derecho privado. Es indudable que el *fideicomisum* romano es la institución que da paso al 'Use', al Use se le denominó posteriormente el 'Trust'.⁵

"El *Trust* es un vocablo que se emplea comúnmente en la terminología jurídica inglesa y estadounidense, para designar grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio; ya que para su organización se emplea generalmente el *Trust*, bajo el cual se oculta el objeto que realmente persigue, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene en favor de otra."⁶

"El *Trust* puede definirse como un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, quien sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos a

⁴ Vid, Domínguez Martínez Jorge A., *El Fideicomiso*, Ed. Porrúa, México, 1994, 4ta. Edición, p. 139.-

⁵ Serra Rojas Andrés, Op Cit. p. 798

⁶ Rabasa Oscar, *El Derecho Angloamericano*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2da. Edición, 1947, p. 259.

deberes de Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la intención de crearlo.”⁷

Al hablar del Trust resulta inevitable referirnos del mismo modo al “The Use” y “The Equity” en razón de que el primero da paso a lo que hoy se conoce como trust.

En Inglaterra durante la Edad Media, época en la que ese país sufrió devastadoras guerras y persecuciones políticas, se fomentó un gran temor de sus habitantes respecto de sufrir confiscaciones en relación de sus bienes, esto aunado al enorme deseo de encontrar una fórmula idónea para que corporaciones religiosas pudieran ser titulares de bienes y de esta manera burlar las prohibiciones que para ello imponían las leyes de las manos muertas, llevó a cabo el nacimiento del “The Use” con el fin de que una persona pudiera realizar la transmisión de sus bienes a otra de toda su confianza con la cual no se corriera riesgo alguno de que le fueran confiscados, pero que dicha transmisión fuera en realidad en provecho de una tercera persona a la cual en verdad se quería beneficiar.

Fundamentalmente el “The Use” consistía en lo siguiente:

Una persona llamada (settlor) que era propietario de una tierra, le transmitía a otra llamada (feoffe to use) la propiedad sobre esta, pero en beneficio de una tercera llamada (cestui que use), cabe hacer mención que aunque el cesionario (feoffe to use) fuese el legítimo dueño de la cosa, la tercera

⁷ Molina Pasquel Roberto, Ensayo Sobre la Propiedad en el Trust, Ed. Jus, México, 1951, p. 9.

persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los derechos y beneficios de la cosa como si se tratara del verdadero propietario. El cesionario (*feoffe to use*) recibía la cosa, con el encargo confiado en su buena fe, para que este a su vez diera los beneficios de esta al (*cestui que use*) quien podía ser el mismo settlor.

En un principio la responsabilidad que por medio del "The Use" adquiría el *feoffe to use* para con el *cestui que use* consistente en destinar los beneficios de los bienes que se le transmitían, quedó totalmente a su arbitrio, ya que no existía más allá de razones de índole moral y religiosas lo que por decirlo de algún modo lo obligaban a ello. De esta forma tenía que ser ya que para el derecho común (*Common Law*) el único titular de los bienes, era aquel al que se habían transmitido los bienes, sin reconocer derecho alguno lazo jurídico a la obligación que en un principio se había pactado para con el *cestui que use*.

Debido a la *ineficacia* que se presentaba para resolver equitativamente los problemas que se suscitaban entre el *feoffe* y del *cestui que use*, en base a lo que disponía el *Common Law*, ya que hacía prevalecer los derechos del primero sobre los del segundo, dio lugar a que quien por ello resultaba perjudicado recurriera a una nueva instancia, que era el Canciller del Rey, implorando por el amor de Dios, la justicia que les había sido denegada por los tribunales comunes, ya que como se mencionó antes estos se regían conforme a lo dispuesto por el *Common Law*.

De este modo es como aparece "*The Equity*" en el derecho anglosajón, el cual era un conjunto de normas que en un principio suplieron al *Common Law* y que actualmente lo complementa, dándose así la incorporación del "*Use*" al "*The Equity*", para después transformarse en el *Trust*.

Si bien es cierto que la creación de "*The Equity*" dio lugar a que hubiera una paridad de derechos al lado del *Common Law* y actualmente el conjunto de estos da lugar a la integración del Derecho Anglosajón, también lo es que entre el "*The Equity*" y el *Common Law* no existe paralelismo alguno como si se tratara de dos jurisdicciones en contra, sino por el contrario puesto que una complementa a la otra y viceversa, ya que debemos entender que había arrendamiento en equidad, compraventa en equidad, mandato de equidad por una parte, y por la otra hay compraventa en el *Common Law*, arrendamiento en *Common Law*, etc. No existió ese paralelismo como dos jurisdicciones irreconciliables, sino complementarias.⁸

"La transformación del *Use* en el *Trust* acarreó como consecuencia que una obligación meramente moral conforme al *Common Law* devino en una obligación dotada de juridicidad según la *Equity*. De esta suerte por ejemplo, si se enajenaban bienes a favor del fiduciario y sus herederos para uso de un tercero y de sus herederos, éste último como fideicomisario, recibía el llamado dominio equitativo, esto es, válido conforme al derecho-equidad, que pasaba por herencia a sus descendientes y así en general, si se constituía el 'Uso' con cualquiera de las otras especies de propiedad

⁸ Vid , Domínguez Martínez, Op. Cit., pp. 140, 141 y 142.

establecidas en el Derecho Común Inglés, semejantes al usufructo, sustituciones y demás derechos reales del Derecho Romano.”⁹

Los elementos personales que componen la figura jurídica del trust son los siguientes:

a).- “El settlor”.- Que es la persona que lleva acabo el acto de disposición de bienes y los da en trust a una segunda persona llamada “trustee”.

b).- “El trustee”.- Es la persona a quien se le transfiere la propiedad de los bienes dados en trust y a quien se le confía la realización de los actos consistentes en la consecución del fin para el que se crea el trust.

c).- “El cestui que trust”.- Es la persona en favor de quien se constituye el trust, el beneficiario, en quien recaen los provechos de esta figura.

En efecto, son tres personas las que intervienen en el trust, los cuales a continuación estudiaremos un poco más detalladamente:

“El *settlor*.- Sujeto creador del *Trust*, a él corresponde por declaración unilateral de su voluntad manifestada por escrito, afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda al *trustee*. Cuando se trata de aquellos *Trusts* en los que el *beneficiary* es una tercera persona, su creador, esto es, el *settlor*, queda relegado a un segundo término de importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos

⁹ Rabasa Oscar, Op Cit. p 279.

personales, sin embargo, bien sea que se trate de aquellos *Trusts* en los que el mismo *settlor* es el beneficiario, conocidos como *Living Trusts*, por los que el *settlor* encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otro sea el *cestui que trust*; lo cierto es que el mismo *settlor* suele reservarse algunos derechos, como son principalmente: 'el derecho de revocación del *Trust* y el derecho de reconocer libremente o mediante determinadas condiciones al *trustee*'.

El *trustee*.- Es la persona a quien se le trasmite el dominio legal de los bienes afectos a un *Trust* por el *settlor*, y por ello, se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos. Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar; si bien para el funcionamiento del *Trust* no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo, corresponde al tribunal hacer esa designación.

El, o los *trustees*, puesto que el *settlor* puede designar uno o más, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratase de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a las indicaciones que recibieron del *settlor* o del *cestui que trust*, además, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello.

El *cestui que trust* - Es la persona en favor de quien se constituyó y funciona el *Trust*, esto es, su beneficiario. Los derechos de los que es titular, son dos fundamentalmente: 1) obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *Trust* y 2) perseguir los bienes sujetos al régimen del *Trust* cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos de *trustee*, para reintegrarlos a la masa de la que deben formar parte.

Ahora bien, el *cestui que Trust* debe ser una persona definida; sin embargo, existe el *charitable Trust*, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelas de incapaces, administración de herencias, etc."¹⁰

"La transmisión que a favor del *trustee* tiene lugar con motivo del *Trust*, plenamente reconocida por el *Common Law*, así como el derecho que el mismo *Trust* le confiere al *cestui que trust*, hecho prevalecer por la *Equity*, ha propiciado que diversos juristas pugnen por la presencia de una dualidad de derechos de propiedad, a saber: un derecho de propiedad formal, exterior, correspondiente al *trustee* y un derecho de propiedad sustancial correspondiente al *cestui que trust*.

Otros en cambio, no ven tal dualidad de propiedades, sino que más bien, una sola institución de propiedad, en la que la titularidad puede recaer en

¹⁰ Domínguez Martínez Jorge A., Op. Cit. pp. 143, 144 y 145.

persona diferente de la que la goce, disfrute o reciba sus beneficios por la complementación que realiza *The Equity on Common Law*.¹¹

1.3.- DERECHO ESTADOUNIDENSE.- Debido a la colonización de Los Estados Unidos de Norteamérica por parte de los ingleses, los orígenes o antecedentes del Fideicomiso en el sistema jurídico estadounidense son herencia del Trust de la Gran Bretaña, de hecho se utiliza de la misma forma y tiene la misma denominación incorporándose al mundo del derecho mercantil y bancario de ese país.

"El *Trust Company* es definido como un banco organizado 'under general statutes for the purpose of dealing with trust and managing the various financial matters of corporation organized as trusts. These companies are authorized to do general banking business as well, except that of issuing bank-notes'.

En el derecho Inglés y Estadounidense el *trustee* puede ser una persona física a diferencia de la Ley mexicana, la cual sólo acepta como fiduciaria a las Instituciones de Crédito.

A partir de 1822 se origina en los Estados Unidos el *Trust cooperativo*. En la actualidad se dispone de diversos tipos de *Trust*. Tal es el caso del *Investment Trust*, el *Voting Trust*, el *Bolding Trust* y el *Trust The Garanty*.¹²

¹¹ Molina Pasquel Roberto, Op. Cit. p. 84.

¹² Serra Rojas Andrés, Op. Cit. p. 798.

El estudio realizado sobre el Trust del derecho Inglés y Estadounidense resulta de vital importancia ya que es el antecedente directo del Fideicomiso Mexicano, ya que debido a la gran afluencia comercial que se vivió en nuestro país a principios de siglo con Los Estados Unidos de Norteamérica, y en base a que la gran mayoría de estos negocios se realizaron bajo la figura jurídica utilizada en ese país (*Trust*), pero no reglamentada por las leyes mexicanas, sin significar que la misma violara la Ley en México o la contraviniera ya que sus fines eran lícitos, sino que ese tipo de negociaciones en ese tiempo, se realizaban en nuestro país con otro tipo de figuras jurídicas menos funcionales que el *Trust*, siendo el primer antecedente el de la creación de los Ferrocarriles Nacionales Mexicanos, el cual se realizó mediante un contrato regido por el *Trust* Angloamericano.¹³

No obstante que el *Trust* es el antecedente directo del Fideicomiso en México, el legislador mexicano creó la figura jurídica del Fideicomiso con substanciales diferencias, como lo es que en México sólo pueden ser partes fiduciarias las Instituciones de Crédito (Bancos).

1.4.- DERECHO ALEMÁN.- "El antecedente germánico del *uso* fue postulado por Homes, precursor del *feoffee to uses*, primitivo albacea a quien se transmitían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos.

¹³ Vid., Velasco Emilio. Los Instrumentos del Trust y los Ferrocarriles Nacionales, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1932, Tomo III, p. 447.

También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normanda, la jurisdicción sobre los bienes del decujus, el origen de los usos podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales."¹⁴

De los antecedentes antes estudiados, determinamos que el *fideicommissum* del derecho Romano es el primer antecedente del Fideicomiso y el primero en ser reglamentado por la Ley, siendo utilizado posteriormente en el derecho Anglosajón primeramente en la Gran Bretaña y posteriormente en los Estados Unidos Americanos a través del *Trust*.

Respecto al antecedente Germánico mencionado, llegamos a la conclusión que la figura del Fideicomiso no tuvo tanta trascendencia como en el Derecho Romano, por lo que el antecedente Romano es el que consideramos como el primero y el que dio nacimiento al Fideicomiso.

2.- ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO:

2.1.- LA CONSTRUCCION DE LOS FERROCARRILES MEXICANOS.- Es el primer antecedente que tenemos en nuestro país del Fideicomiso y se da a través del trust angloamericano, a pesar de no encontrarse reglamentado

¹⁴ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, Ed. Porrúa, México, 3ra. Edición, 1968, p. 35.

por nuestra legislación, mismo que tuvo consecuencias jurídicas en México y se dio en la creación de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio que surgió después con las autoridades mexicanas y las Instituciones Fiduciarias de Norteamérica para que financiaran la misma, mediante deuda contraída por los Ferrocarriles Nacionales de México.

Para la celebración de este proyecto entre Ferrocarriles Nacionales de México y las instituciones fiduciarias norteamericanas que financiarían el mismo, se les garantizó mediante hipoteca otorgada en forma de Fideicomiso sobre todos los bienes y derechos de los Ferrocarriles Nacionales de México.¹⁵

"La consolidación y fusión de los Ferrocarriles Nacionales de México se dio mediante la emisión de bonos colocados en el extranjero y por primera vez se empleó en México de forma significativa y expresamente el Trust o Fideicomiso Angloamericano, celebrado el 29 de febrero de 1908, entre el Gobierno Mexicano y Ferrocarriles Nacionales de México, con las instituciones fiduciarias norteamericanas, el cual surtió efecto dentro de México, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, lo cual se hizo a favor de los fiduciarios en su carácter de acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas."¹⁶

¹⁵ Vid., Velasco Emilio, Rev. Cit., p. 448

¹⁶ Ibidem, pp. 448 y 449

2.2.- PROYECTO LIMANTOUR.- "En el año de 1905 surgió la necesidad de regular en la Ley la figura del Fideicomiso, pero la idea no pasó de ser un proyecto legislativo. La iniciativa para regular al Fideicomiso en la legislación mexicana se realizó mediante un interesante proyecto "Limantour" de fecha 21 de noviembre de 1905, el cual fue enviado a las Cámaras Legislativas pero no fue aprobado por los legisladores. Dicho proyecto pretendía que se construyeran en la República Mexicana instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fiduciarios. No obstante el rechazo de los legisladores a reglamentar dentro de la Ley al Fideicomiso, desde principios del siglo y sin una adecuada reglamentación se utilizó el Fideicomiso."¹⁷

2.3.- PROYECTO CREEL.- A principios del año 1924, casi al cumplimiento de dieciocho años de haberse negado el Proyecto Limantour por parte de las cámaras legislativas y después de haber pasado aquella tan agitada época revolucionaria, México entraba a una etapa constructiva, esto favorecía a la recepción de ideas en base al deseo de superar esa crisis y así cabría la posibilidad de contemplar a la figura del Fideicomiso dentro de su sistema jurídico.

"Es el caso que en la Convención Bancaria celebrada en el mes de febrero de 1924, el Sr. Enrique C. Creel, expuso que se había iniciado en la República Mexicana, la creación de compañías bancarias y ahorro, y que como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos

¹⁷ Serra Rojas Andres, Op Cit. TI, p. 798.

informes acerca del funcionamiento de éstas compañías, denominadas en los Estados Unidos de Norteamérica como *Trust and Saving Banks*, refiriéndose más que a los textos de Ley, al procedimiento seguido en la práctica, a lo que él había visto y analizado en México durante nueve años.

En dicha Convención Bancaria el Sr. Creel, indicó que la principal operación que se realizaba en esos bancos y que es característica del Fideicomiso, es la aceptación de hipotecas, y más que hipotecas, de contratos de Fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consistían en recibir en los Fideicomisos los bienes de viudas, de los huérfanos y niños, y así era como los bienes muebles e inmuebles, quedaban asegurados por una institución de crédito y prestigio.

Advertía el Sr. Creel, que para generalizar en México las operaciones de Fideicomiso, se necesitarían algunos años, pero que ya era tiempo de comenzar la obra; decía: 'Habrá que reformar nuestras leyes, introduciendo aquéllas que rigen las instituciones de Fideicomiso que, en muchos casos, chocan con las del origen latino'.¹⁸

2.4.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.- "En México se comenzó a legislar respecto a la figura del Fideicomiso a partir del ordenamiento citado,

¹⁸ Batiza Rodolfo, Op. Cit p. 103.

en la cual se establecía que a los bancos de Fideicomiso como a las demás instituciones bancarias se les sometería al régimen de la 'concesión estatal'. Se limitaba al Fideicomiso sólo a la administración."¹⁹

"En el año de 1924, en el que se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de fecha 24 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo el informe de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ante el H. Congreso de la Unión de fecha 16 de enero de 1925, se mencionó que la Ley de referencia seguía a la sombra de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que la complementaba en los vacíos que contenía esta última.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, se ocupaba exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, pero carecía de disposiciones sobre bancos de depósito y de establecimientos de casas bancarias que no encuadraran dentro de los rígidos marcos legales que existían en el primer ordenamiento. La nueva Ley, cuidó de comprender dentro de la misma todos aquellos negocios bancarios que afectaban el interés del público. Dicha Ley contemplaba a los 'Bancos de Fideicomiso', a los que definía como los que servían 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 éstos o durante el tiempo de su vigencia."²⁰

¹⁹ Serra Rojas Andrés, Op Cit. p. 799.

²⁰ Batiza Rodolfo, Op Cit p. 104.

2.5.- PROYECTO VERA ESTAÑOL.- “El Lic. Jorge Vera Estañol, preparó un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, el cual presentó a la Secretaría de Hacienda a mediados del mes de marzo de 1926, haciendo referencia el Lic. Vera Estañol en el capítulo II de dicho proyecto a las ‘Operaciones Fideicomisarias’, mismo que consistía en dos puntos resumidamente:

a).- El encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas de la compañía de ejecutar cualesquiera fuere el acto, operaciones o mandato lícito respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en el hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato o que fueran de consecuencia legal.

b).- El encargo que realizado por la parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía ejecutar cualesquier acto, operaciones o contrato lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos.”²¹

2.6.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.- “Con fecha 17 de julio de 1926, se creó este ordenamiento, en el cual se estableció al Fideicomiso como ‘un mandato irrevocable’; aparece como una institución diversa del Trust Anglosajón y Angloamericano, al comercializar la institución y

²¹ Idem.

enmarcarla en el sistema bancario, diferenciándose de ambos Trust por dar facultades a los bancos únicamente a actuar como fiduciarios.²²

“Esta ley se creó aproximadamente un año y medio más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, en su articulado consistente en ochenta y seis preceptos, éste nuevo ordenamiento se distribuía en cinco capítulos a saber: Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso, Operaciones de Fideicomiso, Departamento de Ahorros, Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento y Disposiciones Generales.

La Ley contenía una exposición de motivos en la que se advertía la influencia de las ideas de Alfaro y Creel, indicaba que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, quedaron establecidos los Bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales a que hubiere lugar, aunque no se hizo desde luego su reglamentación, sino que se previno que habrían de regirse por una Ley especial.

También se agregaba que los Bancos de Fideicomiso mencionados se consideraban como un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero por tratarse de una institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de sus bases.

²²Serra Rojas Andres, Op Cit. p. 799.

La institución de Fideicomiso era prácticamente nueva en México y, en consecuencia la Ley relativa importaba la legislación de una institución jurídica nueva en aquella época, que especialmente en la Gran Bretaña y Estados Unidos de Norteamérica se practicaba, la cual había producido muy buenos resultados. Asimismo, en la nueva Ley se aclaraba que el nombre de Fideicomiso, era aceptado por la Ley como el que se había dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, pero que no significaba lo que por él se había entendido, pues el nuevo Fideicomiso era una institución distinta de las anteriores y muy en particular del *fideicommissum* del Derecho Romano.²³

2.7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.- "Con fecha 29 de noviembre de 1926 se creó este nuevo ordenamiento, el cual abrigó dentro de ella a la Ley de Bancos de Fideicomiso, incorporándola íntegramente como parte de su texto. Los primeros Fideicomisos en México, al menos los de garantía fueron celebrados bajo la vigencia de esta Ley."²⁴

2.8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.- "Promulgada en 28 de junio, con ella se inicia la transformación de todo el régimen de crédito del país, tanto para integrar el sistema del Banco de México, como para lograr que las operaciones de crédito y las instituciones

²³ Batiza Rodolfo, Op. Cit p. 109.

²⁴ Ibidem pp. 113 y 114.

que a su práctica se dedican, ofrezcan a la vez la estabilidad necesaria de una buena técnica y la elasticidad exigida por las circunstancias y las necesidades especiales de la República.²⁵

“La promulgación de este nuevo ordenamiento jurídico tiene su motivo en que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, había sido contemplada en México variando el concepto de la institución jurídica del Fideicomiso, figura que visiblemente fue de gran utilidad para la vida económica del país, por tanto existía gran vaguedad en cuanto al carácter sustantivo de la institución y los conceptos en torno a ella, de esta forma realizar un nuevo ordenamiento cubriera las faltantes del anterior.

También se añadía a los motivos, que para que la institución pudiera vivir y prosperar en el marco jurídico mexicano se requería en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias, ya que, siguiendo con la constitución de Fideicomisos, cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y que mantenía todas las prohibiciones conducentes impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el Fideicomiso diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejados del comercio jurídico normal.²⁶

²⁵ Serra Rojas Andres, Op. Cit. p. 799.

²⁶ Batiza Rodolfo, Op. Cit. p. 114.

2.9.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.- "Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, se publica en el Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto, fechada del día anterior, una nueva Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regulando al Fideicomiso como institución.

Los motivos de esta nueva Ley hacían advertencia de que aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta al Fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general lo permite, significando de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía.

Se señalaba también, que en este nuevo ordenamiento se corregían errores o lagunas evidentes de la Ley de 1926, conservando en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el Fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y estableció las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al Fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana.

Asimismo, explicándose en la exposición de motivos de esta nueva Ley que los fines del Fideicomiso se consignaban a la siguiente idea:

Los fines sociales que el Fideicomiso implícito llena en los países de organización jurídica diferente a la nuestra, pueden aquí ser cumplidos con notoria ventaja por el juego normal de las instituciones jurídicas, mejor construidas. En cambio, el Fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el juego de las instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.²⁷

“Con evidentes conexiones lógicas con la fiducia, el Fideicomiso Romano, el Trust y el Mexicano, podemos determinar que el Fideicomiso Mexicano deriva del Trust Angloamericano, hijo a su vez del Trust Anglosajón, que se deriva del Fideicomiso Romano y de ciertas instituciones Germánicas. La institución del Fideicomiso ya se encuentra arraigada en la vida jurídica de México y se ha visto estimulada con el desarrollo de los Fideicomisos Estatales.”²⁸

En resumen podemos afirmar que, aunque el antecedente de nuestro Fideicomiso es el “Trust Angloamericano”, en realidad el legislador mexicano es el que estructuró de acuerdo con nuestro medio jurídico, social y económico, una institución diferente al Trust.

En primer lugar nuestro legislador tuvo la atinencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria por la parte fiduciaria, ya que sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado, han establecido las bases para la aplicación,

²⁷ Ibidem pp. 116 y 117.

²⁸ Serra Rojas Andres, Op Cit. pp. 799 y 800.

extensiva del Fideicomiso, y aunque es cierto que en algunas ocasiones la vigilancia estatal ha fallado y algunos bancos fiduciarios han ido al fracaso, en términos generales puede decirse que el Fideicomiso mexicano es una institución jurídica con perfiles muy propios y con un extenso campo de aplicación.

1.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO UN ACTO UNILATERAL DE LA VOLUNTAD:

La teoría en cuestión nos plantea que el Fideicomiso encuentra su naturaleza misma en la declaración unilateral de la voluntad del Fideicomitente (persona que aporta los recursos), y considera que la intervención del Fiduciario y del Fideicomisario solamente se da en la ejecución del fin que se propone el primero, más no en el nacimiento y constitución propia del Fideicomiso.

Cabe señalar que esta teoría es aparentemente la que sustenta el legislador mexicano en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en su artículo 346 nos dice: "En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria."

Más adelante este mismo ordenamiento nuevamente aparenta fundamentar la teoría en cuestión al prevenir la forma de designar al fiduciario cuando éste no haya sido nominalmente señalado al constituirse el Fideicomiso, señalando en el segundo párrafo del artículo 350 que: "En caso de que al

constituirse el Fideicomiso no se designe nominalmente la Institución Fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el Fideicomisario, o en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley.” Por otra parte, el Fideicomisario en el acto constitutivo del Fideicomiso puede ser indeterminado con la sola condición que se establezcan las bases para su determinación, fundamentándose este supuesto en el párrafo final del artículo 355 de la misma ley, en el cual se señala: “Cuando no exista Fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según sea el caso”. Haciendo alusión este párrafo a los derechos del Fideicomisario dentro del Fideicomiso.”

Para esta teoría la naturaleza jurídica del Fideicomiso es el acto unilateral de la voluntad que produce el Fideicomitente, no siendo necesario en la constitución del Fideicomiso que el Fiduciario y el Fideicomisario en caso de no ser el mismo Fideicomitente, externen y convengan con la voluntad de aquel que lo crea. Debe hacerse notar, que la manifestación de la voluntad que señalamos se caracteriza por un doble aspecto:

- 1) Referente a la propia manifestación de la voluntad del que lo otorga y;
- 2) El Correspondiente a la causa que lo impulsa a constituir el Fideicomiso:

1) En cuanto a la manifestación de la voluntad del Fideicomitente para la constitución del Fideicomiso, es un acto jurídico, siendo éste lo verdaderamente esencial para su existencia.

2) Por lo que respecta a la causa que impulsa al Fideicomitente a la constitución del Fideicomiso, si bien es de variada consecuencia, encuentra un común denominador, esto es, ya sea que el Fideicomitente al constituir el Fideicomiso desee obtener algún provecho o que se realice un determinado fin, lo que motiva una primera consideración del Fideicomiso equiparando su constitución a causas que se asemejan a las mismas que originan los contratos gratuitos, o bien cuando los motivos provienen del deseo de constituirlo como una contra-prestación de algún beneficio obtenido o que se vaya a obtener, asemejándose el Fideicomiso en este caso en su acto constitutivo a un contrato oneroso.²⁹

Esta teoría es aceptada por varios juristas destacando entre ellos Raúl Cervantes Ahumada, quien nos dice: "El acto constitutivo del Fideicomiso es siempre una declaración unilateral de la voluntad. Puede ser que el Fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que lo constituya, sino que éste se constituirá por la voluntad del Fideicomitente."³⁰

²⁹ Vid., Martínez Araujo Jorge J, El Fideicomiso Bahía de Banderas y Derecho Social, Tesis, México, 1978, pp. 19 y 20.

³⁰ Cervantes Ahumada Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, México, 6ta. Edición, 1965, p. 289.

Al respecto de esta teoría Joaquín Rodríguez Rodríguez expone lo siguiente: "Normalmente el Fideicomiso se presenta como un acto unilateral cuando el Fideicomitente establece su voluntad en un acto intervivos o en su testamento. En este caso, su declaración será obligatoria inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el Fideicomiso si expresamente no se reservó esa facultad,"³¹ situación que se sustenta con lo señalado en la fracción VI del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual establece: "El Fideicomiso se podrá extinguir por revocación hecha por el Fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el Fideicomiso; y produce efectos frente a terceros por su publicación conforme a lo dispuesto en los artículos 353 que establece que: El Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El Fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro; y 354 que señala: El Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros 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; ambos preceptos del mismo ordenamiento citado."

³¹ Cit por Martínez Araujo, Op. Cit. p. 21.

No cabe duda que el primer impulso de estructuración jurídica del Fideicomiso es la teoría que se enuncia, pero no estoy de acuerdo en que la naturaleza jurídica del Fideicomiso se dé con la manifestación unilateral de la voluntad del Fideicomitente para que éste se cree, ya que las aceptaciones del Fiduciario en primer plano y del Fideicomisario en caso de no ser el mismo Fideicomitente, son manifestaciones de voluntad esenciales para perfeccionarlo conforme a derecho, toda vez que el Fideicomiso es solo un contrato y para que su naturaleza jurídica quede perfeccionada como tal debe existir el acuerdo de dos o mas voluntades.

Si bien es cierto que la aceptación del Fiduciario y el Fideicomisario a las normas establecidas por el acto constitutivo y al cargo, son condiciones jurídicas para el perfeccionamiento, ejecución y funcionamiento del Fideicomiso, si podríamos entenderlas en ocasiones como de adhesión, ya que por lo que respecta al primero persigue un fin de lucro y al segundo se le proporciona un beneficio, con excepción de cuando el Fideicomisario es el mismo Fideicomitente, ya que su interés en crear al Fideicomiso radica en el beneficio que va a obtener.

Por último, no obstante que el interés que se persiga sea el de obtener una remuneración económica o beneficio, para que el Fideicomiso quede perfeccionado se necesita la manifestación de la voluntad de la Institución Bancaria que será el Fiduciario, así también para el caso de que el Fideicomisario fuere un tercero y contare con sus capacidades legales se

necesita que el mismo acepte serlo, y en los casos que no se determine, será necesaria su aceptación al ser denominado.³²

2.- TEORIA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO:

De acuerdo con la teoría que vamos a examinar el Fideicomiso es un contrato, ya que su naturaleza jurídica se perfecciona con la celebración del mismo. La base del argumento en que esta teoría se apoya para considerar al Fideicomiso como un contrato, es que éste brota a consecuencia de un acuerdo entre la voluntad del Fideicomitente y la del Fiduciario a efecto de producir o transferir derechos y obligaciones, circunstancia que se distingue por ser característica fundamental de los contratos conforme a lo establecido en el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el cual señala que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

El jurista Rodolfo Batiza, seguidor de esta teoría nos dice: "Siendo la exteriorización del consentimiento por parte del Fiduciario elemento de esencia en la relación, resulta plenamente justificada la aseveración de que en México el Fideicomiso creado por entre vivos, ha quedado reducido a un contrato."³³

³² Vid., Martínez Araujo, Op. Cit. pp. 21 y 22

³³ Batiza Rodolfo, Tres Estudios Sobre el Fideicomiso, Imprenta Universitaria, México 1954, pág. 72.

Batiza hace referencia a la aceptación por parte de el Fiduciario, dando a entender que la realiza sobre la propuesta del Fideicomitente, concordando esta postura en términos generales en el ámbito de la teoría general de las obligaciones con la postura clásica, misma que considera al contrato como la fuente única de las obligaciones voluntarias.

En realidad el mismo legislador reconoce de manera indirecta la naturaleza contractual del Fideicomiso, ya que en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se expresó: "No es sólo una necesidad analítica lo que ha hecho incluir en la nueva Ley diversas formas contractuales". Después en otro párrafo se establece: "No se limitan por supuesto las formas particulares de contratación". Y al referirse al Fideicomiso se expresa: "En cambio el Fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que existirían una complicación extraordinaria en la contratación".

De acuerdo a lo que se establece en esta teoría, referente a que la exteriorización del consentimiento por parte del Fiduciario constituye un elemento de existencia del Fideicomiso, deberá concluirse que efectivamente nos encontramos ante un contrato, situación que hace damos cuenta que los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, han dado una redacción inoperante en el articulado relativo a la materia, ya que se contradice con esta postura respecto a lo señalado en el primer y segundo párrafo del artículo 350, los cuales dicen: "Solo pueden

ser Fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.”

En caso de que al constituirse el Fideicomiso no se designe nominalmente a la institución Fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el Fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley.” Esta situación la considero aberrante, ya que no toma en cuenta la manifestación de la voluntad de la Fiduciaria y sin ella no puede quedar perfeccionada la figura jurídica denominada Fideicomiso, toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual señala: “Las Instituciones de Crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes: XV.- Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.” solo las Instituciones de Crédito (Bancos) pueden ser Fiduciarias y tienen el derecho de negarse a participar como tales cuando así convenga a sus intereses.³⁴

Jorge Barrera Graf, expresa muy claramente que considera al Fideicomiso como un contrato, ya que afirma que “el encomendar la realización del fin del negocio a la Institución Fiduciaria, exige la aceptación por ella tácita o expresa de tal encomienda, máxime que dicho encargo lleva anexa una

³⁴ Vid., Martínez Araujo, Op. Cit., pp. 25 y 26.

transmisión de propiedad de un bien o la cesión de un derecho, así como el asumir ciertas obligaciones.”³⁵

Para Ismael Romero Zaisar también es un contrato el Fideicomiso, ya que afirma: “Si por tanto ha de entenderse el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es indudable que el Fideicomiso queda enclavado en la órbita y alcance de un contrato”.³⁶

Conforme a lo señalado en la presente teoría nos damos cuenta que efectivamente para el perfeccionamiento del Fideicomiso, se hace necesario que el Fideicomitente externe su voluntad de constituirlo y que el Fiduciario acepte la encomienda, situación que se concluye como un acuerdo de voluntades para producir y transferir derechos y obligaciones, y por ende en que el Fideicomiso es un contrato y no una persona moral. No obstante lo anterior, hay que tener presente que si no es el mismo Fideicomitente el Fideicomisario, faltará la aceptación del Fideicomisario respectivo para que se cumpla su fin.

3.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR:

“Tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico

³⁵ Barrera Graf Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2ra. Edición, 1958, pág 363.

³⁶ Romero Zaisar Ismael, El Fideicomiso Mexicano, Ed. la Justicia, Revista Mensual, T XXV, 1965, págs. 27 y 28.

con el cual se organizan legalmente, debe tomarse en cuenta la situación jurídica que puedan guardar dichos bienes, ya que es factible observar patrimonios que carecen de titular.³⁷

“En Alemania por ejemplo, se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquel que desea fundar un establecimiento útil, no tiene necesidad de hacer ingresar los bienes con que piensa dotarlo a el patrimonio de una persona realmente existente, su fundación haya en si misma la razón de su existencia, estableciendo que es un patrimonio afectado a una finalidad determinada, lo notable de esto es que esas fundaciones no son el patrimonio de una corporación, son un establecimiento compuesto por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como propietario de los mismos.

Para Brinz,³⁸ deben considerarse dos patrimonios diferentes, unos de personas y los otros impersonales, de los primeros es titular un sujeto, correspondiendo a éste los beneficios y frutos obtenidos de la fundación; en los segundos, admiten con propiedad el calificativo de patrimonios afectos a un fin o patrimonio de destino, y si bien no tienen propietario, se encuentran destinados a cierta finalidad y por ende, los derechos que confieren no pertenecen a alguien sino a algo: el propio patrimonio.

³⁷ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 24ta. Edición, T II, 1991, pág. 15

³⁸ Cit. por Dominguez Martínez Jorge, Op. Cit. p. 150

Con relación a esta teoría, Landerreche Obregón³⁹ opina que en esas condiciones, el Fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el Fideicomiso y al cual quedan transmitidos los derechos afectados por el Fideicomitente; también lo señala como consecuencia del patrimonio autónomo del Fideicomiso, que tal patrimonio constituye una unidad que se conserva mientras dure el Fideicomiso, pudiendo ejercitarse únicamente sobre los bienes que lo integran los derechos y acciones que a su fin se refieran; otra de las consecuencias de autonomía del patrimonio del Fideicomiso y muy importante por cierto, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra que sufre el Fideicomitente, el Fiduciario o el Fideicomisario, no afirmando con esto que el patrimonio del Fideicomiso no pueda sufrir una quiebra, sin que afecte el patrimonio del Fiduciario salvo las responsabilidades en que pudiera haber incurrido por negligencia o mala fe.⁴⁰

Una opinión intermedia ante esta postura la da Maximino Arrechea Alvarez, haciendo notar que "no necesariamente alguna de las partes que intervienen en el negocio ha de ser la propietaria de los bienes fideicometidos, ya que por encontrarse éstos al logro de un fin, no pertenecen a nadie, no tienen dueño por más actos dominicales que sobre ellos pueda realizar el Fiduciario, y que con esto se perfecciona la teoría de que los bienes del Fideicomiso son un patrimonio sin titular, haciendo la salvedad de que en otros Fideicomisos, cuando el Fideicomitente se ha

³⁹ Ibidem p. 153

⁴⁰ Domínguez Martínez, Op. Cit., pp. 150, 153 y 154.

reservado el dominio o cuando las condiciones se lo permiten, es el propietario de los bienes Fideicometidos.”⁴¹

De acuerdo a lo señalado en esta teoría, nos damos cuenta que toma a los bienes o derechos del Fideicomiso únicamente para el logro de un fin y que esos bienes o derechos no cuentan con titular alguno, pero creo que la afectación que sufran los bienes y derechos del Fideicomiso, no implica una autonomía de tal patrimonio, ni en una masa sin titular, situación por la que considero la presente teoría inapropiada para ser aplicada al Fideicomiso, ya que cuando es creado el Fideicomiso, en el contrato correspondiente queda determinada la posesión del patrimonio Fideicometido, así como quién será el titular de los derechos del mismo al extinguirse el Fideicomiso, ya que si no fuere así al darse dicha extinción los bienes pasarían al poder del Fideicomitente o sus herederos, de conformidad con lo señalado por el primer párrafo del artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual dice: “Extinguido el Fideicomiso, los bienes a él destinado que queden en poder de la Institución Fiduciaria, serán devueltos por ella al Fideicomitente o a sus herederos.”

4.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO UNA TRANSMISION DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO:

Esta teoría tiene sus cimientos en relación a la titularidad de los bienes en el Fideicomiso, así pues enmarca la idea de que los derechos que se crean

⁴¹ Arrechea Alvarez Maximino, Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso, tesis, México, 1945, pág. 136

con el Fideicomiso pertenecen al fiduciario mientras dure el mismo, existen algunos autores que fomentan la idea de que la naturaleza jurídica del Fideicomiso debe versar sobre la transmisión de derechos que tiene lugar del fideicomitente al fiduciario, otros más añaden que dichos actos también pueden ser considerados como negocios fiduciaros y operaciones bancarias, por lo que a efecto de entender de una forma más clara estas posturas, analizaremos más detalladamente las mismas:

1.- Joaquín Rodríguez Rodríguez,⁴² opina que derivado del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que: “El Fideicomiso puede ser constituido por actos entre vivos o por testamento. La constitución del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o a la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso.”; esta figura jurídica implica una traslación de dominio, creando una nueva estructura en el derecho de propiedad, pues la traslación de dominio habida produce efectos frente a un tercero que hace aparecer como dueño al Fiduciario, además de que éste no tiene un libre uso, disfrute y dominio sobre los bienes fideicometidos, ya que dichas facultades están limitadas, siendo dichas limitaciones las siguientes:

a).- Todas ellas se ejercen en función de un fin a realizar, no en interés del Fiduciario (arts. 346 y 351 ordenamiento citado).

⁴² Cit. por Dominguez Martínez, Op. Cit. pp.157 y 158

b).- El beneficio económico del Fideicomiso recae sobre el Fideicomisario (art. 348 fracc. I del ordenamiento citado).

c).- El Fideicomisario puede impugnar los actos del Fiduciario que salgan de los límites funcionales del Fideicomiso. (art. 355 primer párrafo del ordenamiento citado).

d).- Extinguido el Fideicomiso los bienes deben volver al Fideicomitente (art. 358 del ordenamiento citado), con excepción de los Fideicomisos constituidos en favor de instituciones de beneficencia o culturales.

En este orden de ideas los bienes Fideicometidos vienen a constituir un patrimonio separado, esto es, un patrimonio fin o patrimonio de afectación, pero hecha la salvedad y la advertencia de que tal patrimonio cuenta con titular. Es así como se determina que el Fideicomiso tiene como titular jurídico del mismo al Fiduciario, pero como titulares económicos a Fideicomitente y Fideicomisario, es titular jurídico el Fiduciario, porque el aunque temporal y revocable, es el dueño; titulares económicos son el Fideicomitente y Fideicomisario, porque ellos son quienes aporta los recursos y recibe el beneficios respectivamente. Así mismo, al terminar el Fideicomiso, el Fideicomitente o sus herederos deben recibir el patrimonio fideicometido con que se cuente, con excepción del caso señalado en el inciso d) antes mencionado o pacto en contrario.

2) Jorge Serrano Trasviña,⁴³ señala que de acuerdo a la regulación en general de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el Fideicomiso y concretamente fundándose en lo preceptuado por los artículos 351 primer párrafo el cual señala que: "Pueden ser objeto de Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular."; y 352 mencionado su contenido en la opinión del jurista anterior, afirma que el Fideicomiso supone un patrimonio de afectación, con destino cierto y determinado, pero que no carece de titular. Además menciona que de acuerdo con el artículo 356 de la misma Ley, el cual establece que: "La Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho Fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."; la institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo, el Fiduciario tendrá todas las facultades que correspondan al propietario. En síntesis el Fiduciario aparece como propietario y es por tanto titular de los derechos Fideicometidos.

Conforme a lo establecido en esta teoría, se debe tener en consideración que el patrimonio Fideicometido se encuentra afecto a un fin determinado,

⁴³ Ibidem., p. 159

del cual conforme a la representación que ostentan el Fiduciario es el titular, por lo que considero que esta teoría es atinada en cuanto a que este es el titular y administrador del patrimonio Fideicometido mientras dure el Fideicomiso, y que, al extinguirse el Fideicomiso, dicho patrimonio salvo de que se trate de instituciones de beneficencia o culturales pertenecerá al Fideicomitente, a excepción de que exista pacto en contrario y se haya establecido que pertenecerá al Fiduciario, al Fideicomisario u otro.

5.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA:

En esta teoría observaremos que se determina que el Fideicomiso en México es por naturaleza una operación bancaria, situación derivada de la Ley de Instituciones de Crédito, misma que deja de manifiesto que el Fiduciario de un Fideicomiso sólo podrá ser una Institución de Crédito (Banco), a diferencia del Trust, en el que el Fiduciario puede ser una determinada persona física o moral, pero no necesariamente un banco.

Joaquín Rodríguez Rodríguez,⁴⁴ considera al Fideicomiso como una operación bancaria, pues según señala, "...el Fideicomiso sólo puede ser creado en México a través de instituciones expresamente autorizadas en la Ley de Instituciones de Crédito, conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece: 'Sólo pueden ser Fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.'; o sea las Instituciones de Crédito (Bancos), de acuerdo a lo

⁴⁴ Idem.

señalado por la fracción XV de la Ley General de Instituciones de Crédito, la cual dice 'Las Instituciones de Crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes: XV. Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones

Asimismo, apoyándose en lo dispuesto en la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, la cual señala: "La Ley reputa actos de comercio: XIV. Las operaciones de los bancos."; afirma que el Fideicomiso como operación bancaria es un acto de comercio.

Por último este autor advierte una duda sobre este particular en el sentido de que si el Fideicomiso es una operación de crédito pasiva o más bien un servicio bancario, decidiendo que la figura en cuestión encuadra mejor en el grupo de los servicios bancarios.⁴⁵

Como hemos podido observar en los fundamentos de esta teoría, el carácter de Institución Bancaria que debe ostentar la Fiduciaria, hace que concibamos al Fideicomiso como operación bancaria y acto de comercio, con lo que estoy completamente de acuerdo, así como que la función del Fiduciario es un servicio bancario, ya que éste realiza dicho servicio por obtener una remuneración y no por que en esencia le interese que el Fideicomisario se beneficie, lo que lo hace para el Fiduciario que el Fideicomiso sea un negocio, situación con la que se perfecciona el acto de comercio; con lo que no estoy de acuerdo es que se considere que el

⁴⁵ Vid., Domínguez Martínez, Op. Cit. pp. 160 y 161.

Fideicomiso es una operación de crédito, basándome para dar estos criterios en las siguientes definiciones:

"Se entiende por Operación Bancaria, a cualquiera de las transacciones o negocios en que una entidad bancaria interviene, ya sea como parte principal o accesoria."⁴⁶

"Se entiende por Acto de Comercio, a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil."⁴⁷

"Se entiende por Crédito, a la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y con el pago de una cantidad por el uso de los mismos; y por Operación de Crédito a la negociación o contrato sobre valores o mercaderías, operación de bolsa, préstamo de dinero, etc."⁴⁸

Por lo que en base a las definiciones anteriores, nos damos cuenta que efectivamente el Fideicomiso es una operación bancaria rigurosamente, ya que conforme he manifestado el Fiduciario conforme a la Ley debe ser una Institución de Crédito (Banco), y en virtud de que toda operación bancaria

⁴⁶ Diccionario de Derecho Usual, Ed. Santillana, 5ta. Edición, T III, Argentina, Buenos Aires, 1962., pág 120.

⁴⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Op. Cit. Tl p. 78

⁴⁸ *Ibidem* Tl y II pp 772 y 2273.

es cualquiera de las transacciones o negocios en los que interviene un Banco.

También observamos que el Fideicomiso efectivamente es un acto de comercio, ya que éste se crea por la expresión de la voluntad humana y produce efectos jurídicos, además se encuentra regulado por la legislación mercantil de nuestro país.

Por último, encontramos que el Fideicomiso no es una operación de crédito, ya que el Fideicomisario al término del Fideicomiso, no tendrá que pagarle al Fideicomitente o a la Fiduciaria el costo por el beneficio que recibió.

6.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION:

Otra de las teorías encaminadas a determinar la naturaleza del Fideicomiso es ésta, la cual le atribuye un carácter de institución.

Ildefonso Ledesma Uribe,⁴⁹ pone de manifiesto que figuras afines como el Trust y la Fiducia de la provincia de Quebec, han sido consideradas por tratadistas ilustres como instituciones, manifestando conveniente penetrar en las ideas de Maurice Hauriou, a efecto de esclarecer la verdadera naturaleza del Fideicomiso.

⁴⁹ Cit. por Dominguez Martínez, Op. Cit. p. 162

Una institución según Maurice Hauriou,⁵⁰ es una idea de obra o de empresa, que se realice y dure jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le procura órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comunión por órganos del poder y reguladas por un procedimiento. Dentro del género institución, hay dos especies, la institución-grupo y la institución-cosa.

Ambos tipos de institución tienen de común la idea que penetra en la realidad, la duración del medio social y un poder objetivo que mantienen el equilibrio de fuerzas dentro de la institución, pero la idea que tiene la institución-grupo es el elemento más importante; la institución nace y vive precisamente por la participación de todos sus miembros. Se trata pues, del predominio de un elemento emocional, que aproxima este tipo de instituciones a la forma social de la comunidad, mientras que la institución-cosa se constituye principalmente en base de relaciones interindividuales y de esta forma se aproxima al tipo de la sociedad individualista y en ella acoge Maurice Hauriou toda la realidad sociológica que es la esencia del individualismo jurídico y sus creaciones.

Según Ildefonso Ledesma Uribe, hay contratos que caen dentro de lo institucional y por el contrario hay instituciones que adoptan la forma contractual, como en su opinión acontece con el matrimonio; también considera un error conceptuar al Fideicomiso como un nuevo contrato o como un acto unilateral, actitud que tacha de tradicionalista. Asimismo, ve

⁵⁰ Idem.

en suma que en el Fideicomiso concurren las características que Maurice Hauriou señala para la institución que son la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario."

Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la palabra institución, "proviene del vocablo latino *institutionis* y hereda de éste gran parte de su significado; *institutio* deriva de *instituo*, que significa poner, establecer o edificar, regular u organizar, instruir, enseñar o educar. Esta rapsodia de significados pasaron a ser designados por la voz institución y por sus equivalentes modernos. Los jurisconsultos romanos entienden por instituciones a los principios o fundamentos de la disciplina jurídica, llaman instituciones a los libros que señalan los fundamentos del derecho.

Los juristas romanos usan también a la *institutio* cuando algo es establecido o bien cuando algo es pronunciado o dictado, asimismo la usan cuando se designa o nombra a alguien heredero. En ocasiones la *institutio* opera como sinónimo de *institutum* y se usa en el sentido de constitución o regla que prescribe cierto patrón de comportamiento, instrumento, ente colectivo, corporación u organización.

En el lenguaje ordinario, el cual se encuentra fuertemente afectado por los usos técnicos actuales, institución significa orden de personas, cosas o hechos, regulada por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan o participan muchos hombres por espacio de cierto tiempo.

Institución tiene también significados concretos mas precisos como el que es un acto de establecimiento o de investidura, ente público, establecimiento comercial, establecimiento o estructura de alguna forma social, colección o principios o elementos fundamentales de una ciencia o arte, especialmente de disciplinas jurídicas.

En un sentido más preciso, institución significa algo que está creado, como una práctica, una creencia, que por arraigo, necesidad, valor o permanencia constituye una actividad o función social esencial en la sociedad, habitualmente conservada y estabilizada por ciertos agentes sociales.⁵¹

Con base en lo señalado en esta teoría y a su cuidadoso análisis me veo en la necesidad de tomar de dos formas distintas a la palabra institución:

1).- Si ésta es tomada desde el punto de vista de los jurisconsultos romanos, estoy completamente de acuerdo en que el Fideicomiso es una institución, tomándola como institución del derecho, como elemento del derecho o como figura del derecho.

2).- Si ésta es tomada desde el punto de vista moderno, el cual ha sufrido diversas variaciones y mas aún tomándola desde un lenguaje común, no considero que el Fideicomiso sea una institución, ya que lo estaríamos comparando con un ente público, una empresa, industria etc., lo cual no

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Op. Cit. T III, pp. 1745 y 1746.

sería posible ya que el Fideicomiso es solamente un contrato y no cuenta con personalidad jurídica alguna.

Por último, con relación a la aseveración del jurista Ildelfonso Ledesma Uribe, referente a que no debe considerarse al Fideicomiso como un contrato o como un acto unilateral, no estoy de acuerdo en que no sea considerado como un contrato, basándome en lo señalado en la Teoría Contractual del Fideicomiso antes estudiada; por lo que respecta a que no es un acto unilateral, comparto su opinión, ya que para su creación es necesaria la voluntad tanto del Fideicomitente como del Fiduciario, y en el caso de que el Fideicomisario no sea el mismo Fideicomitente y esté en posibilidad de decidir si desea serlo, la manifestación de su voluntad.

7.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO:

DEFINICION DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.- "La doctrina en general suele definir al negocio Fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por éste último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica."⁵²

⁵² Dominguez Martínez Jorge, Op. Cit. p. 165

En efecto, para Salvador Pugliatti⁵³ por ejemplo, el negocio Fiduciario es aquel por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad que no tiene como fin un incremento del patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado, para aquel a que los bienes o derechos deban ser destinados.

En opinión de Alberto Trabucchi,⁵⁴ cuando la declaración de voluntad externa opera la titularidad del derecho, cuyo ejercicio tiene limitado por una declaración interna con lo que el causahabiente se obliga a ejercitar el derecho de una manera determinada y no diferente, nos hallamos ante la figura tradicional del negocio fiduciario.

Según Jorge Barrera Graf, "por virtud del negocio Fiduciario, una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero."⁵⁵

No obstante esa tendencia generalizada de conceptualizar al negocio Fiduciario en términos similares a los contenidos en las definiciones transcritas, debe tenerse en cuenta que cuando un grupo de juristas emprenden la misma tarea, lo hacen con referencia a los medios empleados por los celebrantes para alcanzar los fines perseguidos.

⁵³ Cit. por Domínguez Martínez, Op. Cit. p. 165

⁵⁴ Ibidem p. 166

⁵⁵ Barrera Graf Jorge, Op. Cit. p. 317.

Rodríguez Rodríguez, opina: "en el sentido de que los negocios fiduciaros se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo."⁵⁶

Jorge Serrano Trasviña, opina: "que el negocio Fiduciario es aquel constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio, que se transforma de potestativo en obligatorio."⁵⁷

En opinión de Jorge Domínguez Martínez y con base en los conceptos propuestos por la doctrina, por negocio Fiduciario debe entenderse "aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra, y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero."⁵⁸

ELEMENTOS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.- Los elementos que integran al negocio fiduciario son:

"a).- Sujetos.- La celebración de un negocio Fiduciario implica la concurrencia de dos personas, a saber: la primera , titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión y la segunda, el adquirente de la misma y obligado a destinar lo transmitido a una finalidad determinada; el

⁵⁶ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, 5ta. Edición, 1978, pág. 345.

⁵⁷ Serrano Trasviña Jorge, Aportación al Fideicomiso, Ed. Semanario de Derecho Mercantil y Bancario de la U.N.A.M. México, 1950, p. 60.

⁵⁸ Domínguez Martínez Jorge, Op. Cit. p.167.

enajenante lleva el nombre de Fideicomitente y quien adquiere suele ser caracterizado como Fiduciario.

Ahora bien, en forma sino eventual, tampoco invariable, además de Fideicomisario y Fiduciario como elementos personales en la celebración de un negocio de esta naturaleza, debe pasar lista de presente un tercero, o sea, el destinatario de los beneficios que como afectos traiga aparejada la obligación del Fiduciario; sin embargo, la presencia de este tercer elemento, a quien se le denomina Fideicomisario, es no definitiva y además, bajo ningún aspecto se requiere que comparezca en el acto de celebración, sino mas bien con posterioridad.

En esas condiciones, dos son los sujetos que intervienen en la estructura de un negocio Fiduciario: el Fideicomitente, titular de la cosa o derecho por enajenar y el Fiduciario, adquirente de los mismos, pero a la vez obligado a cumplir con la prestación a su cargo materia del negocio respectivo.

b).- Dualidad de relaciones y negocio único.- La doctrina en general coincide en afirmar que la estructura del negocio fiduciario esta compuesta por dos diversas relaciones, una de naturaleza real y externa representadas por la enajenación efectuada del Fideicomitente al Fiduciario, y otra de carácter obligacional e interno, o sea, el compromiso adquirido por éste ante aquel, de destinar los bienes que le fueron transmitidos para la realización de un fin específico.

Ambas relaciones guardan entre ellas una relación de interdependencia a grado tal de que la primera sin la segunda, sólo implicaría la celebración de cualquier figura negocial típica traslativa de propiedad, y la segunda sin aquella no puede tener lugar, por encontrarse condicionada a la propia traslación materia de la primera.

c).- Objeto.- Con base en la existencia de los requisitos atribuibles a todo bien o derecho, objeto indirecto de cualquier negocio jurídico, o sea, que se encuentre en la naturaleza y en el comercio, así como determinado en cuanto a su especie y su fin sea lícito y posible.⁵⁹

En mi opinión, la teoría que se estudia fortalece a la teoría contractual del Fideicomiso antes estudiada, toda vez que nos dice que el negocio fiduciario se basa en el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por éste último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica, situación que nos pondría ante un contrato; así mismo considero conforme a esta teoría que el Fideicomiso si es un negocio fiduciario.

⁵⁹ Domínguez Martínez, Op. Cit. pp. 169, 170 y 171.

1.- DEFINICION:

Para definir al Fideicomiso he estudiado diversos criterios y opiniones de reconocidos juristas en la materia, pero lejos de dar una definición sencilla sobre esta figura jurídica, redundan demasiado en aspectos que no la definen claramente, por lo que a continuación enunciare la definición que a mi juicio es la más clara, sencilla y precisa:

“El Fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral (Fideicomitente), transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una Institución Fiduciaria (Institución de Crédito autorizada), para que con ellos realice un fin lícito que la propia persona señala en el contrato respectivo (dicho fin favorece al Fideicomisario, mismo que puede ser el Fideicomitente).”⁶⁰

2.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO:

Son tres los elementos esenciales del Fideicomiso: Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario, mismos que a continuación analizaremos detalladamente:

⁶⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Op. Cit. T II, p. 1441.

2.1.- 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 capacidad jurídica para obligarse y disponer de los bienes o derechos de que se trate."⁶¹ El Fideicomitente es con quien se origina el primer impulso para crear un Fideicomiso y quien aportará los recursos para que se lleve a cabo. Son capaces para ser Fideicomitentes:

a.- Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el Fideicomiso implica.

b.- Las autoridades judiciales o las administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.⁶²

De lo expuesto, se deduce que la capacidad requerida para ser Fideicomitente, es la misma requerida para transmitir un derecho o para celebrar un contrato. Asimismo, es importante señalar que pueden ser varias las personas que como Fideicomitentes constituyan el Fideicomiso.

"A.- Derechos - El Fideicomitente pierde por el hecho de constituirse en tal, gran parte de los derechos que originalmente tiene sobre los bienes, recursos o derechos objeto del Fideicomiso, los cuales a cuyo cumplimiento quedarán condicionados.

⁶¹ Idem.

⁶² Vid., Bojalil Julián, Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 2da. Edición, 1964, p., 55.

El Fideicomiso una vez creado, surte sus efectos sin la colaboración de la voluntad del Fideicomitente y aún contra ella. Creada la relación del Fideicomiso, el Fideicomitente escapa a ella; es posible sin embargo, que conserve para sí ciertos derechos. Así, quien ha decidido constituir un Fideicomiso y por tal motivo deviene en Fideicomitente tiene los siguientes derechos:

- a.- Reservar para sí, para el Fideicomisario o para un tercero, derechos sobre el objeto del Fideicomiso.
- b.- Revocar el Fideicomiso cuando se haya reservado el derecho.
- c.- Reservar para sí la facultad de pedir la remoción de la Fiduciaria.
- d.- Nombrar nueva Fiduciaria en los casos de renuncia o de remoción de ésta.
- e.- Obtener la devolución de los bienes, recursos y derechos objeto del Fideicomiso al extinguirse éste.
- f.- Obtener los beneficios del Fideicomiso si se designó él mismo como Fideicomisario.
- g.- Exigir rendición de cuentas a la Fiduciaria.
- h.- Ejercitar acción de responsabilidad contra la Fiduciaria en caso de malos manejos.
- i.- Designar un Comité Técnico para el gobierno del Fideicomiso.
- j.- Las demás que expresamente quiera reservarse y no sean incompatibles con el mínimo de derechos que corresponden a la Fiduciaria y al Fideicomisario.

B.- Obligaciones.- Son las siguientes:

- a.- Aportar los recursos, bienes y derechos necesarios para cumplir con el fin del Fideicomiso
- b.- Si así quedó obligado, aportar todo lo necesario hasta que el Fideicomiso se extinga.
- c.- Pagar a la Fiduciaria una cantidad por sus servicios y funciones como tal.”⁶³

2.2.- FIDUCIARIA.- “Es la Institución de Crédito legalmente autorizada para practicar Operaciones Fiduciarias, titular de los derechos, bienes y recursos objeto del Fideicomiso durante la vigencia de éste. Sólo tienen capacidad para ser Fiduciarias las Instituciones de Crédito (Bancos) que legalmente estén autorizadas para ello conforme a lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito.”⁶⁴

Permitir que sólo las Instituciones de Crédito (Bancos) puedan ser Fiduciarias, es característica de la legislación mexicana sobre la materia. La imposibilidad legal de que sean Fiduciarias personas distintas a las Instituciones de Crédito autorizadas, tipifica al Fideicomiso, que en realidad es operación de servicio como operación bancaria y consecuentemente acto de comercio.

A.- Derechos.- El Fiduciario tiene derecho a recibir una remuneración por los servicios y funciones que realice como Fiduciaria.

⁶³ Ibidem , p 55.

⁶⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Op. Cit. T II, p. 1442.

B.- Obligaciones.- Son las siguientes:

- a.- Administrar y utilizar adecuadamente los bienes, recursos y derechos objeto del Fideicomiso.
- b.- Cumplir cabalmente con el fin del Fideicomiso.
- c.- Responder en su caso del mal manejo de Fideicomiso.

2.3.- FIDEICOMISARIO.- Es la persona designada en el acto constitutivo del Fideicomiso o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste. El Fideicomisario es designado por el Fideicomitente y éste puede:

- a.- Designar un Fideicomisario.
- b.- Designar varios Fideicomisarios.

La designación de un Fideicomisario es lo más frecuente y no presenta problemas específicos. Asimismo, pueden ser designados varios Fideicomisarios con el objeto de:

- a.- Que simultáneamente reciban los beneficios del Fideicomiso.
- b.- Que sucesivamente perciban dichos beneficios.⁶⁵

En mi opinión, el Fideicomisario no debe ser elemento esencial para la constitución del Fideicomiso, pero sí para que se logre su fin. Lo único que sí debe ser esencial es que solamente pueden ser fideicomisarios las

⁶⁵ Vid., Bojalil Julian, Op Cit., pp. 56, 57 y 58.

personas físicas o jurídicas con capacidad necesaria para recibir el provecho que el Fideicomiso implica.

3.- CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO:

3.1.- FORMAS.- "De conformidad con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en México existen dos formas para la creación del Fideicomiso; el testamento y el acto entre vivos. Por el primer medio puede constituirse un Fideicomiso para que surta sus efectos y principie a funcionar legalmente después de la muerte del Fideicomitente. En este caso, podrá constituirse cualquier Fideicomiso en esta forma, siempre, que el testamento llene los requisitos de validez exigidos por la Ley. Es lógico pensar que si el testamento fuera declarado nulo, no podría entrar en vigor el Fideicomiso testamentario, ya que necesariamente tendría que correr la misma suerte que el acto de última voluntad, por lo tanto el Fideicomiso quedará constituido hasta el momento en que el testamento haya sido declarado legítimo por las autoridades judiciales competentes.

Así mismo, debe estimarse como testamentario el Fideicomiso constituido en acto que no sea precisamente un testamento, pero cuyos efectos hayan de surtirse después de la muerte del constituyente.

La segunda forma comúnmente usada para la creación del Fideicomiso, es por acto entre vivos, la cual es la mas frecuente en la práctica. Para la constitución de un Fideicomiso por acto entre vivos se necesita

invariablemente la aceptación del Fiduciario, por lo que sería imposible crearlo por acto unilateral.”⁶⁶

En mi opinión, el Fideicomiso solo puede constituirse por acto entre vivos sin importar que este llegue a surtir efectos a la muerte del Fideicomitente, es decir, por el simple hecho de que una persona señale en su testamento su voluntad de crear un Fideicomiso con determinados bienes, no significa que quede constituido. Ahora bien, si lo constituye en vida para que surta efectos a su muerte, se trata de un acto entre vivos y no de un Fideicomiso creado por testamento.

Para el caso de que se constituya el Fideicomiso por indicaciones de un testamento, también estaríamos hablando de un acto entre vivos, ya que la persona que fungiría como Fideicomitente sería el albacea o representante de los bienes de que se trate y no el de *cujus*; lo anterior no obstante de que el contrato se celebre por voluntad de este último.

3.2.- NACIMIENTO DE LA RELACION.- “Existen dos premisas para determinar el momento en que puede decirse que el Fideicomiso queda legalmente constituido, es decir, para determinar cuando nace a la vida legal un Fideicomiso. La primera nos señala que la existencia legal del Fideicomiso comienza cuando el Fiduciario acepta el cargo, toda vez que es natural que mientras el mismo no lo haya aceptado, el Fideicomiso no pueda ser ejecutado y por lo tanto, no podría tener vida legal alguna sin una

⁶⁶ Bojalil Julián, Op Cit pp. 60 y 61.

Institución que le diera cumplimiento. La segunda nos establece que el Fideicomiso implica una transmisión de bienes a favor del Fiduciario y por consiguiente el requisito básico para que surgiera a la vida jurídica el Fideicomiso, es que se produjera dicha transmisión de bienes.⁶⁷

Por lo anterior deducimos que el Fideicomiso adquiere vida legalmente a partir de que el Fiduciario manifiesta en el contrato respectivo su aceptación para crearlo.

3.3.- CAPACIDAD.- La capacidad de las partes será un requisito esencial para la existencia del Fideicomiso, siendo necesario que el consentimiento de las mismas sea prestado en forma pura, sin que medie error, dolo o violencia que pueda viciarlo en alguna manera.

Se presenta el problema de la posibilidad de constituir un Fideicomiso por medio de mandatario, el cual ha sido resuelto favorablemente en varias legislaciones, siempre circunscribiendo esa posibilidad. En dicho caso el mandatario debería estar especialmente facultado para ejercer actos de dominio sobre los bienes del mandante así como expresamente autorizado para crear Fideicomisos.

3.4.- FORMALIDAD.- Además de los requisitos esenciales para la existencia del Fideicomiso, están los requisitos que deben reunirse para que el mismo sea válido de conformidad con las leyes. Entre ellos está la formalidad de la constitución que debe emplearse en la creación de un Fideicomiso. La

⁶⁷ Bojalil Julián, Op Cit., pp. 63 y 64.

legislación mexicana determina que para crear un Fideicomiso Testamentario es necesario llenar los requisitos de forma que el Código Civil exige para esta clase de actos jurídicos, esto es la formalidad que reviste la realización de un testamento. Por lo que respecta al Fideicomiso creado entre vivos, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que siempre deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso.

4.- DIVERSOS TIPOS DE FIDEICOMISO:

En este punto estudiaremos de forma general las aplicaciones que ha tenido el Fideicomiso en la práctica bancaria mexicana.

4.1.- FIDEICOMISO DE GARANTIA.- El llamado Fideicomiso de Garantía se ha usado como sustituto de la hipoteca y su finalidad por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por un tercero. La estructura mecanismo del Fideicomiso de Garantía es la siguiente:

"A" otorga crédito a "B" y exige de éste que Fideicomite a su favor un inmueble de su propiedad. En el acto constitutivo del Fideicomiso se estipula que el Fideicomiso detendrá la propiedad del inmueble durante cierto tiempo, al término del cual, si "A" demuestra que "B" no le ha pagado el crédito que le otorgó, la Fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto del remate a "A" y el remanente si hubiere, lo entregará a "B". Si

por el contrario "B" paga adeudo en tiempo, la Fiduciaria le devolverá el bien Fideicometido.

El Fideicomiso de Garantía puede tener variantes como las siguientes:

a.- En el caso antes ejemplificado, se podría estipular que la Fiduciaria se obliga a rentar el inmueble, a percibir el arrendamiento y a abonar éste a "A" para amortizar el crédito de "B".

b.- En el mismo caso, se podría convenir que si el patrimonio fideicometido fuera una empresa, la fiduciaria lo manejara con tal o cual interventor de "B".

Con relación a nuestras manifestaciones respecto a que el Fideicomiso de Garantía substituye ventajosamente a la garantía que se otorga mediante hipoteca, es precisamente porque su costo es menor que el de la hipoteca.

4.2.- FIDEICOMISO DE INVERSION.- Es aquel cuya finalidad es que la Fiduciaria destine el patrimonio fideicometido a la realización de operaciones económicamente provechosas para el Fideicomisario del Fideicomiso.

A continuación analizaremos las características del Contrato de Fideicomiso de Inversión y al mismo tiempo las garantías que otorga el Banco al cliente que celebra el mismo:

El cliente entrega una cantidad de dinero a la Fiduciaria a la cual se le pone un tope mínimo, digamos, cien mil pesos, y como tope máximo tres millones,

y se constituye con dicha cantidad un patrimonio fiduciario, el que la Fiduciaria va a invertir de tal manera que le produzca rendimiento. Las garantías que se le otorgan al Fideicomitente son las siguientes:

a.- Se le garantiza la integridad de su patrimonio fiduciario, es decir, la misma cantidad que entregó al iniciarse el contrato le será devuelta al cumplirse el Fideicomiso.

b.- Se le garantiza la devolución de su patrimonio fiduciario en efectivo, es decir, el cliente no sólo no corre el riesgo de que las inversiones hechas sean malas y disminuyan su valor, pues además, queda asegurado que la devolución del patrimonio se hará en efectivo, sin correr el riesgo de que se le devuelvan las inversiones hechas con el mismo.

c.- Se le garantiza un rendimiento neto y fijo. Neto: indicando con ello que está libre de gravámenes fiscales y comisiones bancarias, y fijo: en el sentido de que independientemente de las fluctuaciones del rendimiento de las inversiones hechas, el cliente siempre recibirá un porcentaje fijo.

d.- Se le garantiza al cliente la devolución de su patrimonio en efectivo, mediante un pre-aviso, extraordinariamente breve, tanto que podríamos afirmar que se trata de una devolución a la vista.

Podríamos decir que el Fideicomiso de Inversión hay que ofrecerlo a personas o empresas que en un momento dado estén en capacidad de hacer una inversión; invertir dinero ocioso, pero al mismo tiempo están en la

exigencia de no correr ningún riesgo en la inversión y de poder terminar ésta con rapidez. Al efecto, podríamos citar algunos casos:

a.- Existen ciertas empresas que en alguna proporción viven de subsidios, esto significa que dichas empresas en un momento dado al recibir subsidio, tienen una cantidad fuerte de dinero que no van a aplicar de inmediato en forma total en el objeto propio de su naturaleza y su finalidad.

b.- Muchas empresas comerciales o industriales realizan un porcentaje muy alto en el volumen de sus operaciones en determinadas temporadas del año, encontrándose al finalizar dichas temporadas que tienen una proporción de dinero que excede a las exigencias de su caja. Si estas empresas constituyen el Fideicomiso del que venimos hablando, quedan en la situación de obtener un rendimiento atractivo sobre ese saldo y quedan al mismo tiempo en la posibilidad de ir disponiendo del mismo conforme lo vayan requiriendo.

c.- Abundan en México aquellos capitales que viven de las rentas de sus propiedades. En un momento dado, una de estas personas vende una de sus casas y decide que el importe de la venta lo aplicará a la compra de otra casa cuando encuentre una que satisfaga sus exigencias; en ese plazo que puede abarcar semanas o meses, este tipo de Fideicomiso constituye una solución inmejorable.

d.- Las empresas industriales y comerciales generalmente cuando están inteligentemente administradas, van en crecimiento progresivo, requiriendo

compra de maquinaria nueva, expansión, exigen una sucursal, una filial, etc. La erogación para realizar este paso es fuerte y por lo tanto no podría hacerse de la noche a la mañana, hay que ir integrando una tesorería. Si a la integración de esta tesorería le damos el atractivo de que mientras se integra se encuentra produciendo, habremos encontrado para nuestro cliente una solución *inmejorable*.

4.3.- FIDEICOMISO DE INVERSION NO GARANTIZADA.- En el Fideicomiso de Inversión no Garantizada, el Fiduciario no puede garantizar al Fideicomisario un rendimiento fijo, porque la selección de inversiones se va haciendo con las oportunidades del mercado, que es lo que puede hacer factible que tratándose de este Fideicomiso, el rendimiento sea mayor.

En este tipo de Fideicomiso la Institución Fiduciaria tampoco le garantiza al Fideicomitente la integridad de su patrimonio, ni la posibilidad de devolvérselo en efectivo; pero en cambio, el Banco le facilita al cliente su experiencia en selección de inversiones y le sugiere un grupo de ellas. Este Fideicomiso puede ser creado por personas físicas o morales, *fundamentalmente a físicas cuyas características hacen posible preveer que mantengan su inversión por períodos estables, personas a las que designaríamos con el nombre de rentistas.*

4.4.- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.- Es aquel cuya finalidad es que la Fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicometido en provecho del Fideicomisario.

En el Fideicomiso de Administración, el propietario entrega sus bienes a la Fiduciaria, reservándose la propiedad de los mismos por lo general, para que ésta le entregue los frutos al Fideicomisario. En virtud de este Fideicomiso de Administración, la Institución Fiduciaria entre otras funciones, se puede encargar de la celebración de los contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio, del pago de impuestos, etc., todo ello en interés del beneficiario.

Este tipo de Fideicomiso por lo general se motiva entre otras causas por las siguientes: el cúmulo de negocios del Fideicomitente que le hacen físicamente imposible atenderlos por la avanzada edad o la falta de ella, de experiencia o capacidad para los negocios.

4.5.- FIDEICOMISO DE HERENCIA.- Es aquél cuya finalidad consiste en que la Fiduciaria destine el patrimonio Fideicometido al fin que el Fideicomitente señale en vida o por testamento. El Fideicomiso de herencia por lo tanto, puede estar constituido por :

- a.- Acto en vida por el Fideicomitente.
- b.- Acto por causa de muerte del Fideicomitente.

Si el Fideicomiso de Herencia es establecido en vida del Fideicomitente, la Fiduciaria recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el propio Fideicomitente señale, y a su muerte entregará los frutos y la propiedad a las personas señaladas por el Fideicomitente.

Si el Fideicomiso se establece por testamento, la Fiduciaria recibe el patrimonio Fideicometido con motivo de la muerte del Fideicomitente que es a la vez autor del testamento y de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que se haya señalado.

En uno y en otro caso, la transmisión de los bienes de la herencia mediante el Fideicomiso evita las molestias inherentes al juicio sucesorio.

4.6.- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA EDUCACION DE MENORES.-

El padre de familia constituye un Fideicomiso cuyo objeto es que la Fiduciaria destine el patrimonio Fideicometido a sostener y a asegurar la educación de sus hijos, generalmente menores, esto hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre.

4.7.- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA PENSION ALIMENTICIA.- El deudor alimentarlo constituye un Fideicomiso cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos a determinados sujetos.

4.8.- FIDEICOMISO PARA EL ASEGURAMIENTO DE GASTOS DE HOSPITALIZACION Y CURACION DE ENFERMOS.- Quien tiene interés constituye un Fideicomiso cuyo objeto es asegurar el destino de determinadas cantidades para el pago de gastos de hospitalización y curación de enfermos, reclusión en manicomio, asilos de incurables, de ancianos u otros semejantes.

4.9.- FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA INVERSION DE RESERVAS DE SOCIEDADES O EMPRESAS.- Las sociedades constituyen Fideicomisos cuyo objeto es que la Fiduciaria invierta en forma segura las reservas legales o las voluntarias que las sociedades constituyen, y que de otro modo permanecerían improductivas.

4.10.- EL FIDEICOMISO Y EL SEGURO DE VIDA.- Entre los instrumentos más eficaces que el hombre ha ideado para lograr la protección económica de la familia, se cuenta el seguro de vida, que alcanza esa finalidad sin exigir erogaciones excesivas. La extraordinaria aceptación del seguro y la posibilidad de que las indemnizaciones cubiertas por el asegurado sean disipadas por los beneficiarios, han hecho que se elabore para eliminar ese peligro una solución que consiste en la combinación del seguro de vida y el Fideicomiso.

El mecanismo es sencillo: Una persona contrata un seguro sobre su vida y simultáneamente constituye un Fideicomiso para que a su muerte la indemnización se entregue a una Institución Fiduciaria, quien la invertirá y administrará en beneficio de él o los Fideicomisarios según los deseos del de cujus.

Hasta donde alcanza esta información, este tipo de Fideicomiso ha tenido muy poca aplicación, no obstante que la legalidad del acto sería indiscutible.

En resumen, pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular.⁶⁸

"Es importante señalar que el seguro constituye una forma eficaz de hacer frente a los riesgos y preveer los mismos en beneficio de otro, que es un contrato bilateral ya que las partes se obligan recíprocamente y oneroso porque se estipulan gravámenes y provechos recíprocos de acuerdo a sus intereses."⁶⁹

Tampoco la transmisión que de la póliza se hiciera al Fiduciario ofrecería dificultad legal alguna, ya que la misma Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 154 señala: "La póliza del contrato de personas no podrá ser al portador. La nominativa se transmitirá mediante declaración de ambas partes, notificada a la empresa aseguradora. La póliza a la orden se transmitirá por medio de endoso que contenga, invariablemente, la fecha, el nombre y domicilio del endosatario y la firma del endosante. No se admitirá prueba alguna de otra especie en esta forma de transmisión. En caso de designación irrevocable de beneficiario, éste puede ceder su derecho mediante declaración que, como lo previene el artículo 19, deberá constar por escrito y, además ser notificada al asegurador."

⁶⁸ Vid., Bojalil Julián, pp. 71, 72 y 87.

⁶⁹ De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 21ra. Edición, 1990, pág. 336

“Con este Fideicomiso de Seguro de Vida se lograrían objetivos que aisladamente no se podrían alcanzar; se impediría una posible disipación de la indemnización por los beneficiarios, sobre todo, se evitaría la extinción del capital, recurriendo a inversiones productivas; por otra se crea el Fideicomiso fácilmente y es accesible a multitud de personas.

Los obstáculos legales para su funcionamiento pueden ser que: Aceptada la licitud y la conveniencia de adoptar una solución de tan considerable valor práctico, debemos señalar un escollo, que aún cuando no impide el desarrollo del Fideicomiso de Seguro, es preciso eliminar; se trata de que el Fideicomiso cae dentro de la esfera de aplicación de la regla contra las perpetuidades.

En aplicación de este principio, se declarará extinguido un Fideicomiso cuando se hace imposible la condición suspensiva de que depende y no se verifica dentro del término señalado al constituirse, o en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución. La condición suspensiva de que dependería un Fideicomiso de Seguro es propiamente la muerte del asegurado. En consecuencia, podrían presentarse casos frecuentes, en especial cuando el seguro se tomara en edad juvenil, en que la condición no se verificara dentro del límite legal. El remedio preferible sería el de reformar la Ley vigente, o que en una futura reestructuración del Fideicomiso se establezca como modo expreso que nuestra regla contra las perpetuidades no es de aplicación en el Fideicomiso de Seguro de Vida.”⁷⁰

⁷⁰ Bojalil Julián, Op. Cit . pp. 87 y 88.

5.- FIDEICOMISOS PROHIBIDOS:

El artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Quedan prohibidos:

I.- Los Fideicomisos secretos,

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del Fideicomitente.

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del Fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro."

6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS:

En el presente punto, estudiaremos las semejanzas y diferencias del Fideicomiso con otras importantes figuras jurídicas de nuestro derecho:

6.1-MANDATO.- "Tanta es la semejanza que existe entre el Fideicomiso y el Mandato, que en algunas legislaciones como la Panameña define al primero como un Mandato irrevocable, sin embargo el Fideicomiso es una figura

jurídica diferente del Mandato, aún cuando presenta grandes rasgos de afinidad con éste ⁷¹

“En el Fideicomiso se dan obligaciones análogas a las de un mandato, ya que la Fiduciaria tiene el deber de obrar como un buen padre de familia para realizar determinados actos jurídicos en interés de otra persona y el deber igualmente de rendir cuentas de su actuación.”⁷²

“El Mandato no es un contrato traslativo de dominio sino representativo, en tanto que el Fideicomiso sí es traslativo de dominio; en ello estriba la primera diferencia esencial que existe entre estas dos figuras jurídicas. Además, en el Mandato, el Mandatario actúa siempre por cuenta del Mandante y generalmente en representación de éste, mientras que en el Fideicomiso, el Fiduciario actúa siempre en su propio nombre. Verdaderamente el Fiduciario actúa en beneficio del Fideicomisario, pero en favor del Fideicomitente o constituyente, quien sería el equivalente al Mandante en el Mandato, por ser la persona que hace el encargo y cuyos deseos cumple el Fiduciario. En general, podrá decirse que mientras en el Mandato el encargo se lleva a cabo y se cumple en nombre del Mandante, en el Fideicomiso, el constituyente se desentiende de sus bienes y de su mismo cargo, ya que una vez constituido el Fideicomiso, el Fiduciario actúa por cuenta propia en beneficio de un tercero o Fideicomisario.

⁷¹ Bojalil Juhán, Op. Cit . p. 113.

⁷² Sanchez Meda Ram6n, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, 12va. Edici6n, 1993, pp.

Como consecuencia de las diferencias expuestas puede inferirse otra de gran importancia, la cual consiste en que el Mandatario no es más que un simple administrador de bienes ajenos, pero el Fiduciario en cambio, es legalmente propietario de los bienes Fideicometidos durante la duración del Fideicomiso, aún cuando dicha propiedad pueda estar sujeta a limitaciones de mayor o menor importancia.⁷³

Como conclusión de lo dicho anteriormente, podemos decir que cuando el Mandatario actúa en nombre y representación del Mandante, obliga a éste frente a los terceros con quienes ha contratado, siempre que haya actuado dentro de los límites del Mandato. En cambio, se ha señalado que el Fiduciario actúa en su propio nombre y por lo tanto sus actos no podrán obligar en ninguna forma al Fideicomitente frente a terceros.

Existen otra diferencias de menor importancia entre el Mandato y el Fideicomiso, lo es el hecho de que en el Fideicomiso deben intervenir necesariamente tres partes, aún cuando el Fideicomitente y el Fideicomisario sean una misma persona; en cambio, en el Mandato únicamente intervienen dos partes: el Mandante y el Mandatario.

6.2.- DEPOSITO.- En efecto, existe cierta semejanza entre el Fideicomiso y el Depósito, ya que cuando el primero se constituye por acto entre vivos sobre bienes determinados, existe una entrega de éstos hecha por el Fideicomitente a favor del Fiduciario. Lo mismo ocurre en el Depósito, el cual es un contrato real por el que una persona recibe de otra alguna cosa

⁷³ Domínguez Martínez, Op. Cit., p. 153.

para custodiarla. En realidad en ambos casos hay una entrega del bien, si embargo, por el Depósito únicamente se da un cambio de posesión puesto que el Depositario debe custodiar el bien depositado, cuya propiedad no le corresponde; en cambio en el Fideicomiso el Fiduciario no solamente adquiere la posesión el bien Fideicometido por medio de la entrega, sino que también le corresponde la propiedad del mismo durante la duración del Fideicomiso.

Como consecuencia de dicha diferencia, el Depositario está legalmente imposibilitado para transmitir la propiedad del objeto dado en Depósito, el cual debe ser restituido a su propietario al fin del Depósito. El Fiduciario siendo propietario de los bienes puede venderlos a un tercero si está facultado para ello; en cambio, el depositario jamás podría por no tener mas que la posesión del objeto. Se entiende naturalmente que la posible confusión a que se ha hecho referencia puede surgir únicamente en el caso del Fideicomiso que tenga por objeto bienes muebles, ya que si los bienes Fideicometidos fueren bienes inmuebles no habría posibilidad alguna de confundir al Fideicomiso con el Depósito, ya que este último únicamente puede constituirse para custodiar bienes muebles o dinero.

6.3.- MUTUO.- Si bien es cierto que pueda confundirse el nexo existente entre el Acreedor y el Deudor con la relación que se da en el Fideicomiso entre el Beneficiario o Fideicomisario y el Fiduciario, también lo es que esta última presenta el carácter puramente Fiduciario; es decir, que su fundamento es la confianza, sentimiento que se encuentra imbuido en toda la figura del Fideicomiso y las diversas relaciones que del mismo nacen.

Además, el Fideicomisario no tiene únicamente un simple derecho de crédito contra el Fiduciario, como será el caso del Acreedor con respecto al Deudor en el Contrato de Mutuo, es aún más, el Fideicomisario tiene un derecho de mayor importancia, que es el que se ha llamado 'propiedad en equidad', ya que a pesar de cualquier venta hecha por el Fiduciario a favor de un tercero si para ello no estaba autorizado en el Fideicomiso o en el caso de insolvencia del Fiduciario, el Fideicomisario conservará su derecho intacto sobre los bienes fideicomitados y sólo soportará la pérdida económica en el caso de destrucción o pérdida de la cosa sin culpa del Fiduciario.

6.4.- CESION DE CREDITO.- En una Cesión de Crédito ordinaria la actitud del Cedente es puramente negativa, ya que no interfiere en los derechos de cobro y otros del Cesionario. También éste puede demandar directamente al Deudor sin necesidad de dirigirse ni relacionarse con el Cedente; en cambio cuando entre los bienes Fideicomitados se encuentra un crédito, el Fiduciario tiene una obligación activa hacia el Fideicomisario, como es la de cobrar judicial o extrajudicialmente el crédito y retener la cantidad cobrada.

Otro punto de diferencia que puede hallarse, es la relación de carácter Fiduciario que existe en el Fideicomiso y que no se da en la Cesión de Crédito.

6.5.-ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.-Un Contrato que contenga una Estipulación en Favor de Tercero, concede a éste el derecho de exigir del prominente el cumplimiento de una o unas prestaciones, naturalmente,

dicha estipulación puede también quedar sujeta a una serie de condiciones si así se desea y siempre que consten por escrito. Además, el contrato en favor de tercero puede revocarse mientras el tercero no haya manifestado su aceptación y por lo tanto, si éste rehusa la estipulación hecha en su favor el contrato se considera como no nacido.

De lo expuesto, se nota que el punto de contacto entre el Fideicomiso y el Contrato que contenga Estipulación en Favor de Tercero, reside en el beneficio que a través de ambos pueda concederse a favor de una persona que no intervino en la constitución de la obligación original; sin embargo, existen entre ellos diferencias notables como es el hecho de ser el Fideicomiso una relación jurídica autónoma que surge independientemente y no como una relación secundaria dentro de un contrato, lo cual sí sucede con la Estipulación en Favor de Tercero. Además, la revocación del Fideicomitente no queda condicionada a la aceptación del Fideicomisario como sucede en la Estipulación a Favor de Terceros.

6.6.- DONACION.- En virtud de que el Fideicomiso se debe a un espíritu de liberalidad del Fideicomitente, podría fácilmente confundirse con una Donación, pero debe hacerse notar que la Donación únicamente puede referirse a bienes presentes y no a los futuros. Esta restricción no tiene aplicación al Fideicomiso donde pueden ser objeto del mismo los bienes futuros. Además, en el Fideicomiso entre el Fideicomitente y el Fideicomisario, quien es el directamente beneficiado por la liberalidad del primero, se interpone invariablemente una tercera persona que es a quien corresponde la propiedad de los bienes aunque no se beneficie de ellos; en

cambio en la Donación no hay persona alguna que se interponga entre el Donante y el Donatario.

6.7.- USUFRUCTO.- Existe gran afinidad entre el Usufructuario y el beneficiario de un Fideicomiso, ya que ambos reciben los beneficios del bien o bienes sin que éstos se encuentren inscritos a su nombre. Sin embargo, encontramos que mientras el Usufructuario tiene la administración total de los bienes cuyos productos le corresponden, el Fideicomisario no tiene la administración de los bienes fideicomitidos, la cual queda a cargo del Fiduciario.⁷⁴

Se han expuesto las diferencias y puntos de contacto que existen entre el Fideicomiso y las figuras jurídicas citadas, con el objeto de apreciar lo más exactamente posible los caracteres del mismo y poder identificarlo plenamente, por medio de las distinciones efectuadas con varios de los contratos de nuestro sistema de derecho.

7.- EL FIDEICOMISO ÚNICAMENTE ES UN CONTRATO Y NO TIENE PERSONALIDAD JURÍDICA:

El Fideicomiso es una figura jurídica que se crea por el acuerdo de voluntades entre el Fideicomitente y el Fiduciario, produciendo derechos y obligaciones, situación que nos pone frente a un contrato; por lo tanto, los.

⁷⁴ Vid., Bojalil Julián, Op. Cit., pp. 113, 114 y 118.

sujetos de derecho que celebran el contrato de Fideicomiso lo son ellos mismos, pero el que representa jurídicamente un Fideicomiso es el Fiduciario.

Resulta común, que las personas que no conocen la verdadera naturaleza jurídica del Fideicomiso y por lo general cuando se trata de los que para llevar a cabo su fin o fines el Fiduciario contrata a un buen número de trabajadores, lo confundan con una empresa, compañía, industria, dependencia o paraestatal, y aberrante aún, que miembros del poder judicial se atreban a dictar resoluciones considerando al Fideicomiso como sujeto de derecho, sin imaginarse que sólo es un contrato.

Al efecto, los reconocidos juristas Miguel Acosta Romero y Laura Esther de la Garza Campos, señalan que aunque se ha discutido mucho la naturaleza del Fideicomiso, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, consideran al Fideicomiso como un contrato.⁷⁵

Con base en lo anterior y por lógica jurídica, debemos comprender que la palabra Fideicomiso es el nombre de un contrato, no el de una persona moral; por lo tanto, este no cuenta con personalidad jurídica alguna.

⁷⁵ Acosta Romero Miguel y De la Garza Campos Laura Esther, Derecho Laboral Bancario, Ed. Porrúa, México, 2da. Edición, 1990, pág. 117.



CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA

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

1.- CONTRATO MEDIANTE EL QUE SE CONSTITUYE EL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA:

En el presente punto analizaremos los principales lineamientos bajo los cuales fue constituido el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla, al cual en lo sucesivo denominaré FIDELIST:

1.1.- CONSTITUCION.- El FIDELIST fue constituido legalmente mediante contrato celebrado entre la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO), en calidad de Fideicomitente y el Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C., en calidad de Fiduciario, el 30 de abril de 1992, entrando en vigor y constituyéndose como tal al momento de la firma del mismo.

1.2.- FINES.- El Fideicomiso en cuestión, en esencia fue constituido para encargarse de pagar al precio oficial autorizado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), a los industriales de la masa y la tortilla (tortilleros), las cantidades que por concepto de kilogramos de tortilla hubieren otorgado gratuitamente a los beneficiarios del Programa al Subsidio del Consumo de la Tortilla.

Dicho programa funcionaba y tenía como fin la coordinación de esfuerzos entre la Dirección de Programas Sociales de CONASUPO (DPSC) y el FIDELIST, la cual consistía en que la DPSC mediante una serie de evaluaciones socioeconómicas, ubicaba a las familias de bajos recursos e incorporaba al programa como beneficiario a una persona por familia. Las personas incorporadas quedan acreditadas mediante una tarjeta plástica que contiene sus datos personales, la que al presentar en cualquiera de las tortillerías adscritas al multicitado programa, una vez pasada para registro en una máquina lectora óptica que previamente el FIDELIST había asignado al industrial afiliado, le era entregado gratuitamente un kilogramo de tortillas, beneficio que sólo pueden recibir una vez al día.

La máquina lectora óptica en la que se registra la tarjeta plástica del beneficiario, tiene como función el señalar la cantidad de kilogramos de tortilla que el industrial entregó sin costo a los beneficiarios del programa, toda vez que por cada registro se entiende que un beneficiario recibió un kilogramo de tortillas sin costo, posteriormente el industrial de la masa y la tortilla se presenta en las oficinas del FIDELIST con la lectora óptica y mediante un sistema se descarga y se extiende un cheque por la cantidad correspondiente al número de registros que la máquina lectora señale haber recibido.

En síntesis, podemos decir que la DPSC se encargaba de determinar a las personas que debían recibir el beneficio del Programa y el fin para el que fue creado el FIDELIST, básicamente era el de pagar a los industriales de la masa y la tortilla el monto correspondiente del total de los kilogramos de

tortilla que gratuitamente habían entregado a los beneficiarios de dicho programa.

No obstante que el fin antes señalado era el principal objetivo para el que fue creado el FIDELIST, también tenía por objeto mantener separada la liquidación del subsidio a los industriales de la afiliación de los beneficiarios, intentando que no hubiera malos manejos de los recursos del Programa de Subsidio al Consumo de la Tortilla.

Asimismo, con el objeto de facilitar el fin principal para el que fue creado el FIDELIST, en el Contrato de Fideicomiso mediante el que se creó, se señalaron los siguientes como fines del mismo:

- a.- Recibir y administrar los bienes, derechos y demás recursos numerarios que el Fideicomitente aporte para llevar a cabo el Fideicomiso.
- b.- Invertir el patrimonio conforme a las instrucciones que el Comité Técnico le señale. A falta de éstas, la Fiduciaria invertiría el patrimonio en valores de máxima seguridad y rendimiento.
- c.- Contratar y pagar a las personas físicas o morales que se requirieran para la consecución de los fines del Programa y del Fideicomiso que indique el Comité Técnico.
- d.- Supervisar, controlar y en general vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las personas físicas o morales contratadas conforme al inciso anterior.

e.- Supervisar que los bienes aportados al Fideicomiso se registren, controlen y utilicen en función de los fines del Fideicomiso, de acuerdo a las Reglas de Operación del mismo.

f.- Administrar y canalizar los recursos que el Fideicomitente destine para operar el Programa y proceder a pagar con los mismos recursos a los industriales afiliados, de acuerdo con las Reglas de Operación que se establezcan para este efecto.

g.- Dar aviso al Comité Técnico cuando se presenten irregularidades que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, para que ese Cuerpo Colegiado tome las medidas correctivas que correspondan.

1.3.- DURACION DEL FIDEICOMISO.- La necesaria para el cumplimiento de los fines del presente Fideicomiso, pudiéndose dar por terminado a voluntad de cualquiera de las partes con un aviso de una a la otra con tres meses de anticipación tratándose del Fideicomitente y con seis meses tratándose de la Fiduciaria.

1.4.- PATRIMONIO.- El patrimonio del presente Fideicomiso se integró cuando fue creado de la siguiente manera:

a.- Por la cantidad inicial de \$ 10'000,000.00 (DIEZ MILLONES DE VIEJOS PESOS 00/100 M.N.) que constituyó la primera aportación del Fideicomitente.

b.- Por las futuras aportaciones que realizaría el Fideicomitente para la operación del Fideicomiso.

Asimismo, se consideraría patrimonio fideicometido a:

a.- Los rendimientos que se obtuvieran en la inversión y reinversión de los fondos líquidos del Fideicomiso.

b.- Los bienes y derechos que se aportaran al Fideicomiso para la operación del mismo.

1.5.- FACULTADES DE LA FIDUCIARIA.- En el Contrato de constitución del FIDELIST, las partes convinieron que la Fiduciaria gozaría de todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso sin limitación alguna.

Asimismo, se determinó que cuando para el cumplimiento del Fideicomiso se requiera la realización de actos urgentes, cuya comisión pueda ocasionar perjuicios al mismo, si no es posible reunir al Comité Técnico por cualquier circunstancia, la Fiduciaria estaría facultada para ejecutar los actos

necesarios por conducto de los Mandatarios con facultades suficientes para llevarlas a cabo.

1.6.- RESPONSABILIDADES DE LA FIDUCIARIA.- La Fiduciaria en el desempeño del presente Fideicomiso, tiene las siguientes responsabilidades:

a.- De responder respecto de las obligaciones que se contraigan en el desempeño de los fines del Fideicomiso. Esta responsabilidad será hasta donde alcance el patrimonio fideicometido; cuando haya obrado en cumplimiento de instrucciones giradas por el Comité Técnico, quedará liberada de toda responsabilidad.

b.- Entregar cada vez que sesione el Comité Técnico, el estado financiero del Fideicomiso.

Asimismo, se estableció que la Fiduciaria no será responsable de los actos del Fideicomitente, Fideicomisarios, Autoridades o terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines de este Fideicomiso.

1.7.- DEFENSA DEL PATRIMONIO.- En el caso de que fuera necesario defender ante las Autoridades Judiciales competentes el patrimonio del Fideicomiso, la Fiduciaria solo estará obligada a otorgar los poderes a favor de las personas que le indique el Comité Técnico o el Fideicomitente, sin que por ello asuma responsabilidad alguna de las actuaciones de los

apoderados designados, ni del pago de los honorarios y gastos que los mismos devenguen o causen en los juicios respectivos. Los gastos y costas judiciales que se generen serán a cargo del patrimonio fideicometido para el cumplimiento del objeto del FIDEICOMISO.

1.8.- COMITE TECNICO DEL FIDEICOMISO.- Las partes convinieron en constituir un Comité Técnico bajo los siguientes lineamientos:

a.- Cinco Representantes designados por el Fideicomitente.

b.- Contará con un Presidente, cuyo nombramiento corresponderá a el Fideicomitente. Por cada uno de los miembros propietarios se nombrara a un suplente.

c.- Sesionará por lo menos una vez al mes y será convocado por el Presidente del mismo y/o la Fiduciaria, por lo menos con cinco días hábiles de anticipación de la sesión respectiva, existiendo quórum cuando concurra la mayoría de sus miembros.

d.- En cada sesión se levantará el acta correspondiente que firmará el Presidente del Comité Técnico y las decisiones se tomarán por unanimidad de votos de los presentes.

e.- A las reuniones del Comité Técnico asistirá un representante de la Fiduciaria con voz pero sin voto.

f.- El Comité Técnico podrá invitar a sus sesiones cuando así lo considere conveniente, a representantes de otras instituciones públicas y organizaciones del sector social o privado. En este caso, participarán con voz pero sin voto.

1.9.- FACULTADES DEL COMITE TECNICO.- La facultades que fueron conferidas al Comité Técnico en el Contrato de Fideicomiso son:

a.- Establecer las Reglas de Operación del Fideicomiso, a propuesta del Presidente del mismo, las que fijarán los términos y condiciones conforme a los cuales se ejecutarán las actividades para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso.

b.- Instruir a la Fiduciaria respecto de:

A.- Las personas que deban contratarse para la consecución de los fines del Fideicomiso, así como la tarifa y los servicios que se pactarán para operar el Programa.

B.- La inversión del patrimonio.

C.- De los actos y contratos de los que se deriven derechos y obligaciones del Fideicomiso.

D.- La contratación del personal que se requiera con cargo al patrimonio del Fideicomiso, con base en las propuestas que al efecto haga el Coordinador General del Fideicomiso.

E.- Acerca de la personas a quienes deberá conferirse mandato para la defensa del patrimonio fideicometido, indicando cuando sus facultades no podrán ser delegadas por los mandatarios o terceros.

c.- Aprobar la estructura administrativa del Fideicomiso.

d.- Designar al Coordinador General del Fideicomiso e instruir a la Fiduciaria le confiera los poderes que acuerde el Comité Técnico.

e.- Revisar y aprobar en su caso, la información financiera que se le presente, para analizar la situación del Fideicomiso y dictar las medidas correctivas que sean procedentes.

f.- Aprobar un programa de operación y presupuestos anuales así como sus modificaciones a los largo del ejercicio fiscal.

g.- Cualesquiera otras para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso.

Es importante señalar en este punto, que con relación a las facultades del Comité Técnico que no se estipularon en el Contrato de constitución del FIDELIST, dicho Cuerpo Colegiado se conduce con apego a la atribuciones que el artículo 58 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, confiere

a los Comités Técnicos de las Paraesatales y Fideicomisos Públicos con estructuras semejantes.

1.10.- COORDINADOR DEL FIDEICOMISO.- El Fideicomiso contará con un Coordinador General que será designado por el Comité Técnico, el cual contará con las facultades que al efecto le señalen y será responsable de la ejecución de los fines del FIDELIST, quien tendrá además de las facultades y obligaciones que le otorgue el Comité Técnico las siguientes:

a.- Ejecutar las actividades necesarias para cumplir con los fines del Fideicomiso de conformidad con las reglas de operación.

b.- Elaborar y someter al Comité Técnico para su aprobación, los programas de operación y presupuestos anuales y sus revisiones.

c.- Llevar a cabo la contabilidad analítica que contenga los ingresos y egresos del Fideicomiso.

d.- Presentar cada vez que sesione el Comité Técnico, la información contable requerida para precisar la situación financiera del Fideicomiso.

e.- Someter al Comité Técnico para su aprobación, el proyecto de estructura administrativa y establecer y organizar las oficinas del Fideicomiso designado al personal técnico y administrativo conforme al presupuesto autorizado para tal efecto.

f.- Manejar los registros, efectuar los gastos y operaciones y en general ejercitar los derechos y acciones que corresponda, con apego a las determinaciones del Comité Técnico y a las que para los efectos administrativos fije la Fiduciaria.

g.- Rendir al Comité Técnico un informe de las actividades realizadas.

Es importante señalar, que sí dentro de las facultades que le fueron conferidas al Coordinador General del FIDELIST en el Contrato de Fideicomiso que se analiza y las que se le otorgan por el Comité Técnico, no cuenta con alguna que lo faculte para realizar alguna actividad o función, éste se conduce con apego a las facultades y obligaciones que el artículo 59 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, confiere a los Directores Generales de las Paraestatales y los Fideicomisos Públicos con estructura orgánica semejante.

2.- DECRETO QUE RESECTORIZA LOS PROGRAMAS SOCIALES DEL GOBIERNO FEDERAL A LA SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL.⁷⁶

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1994, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal fue adicionada y reformada, ordenando entre las reformas la

⁷⁶ Decreto que reforma y adiciona la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de fecha 28 de diciembre de 1994.

resectorización de los Programas Sociales que llevarán a cabo los Organismos y Entidades a la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL).

Así mismo, en el Artículo Sexto Transitorio del Decreto de referencia, se señaló que “Los recursos humanos, financieros y materiales con que cuenten las Unidades Administrativas de las Dependencias cuyas funciones se transfieren por virtud de este Decreto a otras Secretarías de Estado, pasarán a formar parte de éstas, a fin de apoyar el cumplimiento de los programas y metas que les corresponden.”

En virtud de lo anterior, mediante Convenio de Substitución Patronal de fecha 26 de mayo de 1995, la DPSC fue absorbida por el Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla y éste a su vez resectorizado a SEDESOL.

3.- CONVENIO DE MODIFICACION AL CONTRATO DE CREACION DEL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA.⁷⁷

Con el objeto de cumplir con lo señalado en el Decreto señalado en el punto anterior, mediante Convenio celebrado entre CONASUPO, B.N.C.I. y la Distribuidora e Impulsora Comercial Conasupo, S.A. (DICCONSA), Sociedad Anónima que también fue resectorizada a SEDESOL, se le

⁷⁷ Convenio de Modificación al Contrato de Creación del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla

cambió el objeto al FIDELIST y fue substituida CONASUPO como Fideicomitente y Fideicomisaria pasando a serlo DICCONSA, (hoy DICONSA).

En virtud de lo anterior el objeto del FIDELIST se amplió, quedando facultado para llevar a cabo programas de subsidios, pudiendo abarcar éstos desde la investigación social y elaboración de proyectos, hasta las etapas de seguimiento, actualización de padrones de beneficiarios, así como la función del pago a terceros participantes, la evaluación de su desempeño y demás funciones que conlleven a la formulación de políticas sobre la materia.

Esta situación, permitió al FIDELIST seguir desempeñando el objetivo para el que fue creado, con la diferencia de que ahora se encarga de realizar todo el proceso, desde los estudios de evaluación de socioeconómica para determinar a los beneficiarios del programa hasta la liquidación al subsidio de la tortilla, habiendo tenido un crecimiento en su personal del 150 %.

4.- SITUACION ACTUAL DEL FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACION AL SUBSIDIO DE LA TORTILLA:

El punto principal de estudio del presente trabajo, versa sobre la propuesta de que el FIDELIST debe ser registrado y autorizado como un Fideicomiso Público y no continuar como un Fideicomiso Privado, toda vez que con la serie de modificaciones que ha sufrido, cumple con los requisitos para serlo;

asimismo, hacer notar la importancia de que se defina su situación jurídica, ya que actualmente se sujeta a condiciones de Derecho ambivalentes; por una parte, es un Fideicomiso Privado por no contar con el registro y autorización respectiva ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que en sentido estricto debe regirse por el Derecho Privado, pero nos encontramos que por su organización, actividad, operación y fin, se apega al Derecho Público y es un acto consentido por la Secretaría mencionada, es decir, no se encuentra registrado pero si es tomado en cuenta dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación; además este Fideicomiso, tiene todas las características de un Fideicomiso Público, mismas que a continuación señalo:

a).- Su Fideicomitente es una Entidad Paraestatal, (situación que cumple con el primer supuesto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

b).- Auxilia al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, como lo es que la población de escasos recursos tenga acceso a uno de los mas importantes satisfactores básicos de alimentación en nuestro país como lo es la tortilla, (situación que cumple con el segundo supuesto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

c).- Cuenta con una estructura orgánica análoga a otras Entidades Paraestatales, (situación que cumple con el tercer supuesto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

d).- Cuenta con un Comité Técnico en el que participan dos Dependencias y tres Entidades Paraestatales, mismo que se integra en primer lugar por su coordinadora de sector la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.), la Distribuidora e Impulsora Comercial Conasupo, S.A. (DICONSA), Leche Industrializada Conasupo, S.A. (LICONSA) y el Instituto Nacional de Nutrición (I.N.N.), (situación que cumple con el cuarto supuesto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

e).- Es vigilado por un Comisario designado por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

f).- Es revisado por Auditores externos nombrados por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

g).- Su fin es puramente social y se lleva a cabo con recursos de la Administración Pública Federal.

Así mismo, es importante resaltar que el FIDELIST cuenta con un presupuesto autorizado por la H. Cámara de Diputados, toda vez que cumple con todos y cada uno de los criterios que la misma señaló en el Decreto que contenía los lineamientos para autorizar el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año de 1998, ya que dentro de los Programas de Subsidios que lleva a cabo el Gobierno Federal, el FIDELIST es el único que:

- a).- Imprime la dirección necesaria para que solo se beneficie a la población de escasos recursos del subsidio que maneja.

- b).- Opera un programa de identificación de los beneficiarios del subsidio que maneja

- c).- Incorpora mecanismos periódicos de evaluación y monitoreo en la aplicación correcta del subsidio que otorga con base en su normatividad.

- d).- Es vigilado por las Dependencias y Entidades que forman parte de su Comité Técnico, para evitar la duplicidad de recursos y la aplicación correcta del subsidio que enfoca a las clases de escasos recursos.

De igual forma, el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal para el año de 1997, publicado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1996, en su sección VI correspondiente al Fideicomisos y Mandatos de la Administración Pública Federal, establece:

"595.- Los Fideicomisos Públicos son los constituidos con recursos públicos, por la Secretaría o por alguna Entidad, sin importar que tengan o no una estructura orgánica análoga a una Entidad."

Esta situación, hace notar que no obstante que el FIDELIST no cuenta con el registro correspondiente para que legalmente sea considerado como un

Fideicomiso Público, si es tomado en cuenta para efectos de afectación financiera de los recursos federales, como si se tratara de un Fideicomiso Público legalmente constituido (Esto es contar con el respectivo registro y autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), **afirmando de esta manera la situación jurídica ambivalente en la que se encuentra actualmente.**

Por otra parte, con el simple hecho de analizar las siguientes definiciones del Derecho, podremos darnos cuenta que el FIDELIST debe ser un Fideicomiso Público:

“DERECHO PRIVADO.- Es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

DERECHO PUBLICO.- Se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando el órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.”⁷⁸

No obstante lo señalado, en repetidas ocasiones la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha manifestado que en virtud de la política de

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Op. Cit., T II, p. 1032.

adelgazamiento de las Dependencias, Entidades y Organismos de la Administración Pública Federal, no es el momento de reconocer al FIDELIST como un Fideicomiso Público y ya que, esta Dependencia es la encargada de otorgar la autorización y registro de los Fideicomisos Públicos, la situación jurídica del mismo prevalece en un ámbito de ambivalencia.

Por último, cabe resaltar que con el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no considere pertinente reconocer al FIDELIST como un Fideicomiso Público, éste no deja de recibir la partida presupuestal para su operación, misma que por la importancia que del programa que maneja es sumamente considerable.

.5.- SOLUCIONES AL PROBLEMA:

Las soluciones que pueden darse para que el FIDELIST regularice su situación jurídica son las siguientes:

5.1.- QUE EL FIDELIST SEA RECONOCIDO COMO FIDEICOMISO PUBLICO:

Este supuesto se fundamenta por lo establecido en el Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual señala:

“Los Fideicomisos Públicos 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."

Con relación a esta posible solución encontramos dos opciones:

a).- Que el FIDELIST sea reconocido como un Fideicomiso Público de la Administración Pública Descentralizada, perfeccionandose este supuesto con el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le otorgue el registro y autorización respectiva.

b).- Que el FIDELIST sea reconocido como un Fideicomiso Público de la Administración Pública Centralizada, perfeccionandose este supuesto con el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le otorgue el registro y autorización respectiva, así como que se convierta en su Fideicomitente.

Para el caso de que llegara a darse cualquiera de estos supuestos, en virtud de la forma en que se encuentra organizado, el FIDELIST deberá regirse en estricto derecho por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, tal y como lo establece el Artículo 40 de la misma, el cual señala:

“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 esa Ley.

Los Comités Técnicos y los Directores Generales de los Fideicomisos Públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo V de esta ley se establecen para los Organos de Gobierno y para los Directores Generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.”

5.2.- QUE EL FIDELIST SE CONVIERTA EN UNA ENTIDAD PARAESTATAL:

Este supuesto se fundamenta por lo establecido en el Artículo 5 del Reglamento de la Ley Federal de la Entidades Paraestatales, el cual señala:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta o previa opinión de la Dependencia coordinadora de sector, someterá a la consideración del

Ejecutivo Federal la constitución o desincorporación de Entidades Paraestatales.

Para la constitución de Entidades Paraestatales se requerirá además, el dictamen favorable de la Comisión Intersecretarial de Gasto-Financiamiento y, en los casos de desincorporaciones, el dictamen favorable de la Comisión Intersecretarial de Desincorporación.

Salvo que por los fines o características particulares de una Entidad se requiera que se constituya por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o se trate de un Organismo Descentralizado, el Ejecutivo Federal autorizará la constitución de Entidades Paraestatales por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que emitirá su resolución respectiva.

Para la desincorporación de Entidades creadas por Ley o Decreto del Congreso de la Unión o por Decreto o acuerdo del Ejecutivo Federal se deberán observar las mismas formalidades seguidas para su creación. En los demás casos, la autorización del Ejecutivo Federal se formalizará en los términos del párrafo anterior.”

Para el caso de que llegara a darse este supuesto, es importante resaltar que la nueva Entidad Paraestatal tendría que absorber mediante Convenio de Substitución Patronal a los trabajadores del FIDELIST, o en su caso, realizar la liquidación de prestaciones respectiva.

5.3.- QUE EL FIDELIST SE CONVIERTA EN UN ORGANO DESCONCENTRADO:

Este supuesto se fundamenta en lo establecido en el Artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual señala:

“Para la mas eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con Organos Administrativos Desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

El objeto de un Organo Desconcentrado es delegar la responsabilidad, pero a la vez que el nivel superior que delega mantenga el control y la toma de decisiones, ya que éstos dependen directamente de la Secretaría de que se trate y se encuentran contemplados dentro del presupuesto de la misma.

Por último, considero que la opción mas pertinente a seguir de las que se señalan en los tres puntos anteriores, es que el FIDELIST se convierta en un Fideicomiso Público de la Administración Pública Centralizada, a efecto de evitar la triangulación que se da para que reciba los recursos con que opera, es decir, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aporte el patrimonio fideicometido directamente y no como sucede en la actualidad,

ya que los mismos le son remitidos a DICONSA que es la Fideicomitente del FIDELIST y ésta a su vez los entrega a la Fiduciaria.

Así mismo, es importante señalar que en cualquiera de las opciones mencionadas, la Secretaría de Desarrollo Social seguiría siendo la coordinadora de sector del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla.

CONCLUSIONES

I.- El Fideicomiso tiene sus orígenes en el Derecho Romano, se caracteriza por la buena fe de las partes ya que una de ellas sin mediar documento alguno, se compromete a realizar en beneficio de la otra o de un tercero, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación.

II.- El Trust es el primer antecedente del Fideicomiso en México, ya que no obstante de que no se encontraba regulado por nuestra legislación, se utilizó para la construcción de los Ferrocarriles Nacionales; lo anterior en virtud de que no se trataba de una figura con fines ilícitos sino únicamente atípica.

III.- Los primeros Fideicomisos celebrados en México fueron de garantía y se celebraron bajo la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, misma que contempló al Fideicomiso por primera vez.

IV.- La figura del Fideicomiso en la actualidad se ha convertido en un medio para llevar a cabo gran cantidad de actividades, principalmente financieras.

V.- Definitivamente el Fideicomiso es un Contrato que se perfecciona cuando el Fideicomitente externa su voluntad de constituirlo y la Fiduciaria acepta la encomienda.

VI.- En México por ley solo pueden ser Fiduciarios las Instituciones de Crédito, siendo las mismas las representantes de los derechos del Fideicomiso.

VII.- El Fideicomiso tiene tres elementos esenciales: el Fideicomitente, quien es el que aporta los recursos para que se cree el Fideicomiso; la Fiduciaria, que es la institución legalmente autorizada para practicar operaciones Fiduciarias y titular de los derechos, bienes y recursos objeto del Fideicomiso durante la vigencia de este; y el Fideicomisario, persona o personas que reciben el beneficio del Fideicomiso, este puede ser el mismo Fideicomitente.

VIII.- Las Instituciones de Crédito autorizadas para ser Fiduciarias, se convierten en tal con el único fin de obtener una remuneración económica, ya que no tienen ningún interés en el fin del Fideicomiso.

IX.- El Fideicomiso solo puede constituirse por acto entre vivos, sin importar que este llegare a surtir efectos a la muerte del Fideicomitente, es decir, por el simple hecho de que una persona señale en su testamento su voluntad de crear un Fideicomiso con determinados bienes, no significa que quede constituido. Ahora bien, si lo constituye en vida para que surta efectos a su muerte, se trata de un acto entre vivos y no de un Fideicomiso creado por testamento.

X.- Los Fideicomisos no pueden tener una duración mayor de treinta años, con excepción de cuando el beneficiario sea una persona de orden público o una institución de beneficencia.

XI.- El Mandato es la figura jurídica que mas se asemeja al Fideicomiso, no obstante lo anterior, su diferencia principal estriba en que el primero no es un contrato traslativo de dominio y el segundo si.

XII.- El Fideicomiso en ningún momento debe confundirse con una persona moral, ya que este es simplemente un contrato sin personalidad jurídica alguna.

XIII.- La figura jurídica del Fideicomiso no debería encontrarse contemplada dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, toda vez que ni es un título de crédito, ni una operación de crédito; lo que se considero pertinente, es que este se contemple dentro del Código de Comercio y Legislación de Instituciones de Crédito a esta figura, ya que si es un acto de comercio y una operación y servicio bancario.

XIV.- Resulta aberrante que esta figura jurídica no sea conocida ni por las Autoridades Judiciales (jueces, magistratos, etc.) de nuestro país, ya que las mismas se atreven a dictar autos de emplazamiento y hasta sentencias definitivas en contra o favor del mismo, sin saber que el Fideicomiso sea

cual sea su nombre, es simplemente un contrato sin personalidad jurídica alguna y que su representante legal lo es su Fiduciaria.

XV.- Con la serie de modificaciones que ha sufrido el FIDELIST, actualmente cumple con los requisitos para ser reconocido como un Fideicomiso Público.

XVI.- Considero que la opción mas pertinente a seguir para que se regularice la situación jurídica del FIDELIST, es que se convierta en un Fideicomiso Público de la Administración Pública Centralizada, a efecto de evitar la triangulación que se da para que reciba los recursos con que opera, es decir, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aporte el patrimonio fideicometido directamente y no como sucede en la actualidad, ya que los mismos le son remitidos a DICONSA que es la Fideicomitente del FIDELIST y ésta a su vez los entrega a la Fiduciaria.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

Acosta Romero Miguel y De la Garza Campos Laura Esther, Derecho Laboral Bancario, Ed. Porrúa, México, 2da. Edición, 1990, 733 págs.

Arrechea Alvarez Maximino, Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso, tesis, México, 1945, pág. 136

Barrera Graf Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2da. Edición, 1958, 413 págs

Batiza Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Practica, Ed. Porrúa, México, 3ra. Edición, 1968, 453 págs.

Batiza Rodolfo, Tres Estudios Sobre el Fideicomiso, Imprenta Universitaria, México 1954.

Bojail Julian, Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 2da. Edición, 1964, 188 págs.

Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, México, 6ta. Edición, 1965, 703 págs.

De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 21ra. Edición, 1990, 471 págs.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 4ta. Edición, 1994, 324 págs.

Martínez Araujo Jorge, El Fideicomiso Bahía de Banderas y el Derecho Social, Tesis, México, 1978, 113 Págs.

Molina Pasquel Roberto, Ensayo Sobre la Propiedad en el Trust, Ed. Jus, México, 1951.

Rabasa Oscar, El Derecho Angloamericano, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2da. Edición, 1947.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, 5ta. Edición, 1978, 541 págs.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 24ta. Edición, T II, 1991.

Romero Zaizar Ismael, El Fideicomiso Mexicano, Ed. la Justicia, Revista Mensual, T XXV, 1965, pags 27 y 28.

Sanchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, 12ra. Edición, 1993, 617 págs.

Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 15ta. Edición, tomo I, 1992, 824 págs.

Serrano Trasviña Jorge, Aportacion al Fideicomiso, Ed. Semanario de Derecho Mercantil y Bancario de la U.N.A.M., Mexico, 1950, pág. 60.

Vásquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México, 5ta. Edición, 1994, 587 págs.

Velazco Emilio, Los Instrumentos del Trust y los Ferrocarriles Nacionales, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1932, Tomo III, Pág. 448.

LEGISLACIÓN:

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

ECONOGRAFÍA:

Contrato de Creación del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla.

Convenio de Modificación al Contrato de Creación del Fideicomiso para la Liquidación al Subsidio de la Tortilla.

Decreto que Reforma y Adiciona a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de fecha 28 de diciembre de 1994.

Decreto que señala los lineamientos para autorizar el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año de 1997 Y 1998.

Diccionario de Derecho Usual, Ed. Santillana, 5ta. Edicions, T III, Argentina, Buenos Aires, 1962. pág. 120

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 5ta. Edición, 1992, 3272 págs.

Manual de Normas para el Ejercicio del gasto en la Administración Pública Federal para el año de 1997.