

UNIVERSIDAD DEL
VALLE DE MEXICO



Campus San Rafael
"Alma Mater"

30/809
RECEIVED
2007

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

" ALMA MATER "

13

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

**OPERATIVIDAD DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO
EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO**

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIATURA EN

DERECHO

PRESENTA

MA. DE LOURDES RODRIGUEZ MONROY

ASESOR
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

REVISOR
LIC. JOSE LUIS SILVA VALDES

MÉXICO. D.F.

2000

284895



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**A la memoria de mi Papá.
Sintiendo siempre tu
presencia.**

**A mi Mamá, gracias por tu
amor, fortaleza y ese
horizonte de anhelos para
tus hijos.**

**A mis hijos...una bendición
de Dios.
Que en el camino hacia su
arcoiris, vayan con gracia,
fuerza, valor y confianza.**

**A mi esposo, mi compañero
incondicional.**

**A mis hermanos, con el
cariño que nos une.
Por su apoyo, gracias
siempre.**

**A mis sobrinos, semillas de
buena cepa.
Porque cada generación
presiente el ritmo de lo que
vendrá y anuncia la
posibilidad de algo mejor.**

**José Luis, por tu apoyo e
intervención. Gracias.**

**A mis asesores; así como al
Lic. Mora, mi
agradecimiento.**

**...Sobre todo, gracias
a Dios.**

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO

1.1 DERECHO ROMANO	9
1.2 DERECHO GERMANICO	14
1.3 DERECHO INGLES	17
1.4 DERECHO ANGLOAMERICANO	24

CAPITULO 2

ORDENAMIENTOS LEGALES PREVIOS DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1 PROYECTOS	28
2.1.1 PROYECTO LIMANTOUR	30
2.1.2 PROYECTO CREEL	32
2.1.3 PROYECTO VERA ESTAÑOL	34
2.1.4 PROYECTO ALFARO	35
2.2 LEYES	37
2.2.1 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924	38
2.2.2 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926	39
2.2.3 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926	40
2.2.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932	41
2.2.5 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932	43
2.2.6 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941	44

CAPITULO 3

CONCEPTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

3.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE FIDEICOMISO	48
3.2 FIDICOMISO COMO MANDATO	52
3.3 FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR	56
3.4 FIDEICOMISO COMO TRANSMISION DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO	59
3.5 FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA	62
3.6 FIDICOMISO COMO INSTITUCION	65
3.7 FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	66
3.8 FIDEICOMISO COMO CONTRATO	72
3.8.1 PARTES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	77
3.8.2 BREVE DESCRIPCION DEL FIDEICOMISO	90

CAPITULO 4

EL FIDEICOMISO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

4.1 UBICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION ACTUAL	98
4.2 LA TIPICIDAD DEL FIDEICOMISO	114
4.3 PROPUESTA PARA LA UBICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	116
4.4 PROCESO LEGISLATIVO PARA DEROGAR EL FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y LEGISLARLO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	119

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La institución jurídica del fideicomiso, es una figura compleja al grado de no existir un criterio uniforme de cómo definirla jurídicamente; es tan amplia que puede abarcar una diversidad de posibilidades, su flexibilidad le permite servir para una variada gama de finalidades, cuyo único límite es la licitud y cuyo único requisito es la determinación de dicho fin.

El primer ordenamiento en el derecho mexicano que hace referencia concreta a la institución del fideicomiso, es la Ley Bancaria de 1924. Y así sucesivamente, en esa evolución de ordenamientos legales se va introduciendo, se va aclimatando en México una nueva institución.

Y en estos ordenamientos legales previos del fideicomiso en México resalta el propósito, de que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 32 como la Ley de Instituciones de Crédito también del 32, suplida por la del 41, fueran

complementarias la una de la otra; teniendo la primera como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la segunda, la regulación de las fiduciarias que van a desempeñar el fideicomiso.

No dudando de la riqueza contenida en la regulación legal del fideicomiso, y después de hacer un breve recorrido a través del estudio de esta institución jurídica. El planteamiento en el desarrollo de este trabajo, es precisamente, que esta figura se ubique, comprendiendo tanto su aspecto objetivo como subjetivo en un solo ordenamiento legal.

No obstante lo expuesto, y considerando la importancia del fideicomiso, este seguirá siendo objeto de observaciones, debates y polémicas.

CAPITULO 1

EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO

1.1 DERECHO ROMANO

Fideicomiso, proviene del latín fideicommissum; palabra que deriva de las raíces fides cuyo significado es fe, confianza y comisio que significa encargo, comisión, encomienda.

Por lo tanto el fideicomiso es un encargo, una comisión de confianza.

En su remoto origen la fiducia fue una de las primeras formas de garantía real que surgieron en Roma, incluso apareció mucho tiempo antes que la prenda y la hipoteca. Se tiene conocimiento que ésta figura constituyó el antecedente inmediato del fideicomiso. Su uso era para garantizar el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito y la relación deudor acreedor quedaba establecida de buena fe, entre amigos solamente. Así las cosas, el adquirente del patrimonio conservaba la facultad de resguardar o de usar los bienes materia de la operación, y al fin restituirlos a su dueño original.¹

Rodríguez Ruiz, Raúl El fideicomiso. ECASA, México. 1991. p. 41

En Roma esta institución se contempla en materia de sucesiones, esto es, el origen del fideicomiso en el derecho romano es a partir de la intención del testador para imponer su voluntad más allá de su vida, y para evitar una serie de restricciones que en esa época la legislación establecía para testar, era una forma para eludir las restricciones al derecho de transmisión testamentaria, en consecuencia tenía la necesidad de hacer una encomienda a su heredero ab intestato o legatario para que entregara a una persona designada por él parte de los bienes o la totalidad de éstos. Entonces existía un principio básico de confianza, ya que se trataba de que el tenedor de los bienes beneficiara a la persona que el testador en realidad quería que fuera su heredero y que por alguna causa era imposible que esta persona realmente designada por el testador, heredara los bienes de éste.²

El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el Derecho Romano

² Sánchez Sodi, Horacio. El fideicomiso en México. Greca, México, 1996 p.9

era el del fideicomiso " mortis causa " en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero.

No siempre el fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Este intervalo podía ser limitado por un termino resolutorio o por una condición.

Así el fideicomiso se realiza, representando menor rigor que el que caracterizaba la materia, con absoluta libertad basándose en la buena fe del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Con la tendencia a favorecer post mortem a personas que no tenían la testamenti factio passiva o para burlar la Ley Falcidia.

Sucedidas las guerras púnicas, un nuevo espíritu invade Roma. Para muchos, el dinero valía más que la buena reputación, y como consecuencia, los fideicomisos se dejaban de cumplir a

causa de muchos fiduciarios deshonestos. Esto origina que Augusto encargara a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.

Hecho este cambio del campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el transcurso del tiempo, restricciones similares a las aplicadas en herencias y legados.

En el periodo de Adriano los peregrinos y las personas inciertas, incapaces de recibir herencias y legados también fueron declarados incapaces de recibir fideicomisos.

Así el fideicomiso va perdiendo la elasticidad que lo distinguió del legado o de la herencia. Sin embargo conservo ciertas ventajas; personas que no tenían la *testamenti factio passiva* podían recibir fideicomisos, la más importante, la sustitución fideicomisaria, esto es permitir designar por anticipado al "fideicomisario del fideicomisario"; es decir cuando

se quería que el heredero o legatario dejara a su vez el objeto de la herencia a un próximo heredero o legatario, era necesario recurrir, al fideicomiso.

Esta sustitución fideicomisaria fue permitida por una generación en la época clásica; por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano, sin limitación de generaciones, en la edad media, siendo su manifestación mas conocida el famoso mayorazgo, que se utilizaba para evitar que importantes bienes salieran de una determinada familia. La Revolución Francesa suprime estas vinculaciones, por ser contrarias al principio de la libre circulación de los bienes.

MARGADANT, señala que lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del derecho romano, sino que es una transformación del " *trust* " anglosajón introducido en México, vía Panamá en 1924.³

³ Margadant S. Guillermo. Derecho romano. Esfinge, México, 1994. P. 501 y ss.

1.2 DERECHO GERMANICO

Tres son las instituciones que figuran como antecedentes del fideicomiso:

- La prenda inmobiliaria
- El manus - fidelis
- El salman o treuhand, en sus distintos aspectos reglamentados por el antiguo y por el nuevo derecho.

La prenda inmobiliaria, se utilizaba para fines de garantía; cuando un deudor transmitía a su acreedor un bien inmueble mediante la entrega de una carta venditionis, obligando al mismo tiempo al propio acreedor, con una contracarta a la restitución del primer documento, así como del inmueble transmitido, siempre y cuando el deudor cumpliera con su obligación puntualmente.

En esta institución hay cierta similitud con la figura romana de la fiducia con acreedores (Fiducia Cum Creditore); pero

también una diferencia, pues en la *Fiducia Cum Creditore* la transmisión era sobre bienes muebles e inmuebles, sin la solemnidad de la *carta venditionis*. En el derecho germánico dicha prenda inmobiliaria solo se extendía a garantías sobre bienes inmuebles y de manera muy formal, esto es, la entrega de la carta y la *contracarta* acompañada del inmueble que constituye la garantía.

El *manus - fidelis*, se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones contenidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos, razón por la cual se considera un antecedente del Derecho Sucesorio Alemán.

La característica de esta figura estriba en que la persona que realizaba una donación *inter vivos* o *post obitum*, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado *manusfidelis*, mediante una *carta venditionis*. Ya que el *manusfidelis* recibía la cosa, de inmediato la retransmitía al verdadero beneficiario

reservando al donante un derecho de goce mas o menos amplio, para que durante su vida lo disfrutara.

Quien desempeñaba el cargo de manusfidelis (fiduciario), era elegido entre el clero pues se quería una garantía de esa naturaleza porque la carta venditionis se redactaba en términos amplios e ilimitados, esto es, el fiduciario podía disponer de los bienes transmitidos en su propio provecho.

El Salman o Treuhand, en el derecho germánico era quien desempeñaba el cargo de fiduciario. Se definió al salman como una persona intermediaria que realizaba la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo.

El Salman en el derecho antiguo, es el fiduciario que recibe facultades del enajenante quien a su vez se obliga en forma solemne frente a él, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos.

Así se distingue el *Salman* del antiguo derecho, del *Salman* del nuevo derecho germánico, pues en el nuevo derecho es común que el *Salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que recibe del adquirente sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no presentan alteración alguna y su principal función está encaminada para reforzar el derecho del adquirente definitivo.⁴

1.3 DERECHO INGLES

OSCAR RABASA señala que “ Antiguos comentadores del Derecho Inglés han creído que el *trust* anglosajón proviene del fideicomiso romano; pero en vista de sus orígenes históricos y de su naturaleza jurídica, el *trust* es sucesor histórico de otra institución inglesa más antigua: El Uso (*use*) “⁵

El *trust* anglosajón considerado como fuente del fideicomiso se emplea comúnmente en la terminología jurídica inglesa para

⁴ Villagorda Lezano, José M. Doctrina general del fideicomiso. Porrúa, México, 1982. P.5

⁵ Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano. Porrúa, México, 1982. P.270

designar a las grandes combinaciones económicas y financieras que crean los monopolios en la industria, la banca o el comercio, y esto se da porque para su organización normalmente se emplea la forma del *trust*, sin embargo, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene a favor de otra.

Estudiando al *trust* bajo la luz del derecho anglosajón se tiene que la definición mas generalizada del *trust* es la que se encuentra en la ley de Luisiana que dice: Un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo .

El *trust* se originó por un temor que existía a las confiscaciones que se padecían como consecuencia de guerras y persecuciones políticas, así como por un deseo de encontrar la

forma para que las corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces; es así como en la Edad Media en Inglaterra se realizaba una transmisión directa a cierta persona de confianza que estuviera libre de estos riesgos, pero en provecho de aquellos a los que en realidad se quería beneficiar.

Así nace el *use* que " consistía fundamentalmente en que una persona (*settlor*), fideicomitente propietario de una tierra, traspasara a otra (*feoffe to use*), fiduciario el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*), fideicomisario tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiando a su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo el *cestui que use*, que podía ser el mismo *settlor*.

El cumplimiento de la obligación que por el *use* adquiría el *feoffe to use* que era destinar los bienes objeto de la transmisión para beneficio del *cestui que use*, quedaba totalmente a su arbitrio, pues las razones que instaban a ello eran prácticamente de carácter moral y religioso. Y esto era lógico de alguna manera, ya que para el *common law*, el propietario era sólo aquél al que se le había transmitido el bien, sin darle mayor importancia al compromiso moral que había adquirido el *feoffe to use*.

El *common law* resultó ineficaz para resolver equitativamente los problemas surgidos por la pugna entre los derechos del *feoffe* y del *cestui que use*, pues le daba preferencia al *feoffe*, así los que resultaban perjudicados asistían a una segunda instancia que era la del Canciller del Rey.

Así es como por una parte tiene lugar la aparición de la *Equity* en el derecho anglosajón, como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al *common law* y que en la actualidad lo complementa, y por la otra, la incorporación del *use* en la *Equity*,

para que se transformara en el *trust*, con los lineamientos que también se le conocen en la actualidad.

La transformación del *use* en *trust* trajo como consecuencia que una obligación que sólo era moral conforme al *Common Law*, se convirtiera en una obligación dotada de juricidad según la *Equity*.

ELEMENTOS PERSONALES

Las personas que intervienen en la figura del *trust* son:

a).- *Settlor*. Es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust* a un segundo sujeto. A él le corresponde por declaración unilateral de voluntad manifestada por escrito, afectar ciertos bienes para la realización de algún fin que encomienda al *trustee*.

El *settlor* suele reservarse algunos derechos, principalmente el derecho de revocación del *trust* y el derecho de reconocer libremente o mediante determinadas condiciones, al *trustee*.

b).- *Trustee*. Es a quien se le transmite, se le confía el dominio legal de los bienes afectos a un *trust* por el *settlor*, por lo que se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los cuales los bienes fueron afectos.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos necesarios a ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. Si al momento de constituirse el *trust* no se designa quién será el *trustee*, corresponde al tribunal hacer esa designación.

Puesto que el *settlor* puede designar a uno o mas *trustees*, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que origine su negligencia en el desempeño de su cargo, deben limitarse a las

indicaciones del *settlor* o del *cestui que trust*, y como se trata de un cargo de confianza, están imposibilitados para delegar sus funciones, salvo que estuvieran expresamente autorizados para ellos.

c).- *Cestui que trust*. Es el beneficiario, la persona a favor de quien se constituye y funciona el *trust*. Tiene dos derechos fundamentales: obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *trust*, y perseguir los bienes sujetos al régimen del *trust* cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del *trustee*. El *cestui que trust* debe ser una persona definida por regla general

Después de analizar la figura del *trust*, algunos autores dicen que existe una dualidad de derechos de propiedad que serían: un derecho de propiedad formal, exterior correspondiente al *trustee* y un derecho de propiedad sustancial o económica.

Otros autores no ven tal dualidad de propiedades, sino más bien " una sola institución de propiedad *ownership*, en la que la

titularidad puede recaer en persona diferente de la que la goce, disfrute o reciba sus beneficios, por la integración que realiza el *equity on common law*" .⁶

1.4 DERECHO ANGLOAMERICANO

El fideicomiso mexicano, aún cuando terminológicamente deriva de la antigua " fiducia " romana, encuentra considerable sustento para su instauración en el sistema jurídico mexicano en el *trust* americano. En los Estados Unidos de Norteamérica, un *trust* es una relación fiduciaria que surge comúnmente por la voluntad expresa del *settlor* o *trustor* (fideicomitente), pues teniendo la disposición de determinados bienes, otorga su posesión al *trustee* (fiduciario), quien se obliga en derecho equidad a manejar los bienes en beneficio de un tercero, el *cestui que trust* (fideicomisario).

⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo El fideicomiso, Porrúa, México, 1999, P 139 y ss.

Esta relación fiduciaria en derecho equidad, es tan estrecha que otorga plena confianza al beneficiario respecto del fiduciario. Razón por la cual el *trustee* no puede delegar a otra persona su deber de ejecutar y lograr el fin encomendado al constituir el *trust*.

El *trust* se entiende constituido en favor del fideicomisario, aún sin la designación del fiduciario, ya que esta puede ser hecha por la corte de equidad.

El *trust* tiene como límite la licitud y la voluntad del fideicomitente y puede ser privado o de carácter público o de beneficencia.

Tanto el fideicomitente como el fiduciario deben tener capacidad de ejercicio, capacidad para contratar; el primero también debe tener disposición de los bienes y puede reservarse el derecho de revocar o modificar el *trust*, así como el de dirigir al fiduciario en su función; y al constituirse el *trust* el fiduciario se convierte en el titular del bien o derecho que se afecta.

Actualmente el fiduciario tiende a ser profesional y consecuentemente recibe compensación por su trabajo.

El fiduciario puede renunciar o ser destituido en los términos que se prevengan en el acto constitutivo, pero mientras esté en funciones debe desarrollar toda su buena fe, habilidad y prudencia que puede exigirse a un hombre honesto en el cuidado de su patrimonio y de los negocios propios.⁷

En este capítulo no se hace mayor referencia al fideicomiso en México, ya que este punto se desarrolla en el siguiente tema a tratar.

⁷ Acosta y Almazán Tratado teórico práctico de fideicomiso, Porrúa, México, 1999 Pp.12 y 13

CAPITULO 2

ORDENAMIENTOS LEGALES PREVIOS DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1 PROYECTOS

A principios del siglo XIX el *trust* Inglés emigró a los Estados Unidos de Norteamérica, país que extendió la aplicación de esta operación de confianza a la actividad bancaria acontecimiento con el que comienza el auge de las famosas "*trust companies*" esto es, de los bancos fiduciarios especializados. Y el progreso de estos bancos fiduciarios norteamericanos influyó en la adopción del fideicomiso en México.

Así los sucesos, esta figura jurídica fue la solución para garantizar emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de México.

El fideicomiso mexicano, como se ve es una institución inspirada en el *trust* del Derecho Inglés y Estadounidense. Sin embargo el fideicomiso en México ha adquirido rasgos propios al

grado de considerarse cada día menos parecido tanto al *trust* anglosajón como anglonorteamericano.⁸

En su cátedra doctoral el maestro Bruno Oppetit señala que, el fideicomiso se origina en la necesidad y no en un país; y agrega el maestro Dávalos Mejía, no parece que el fideicomiso tenga nacionalidad, pero si tuviera naturalización tal vez sería la mexicana.

Al ir desarrollando este trabajo se considera que la formación histórica del fideicomiso puede ilustrar como esta figura jurídica sui generis ha trascendido a la actualidad con innovaciones propias de la vida actual, para adaptarse a necesidades vigentes. Su origen resulta un problema muy controvertido; puede ser de origen Romano, Germano o simplemente indeterminado.

A partir del presente siglo surge la necesidad por parte de tratadistas y legisladores de regular adecuadamente la figura del fideicomiso.

⁸ Rodríguez Ruiz, Raúl. Op. Cit. Pp. 42 y 43

2.1.1 PROYECTO LIMANTOUR

El 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Y. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "agentes fideicomisarios"

El proyecto de ley hacia una explicación (especie de exposición de motivos), en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan " *trust companies* " o compañías fideicomisarias, (y no fiduciarias, como hubiera sido lo correcto), cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas, por lo que se hace necesaria una reglamentación

especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones u organizaciones.

La explicación introductoria terminaba manifestando que la Secretaría de Hacienda había estudiado las bases consignadas en el proyecto de ley que, de merecer la sanción del Poder Legislativo, permitirían al gobierno expedir un decreto autorizando la creación de compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, podrían prestar importantísimos servicios al público. Concluía diciendo que se establecerían y respetarían los principios fundamentales del fideicomiso en su más amplia aceptación, respetando, sin embargo, aquellos otros principios del derecho público encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza general, único peligro que puede tener el fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.⁹

⁹ Batiza, Rodolfo. El fideicomiso, teoría y práctica, Jus, México, 1995, p. 159.

Otros autores hacen la distinción de que aunque este proyecto se denominó "limantour", su autor fue el Lic. Jorge Vera Estañol, según afirmación del señor licenciado Pablo Macedo.

Aún cuando este proyecto no fue aprobado por el congreso de la Unión y no pasó de proyecto de esta institución en México, constituye el primer intento en el mundo para adaptar el *trust* a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

2.1.2 PROYECTO CREEL

Fue hasta 1924, siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando en la primera Convención Bancaria celebrada en la Capital de la República en el mes de febrero, que se presentó otro proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Don Enrique C. Creel.

Este proyecto utilizaba y proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir, una ley relacionada a la materia que

pormenorizara las base constitutivas y de operación de las citadas compañías; y, sin mencionar el *trust* ni el fideicomiso, se basaba en los *trusts and saving banks* norteamericanos.

El autor del proyecto trato de aplicar, mas que la legislación, el procedimiento seguido en la práctica norteamericana de esta institución, por él estudiada durante más de nueve años de estancia en Estados Unidos de Norteamérica. Indicó que la principal operación que regulaba el proyecto Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de viudas, de los huérfanos y niños.

Este proyecto jamás fue sancionado como ley, pero el esfuerzo no se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente histórico de la institución.

2.1.3 PROYECTO VERA ESTAÑOL

El Licenciado Jorge Vera Estañol también preparó un "proyecto de ley de compañías fideicomisarias y de ahorro", presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a mediados de marzo de 1926, sin hacer a un lado que este autor ya en 1905 había intervenido, en el primer proyecto.¹⁰

Su disposición más importante es quizá la que prescribía que por vía del fideicomiso o por virtud de éste la compañía que adquiriera bienes raíces o derechos reales inmuebles; la adquisición no estaría sujeta al pago de otro impuesto que al del timbre, quedando por lo mismo exenta de esa clase de operaciones de todo impuesto de registro, traslación o dominio, o cualquier otro; pero que cuando la compañía enajenare, aunque fuere en cumplimiento de un fideicomiso, el acto estaría sujeto al pago del impuesto con arreglo a las leyes.

¹⁰ Acosta y Almazán Tratado teórico práctico de fideicomiso, Porrúa, México, 1999 Pp 20 y 21.

2.1.4 PROYECTO ALFARO

Es importante destacar la influencia que tuvo la obra del Doctor Ricardo J. Alfaro en las leyes de México sobre la materia, su proyecto panameño establecía: El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Explicando el nuevo concepto, indicaba Alfaro que para que el fideicomiso pueda servir rectamente a los fines prácticos que había enunciado, era necesario concebirlo bajo un aspecto que lo acercara mas al *trust* anglosajón que al antiguo modelo romano; si se comparan cuidadosamente las definiciones del fideicomiso romano con las del *trust* anglosajón, decía, se vera que coinciden en un concepto fundamental: el que el fiduciario o *trustee* es esencialmente una persona que cumple un encargo dado por otro a beneficio de un tercero.

Explica Alfaro, si en el fideicomiso ya sea latino, o el sajón, lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es el que por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir que el fideicomiso es en substancia un mandato en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.

Sin embargo, dice Alfaro, el concepto de mandato para caracterizar al fideicomiso tal como hay que concebirlo para que llene las necesidades de la vida moderna, evidentemente no bastaba, en primer lugar porque el mandato es revocable por el mandante y por esta sola razón sería completamente ineficaz para los fines que se persiguen.

El fideicomiso tiene que ser irrevocable para que el derecho del fideicomisario no sea ilusorio y para que no lo sean tampoco las facultades del fiduciario. Además, el encargo que se confiere

al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado: el de transmitir al fiduciario los bienes que son objeto del fideicomiso.¹¹

2.2 LEYES

Cabe hacer mención que aunque los proyectos ya descritos no fueron aprobados, no tuvieron un resultado práctico, si constituyen un antecedente histórico de la Institución ya que a través del tiempo a sufrido modificaciones a fin de ir buscando un perfeccionamiento de solidez de esta figura jurídica. Así el primer ordenamiento positivo mexicano que hace referencia concreta a la institución del fideicomiso data del 24 de diciembre de 1924.

¹¹ Batiza, Rodolfo, Op. Cit p.157

2.2.1 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Si bien la primera ley sobre fideicomiso data de 1926, ya la ley bancaria de 1924 (D. O. del 16 de enero de 1925), inserta en su contenido el fideicomiso por primera vez en el derecho mexicano.

La ley denomina Bancos de Fideicomiso a los que “ sirven 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. “ Previéndose la expedición de una ley especial para su regulación.

También califica a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para todos los efectos legales y como

tales, se someten al régimen de concesión especial por un periodo máximo de treinta años.

2.2.2 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

El 30 de junio de 1926 se promulgó esta ley de Bancos de Fideicomiso. En su exposición de motivos se advierte la influencia de las ideas de Alfaro y Creel. Determina la novedad de la institución del fideicomiso en México, y en consecuencia la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, sobre todo los anglosajones, ya se practicaba tiempo atrás, y con fecundos resultados; realizando sin las trabas del derecho tradicional las operaciones financieras y comerciales.

También la nueva ley autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorro, con el fin de atender una necesidad social urgente y así contribuir a elevar la condición económica de las clases trabajadoras; así como departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

La exposición de motivos concluye señalando que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar en México una nueva institución y por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, previéndose la necesidad de introducir las reformas que la práctica vaya aconsejando de acuerdo con las necesidades de la actividad bancaria.

2.2.3 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

La ley de bancos de fideicomiso fue abrogada por esta ley, pues el 31 de agosto del mismo año de 1926 quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que se limitó a incorporar los preceptos de aquella, sobre fideicomisos; ofrecía una gran semejanza con ésta pues casi reproducía algunos de sus artículos. Su vigencia fue de escasos seis años.

2.2.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932

Seis años después aparece publicada esta ley. Su Exposición de Motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter substantivo de la institución y dejaba, por tanto, vaguedad de conceptos en torno a ella.

Señalaba que, siguiendo el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el

fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio juridico normal.

Respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la nueva ley conserva, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Y destruye, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar un campo más amplio de acción a las instituciones fiduciarias, las deja autorizadas, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para realizar las demás funciones señaladas.¹²

¹² Acosta y Almazán. Op. Cit. P 21 y ss.

2.2.5 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

El fideicomiso se estructura nuevamente en 1932 en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con las ideas de Pierre Lepaulle, considerado actualmente como la asignación de ciertos bienes a un fin lícito determinado, cuya realización se encomienda a una institución fiduciaria, expresamente autorizada.¹³

El autor Pablo Macedo uno de los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, ley que está vigente en la actualidad, reafirma lo señalado por el maestro Margadant, en cuanto a la influencia de Pierre Lepaulle en la elaboración de dicho ordenamiento, donde originalmente se encuentra regulado el fideicomiso en sus artículos que van del 346 al 359, de ahí en adelante dependiendo de la naturaleza del fideicomiso que pretenda contratarse, se harán aplicables otro tipo de normatividades.

¹³ Margadant, S. Guillermo Derecho romano, Esfinge, México, 1994,p.504

2.2.6 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

Se considera que el propósito del legislador fue que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 32 como la ley de instituciones de crédito del mismo año, suplida después por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la ley de títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de Instituciones, la regulación de las fiduciarias que van a desempeñarlo.¹⁴

El maestro Dávalos Mejía manifiesta que en el curso de más de cuarenta años de vigencia éste ordenamiento fue el encargado de organizar el funcionamiento de los principales sujetos activos del fideicomiso, las instituciones fiduciarias, hasta 1982.

Las Leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983 y de 1985, y la Ley de Instituciones de Crédito de

¹⁴ Acosta y Almazán Op. Cit. P.26

1990, no modificaron la estructura sustantiva del fideicomiso, pues lo consideraron como una actividad permitida para los bancos y su organización material descansó y descansa, supletoriamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 46, XV Ley de Instituciones de Crédito en vigor.

Entonces las disposiciones que reglamentan el fideicomiso en nuestro derecho son:

- **Tratándose de la sustantividad del contrato de fideicomiso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**
- **Tratándose de la organización de los objetos activos del fideicomiso, esto es las fiduciarias, la Ley de Instituciones de Crédito**
- **Tratándose de los fideicomisos en los que participe como fiduciario o fideicomitente el gobierno federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**

- **En cuanto a los fideicomisos en los que participe la inversión extranjera, el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras.¹⁵**

¹⁵ Davalos Mejia, Carlos Felipe Derecho bancario y contratos de crédito. Oxford, Mexico, 1999. Pp.843 y 844

CAPITULO 3

CONCEPTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

3.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE FIDEICOMISO

En términos generales, puede decirse que el fideicomiso, es una institución ya arraigada entre nosotros, con perfiles muy propios y con un extenso campo de aplicación.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada define a la institución del fideicomiso diciendo " El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad, se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. " ¹⁶

Domínguez Martínez afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico y lo define así: " El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de este fin, deberá

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl Titulos y Operaciones de Crédito, Herrero México 1982 Pp 288 y 289

realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello. ¹⁷

En opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez el fideicomiso es: “ Un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan “. ¹⁸

El autor Oscar Vásquez del Mercado manifiesta que la mercantilidad del fideicomiso encuentra su base en la propia ley que lo regula y dice que: “ Es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra

¹⁷ Domínguez Marañón, Jorge Alfredo, El fideicomiso, Porrúa, México, 1999, P. 188.

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de derecho mercantil, Porrúa, México, 1996 P 122

persona, llamada fiduciario, quien necesariamente, conforme al artículo 350, debe ser una institución de crédito. “¹⁹

En forma general la doctrina considera al fideicomiso como un negocio fiduciario. Barrera Graf dice: “ Entendemos por negocio fiduciario aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente. “²⁰

Imprescindible señalar la definición de fideicomiso que da la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aunque más que definición, la ley solo describe esta figura del fideicomiso en su artículo 346, diciendo: “ En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado,

¹⁹ Vázquez del Mercado, Oscar Contratos mercantiles, Porrúa, México, 1996 P. 517.

²⁰ Barrera Graf, en Olvera de Luna, Omar, 1987

encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. ²¹

En este recorrido a través del estudio del fideicomiso, donde se han encontrado opiniones doctas y controvertidas, se plantea una propia definición:

El fideicomiso es un contrato mercantil e institucionalmente bancario, en virtud del cual una persona física o moral llamada fideicomitente transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes y/o derechos a una institución fiduciaria; para la realización de un fin lícito y determinado, con las limitaciones establecidas al momento de su constitución, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario .

²¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Art. 746

3.2 FIDEICOMISO COMO MANDATO

Alfaro consideró al fideicomiso como una especie de mandato: “ Lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante. “

El mismo autor reconoce que este concepto simple de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso, pues el mandato es revocable y el fideicomiso no, además en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que en el mandato no se da.

Así es como Alfaro llega a su propia definición de fideicomiso: “ Es un mandato irrevocable en virtud del cual se

transmiten determinados bienes a una persona llamada **FIDUCIARIO**, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que lo transmite, llamado **FIDEICOMITENTE**, a beneficio de un tercero llamado **FIDEICOMISARIO**. “

El mismo autor señala como elementos de su definición:

1. **La esencia del fideicomiso.-** que insiste es la de un mandato irrevocable aunado a una transmisión de bienes considerada por él como necesaria, pues sin ella no habría acto de confianza.
2. **El objeto.-** lo es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro.
3. **El fin.-** está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, o sea, destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente.
4. **El sujeto del fideicomiso.-** según Alfaro es el fideicomisario, pues en beneficio de éste fue la constitución de aquél, califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento.

Esta teoría de Alfaro fue criticada, después él la retoma y modifica señalando como elementos para la constitución del fideicomiso los siguientes:

- **La transmisión del patrimonio**
- **La destinación que se da al patrimonio**
- **El encargo que se debe ejecutar**

Concluye diciendo que la esencia del fideicomiso está en la transmisión del patrimonio, porque esa transmisión es la que normalmente engendra el derecho de dominio del fiduciario.

Con respecto de esta teoría de considerar al fideicomiso como mandato, Molina Pasquel comenta “ Existen numerosas diferencias entre la regulación de las funciones del mandatario y la situación que a ese respecto guarda el fiduciario, como puede ser por ejemplo que el primero debe consultar al mandante y el segundo no al fideicomitente, que el mandatario puede sustituir, no así el fiduciario, etc., todo lo cual está sujeto a los lineamientos

rectores tanto legislativos como particulares, para poner de manifiesto que el fideicomiso no es un mandato, habrán de observarse paralelamente las estructuras de ambas instituciones “

La opinión general es que ambas figuras son diversas desde sus cimientos, Arrechea Álvarez citado por Domínguez Martínez dice “ En el mandato no hay afectación, el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato; la situación que el fideicomiso crea para los bienes fideicomitados discrepa bastante de la del mandato”

Sin embargo, ambas instituciones tienen un punto común, la situación jurídica que en un momento dado pueden encontrarse mandatario y fiduciario. Éste obra en nombre propio más por

cuenta ajena, y aquél aun cuando obre en su propio nombre debe observar las instrucciones del mandante.

3.3 FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR

El concepto del patrimonio ha sido y continua siendo punto de objeciones originando la aparición de nuevas ideas para explicar importante institución jurídica. Según opinión de algunos autores es factible considerar patrimonios que carezcan de un titular.

El autor Landerreche Obregón citado por Dominguez Martínez, explica su punto de vista diciendo " Con base en que todos los bienes pertenecientes a un sujeto son destinados a la satisfacción de ciertas necesidades, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición de la de un órgano que realice el fin que se

persigue. En este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata "

Juan Landerreche Obregón deduce así que 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 transferidos los derechos afectados por el fideicomitente "

El patrimonio autónomo dentro del fideicomiso lo explica así:

- Tal patrimonio constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso, independientemente de que los bienes que lo formulaban en su origen se sustituyan por otros.**
- Respecto de los bienes del fideicomiso no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se refieran.**

- **El patrimonio del fideicomiso queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe.**

La critica general que se hace dice que a consecuencia del fideicomiso opera la destinación de ciertos bienes o derechos a la consecución de un fin determinado; sin embargo, la afectación de bienes que tiene lugar en el fideicomiso no implica una autonomía tal del patrimonio correspondiente que se traduzca en una masa de relaciones carente de titular, resulta casi inconcebible la existencia de un patrimonio que carezca de titular pues como afirma García Maynez “ Todo derecho es facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse ”

Se puede decir que esta teoría es errónea al hablar de patrimonio sin titular, y se concluye entonces que el fideicomiso trae aparejado la afectación de ciertos bienes o derechos a la consecución de un fin determinado, por lo que como lo manifiesta **Rojina Villegas; el patrimonio no se debe considerar autónomo en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico económico que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin.**

Y puesto que no pueden existir patrimonios sin titular y que los patrimonios que carecen de titular jamás podrán llegar a ser sujetos jurídicos, esta teoría se considera ya superada en la actualidad.

3.4 FIDEICOMISO COMO TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO.

Sobre esta teoría surgen diferentes posturas, en opinión de **Rodríguez Rodríguez, el fideicomiso crea 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 fideicomitidos, ya que dichas facultades dominicales están limitadas.

Las limitaciones son las siguientes:

a).- Todas se ejercen en función del fin a realizar, no en interés del fiduciario (arts. 346 y 351 párrafo 2º Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.). En adelante LGTOC.

b).- El beneficiario económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario (art. 348, párrafo 1º LGTOC)

c).- El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales.

d).- Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente (art. 358 LGTOC), con excepción de los fideicomisos constituidos en favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o culturales.

Entonces los bienes fideicomitados vienen a constituir un patrimonio separado, esto es, un patrimonio fin o patrimonio de afectación, con la advertencia de que tal patrimonio cuenta con titular.

La postura de este autor se termina al decir “ El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario, porque él aunque temporal y revocable, es el dueño. Y como titulares económicos al fideicomitente y fideicomisario, porque a ellos son los beneficios de la propiedad misma al concluirse el fideicomiso “

Serrano Trasviña, comparte las ideas de Rodríguez Rodríguez, para este autor el “ Fideicomiso no supone un

patrimonio de afectación, con destino cierto y determinado, *que no carece de titular*. La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, con las respectivas limitaciones que se establezcan al constituirse. El fiduciario tendrá todas las facultades que correspondan al propietario. En síntesis, el fiduciario debe ser y es titular de los derechos fideicomitidos “

El autor Alfredo Domínguez Martínez al igual que Ortiz Urquidí consideran al fideicomiso una afectación de bienes, pero solo en cuanto a su naturaleza jurídico – patrimonial, no genéricamente conceptuado.

3.5 FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA.

La posición de Rodríguez Rodríguez indica que el fideicomiso se considera como operación bancaria ya que “ solo puede ser practicado en México por instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito “,

en relación con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Importante es hacer notar la argumentación legal que el citado autor indica, para considerar el fideicomiso, como una operación bancaria. Parte de lo que establece el artículo 350 de la LGTOC en relación con el artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio y afirma que el fideicomiso, como operación bancaria, es un acto de comercio y a su vez, de conformidad con el artículo 1º de la LGTOC, es también acto de comercio como operación de crédito.

El mismo autor concluye diciendo que él coloca al fideicomiso dentro del grupo de los servicios bancarios. Siendo tanto una operación bancaria como una operación de crédito, ya que todas las operaciones bancarias tienen como común denominador que consisten en una serie de operaciones de crédito.

Para ayudar a la comprensión de su teoría el autor da sus propias definiciones de operación bancaria y operación de crédito.

- **Operación bancaria es “toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares”**
- **Operación de crédito implica “una transmisión actual de propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor”**

Así el autor concluye “al ser el fideicomiso una operación bancaria en la que la obligación de la fiduciaria deberá cumplirse con posterioridad a la celebración del negocio y además, por tener lugar dicha celebración preponderantemente con base en la confianza que la institución inspira debido a su solvencia económica, es una operación de crédito”.

3.6 FIDEICOMISO COMO INSTITUCIÓN

Esta teoría la adopta Ledesma Uribe que basándose en las ideas de Hauriou define lo que es para él la verdadera naturaleza del fideicomiso.

Ledesma Uribe dice que hay contratos que caen dentro de lo institucional y por el contrario, hay instituciones que adoptan la forma contractual, como dice pasa en el matrimonio. En conclusión dice que en el fideicomiso concurren las características que Hauriou señala para la institución que son: la permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un régimen estatutario.

La permanencia esta presente por el plazo máximo de 30 años que para la duración del fideicomiso fija la ley, y eterna incluso en algunos casos; hay vínculo entre las partes por el propósito que los inspire pues todo acto contrario a él, rompería esa especie de comunidad que relaciona a todos los miembros de

una institución, lo que satisface la segunda característica de ésta y, por último, existe una sujeción al régimen previsto en el acto constitutivo lo cual viene a representar el tercer elemento.

El autor Jorge Alfredo Dominguez Martinez no está de acuerdo con ésta teoría de Ledesma Uribe que dice que es un error pretender que el fideicomiso es un contrato como lo es también considerarlo simplemente como un acto jurídico unilateral, pues para él es en ello que se encuentra la esencia misma del fideicomiso.

3.7 FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

El negocio fiduciario es 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.

Para Pugliatte, “ El negocio fiduciario es aquél 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, aquel a que los bienes o derechos deban ser destinados “

Según opinión de 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 o revertirlos a favor del transmitente “²²

El maestro Barrera Graf sostiene que el fideicomiso es un negocio fiduciario; en primer lugar, porque ha sido acogido expresamente, de manera típica, por la legislación, y, en segundo

²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El fideicomiso. Porrúa, México, p. 146 y ss.

lugar, porque a través de él se atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro, y a nombre propio.

Sigue diciendo que a pesar de ser un negocio en esencia traslativo, tiene correlativamente la obligación, para el fiduciario, de resumir la amplitud de sus derechos sólo a los necesarios para cumplir con el fin señalado por el fiduciante, para lo cual dispone de una mayor o menor potestad de abuso sobre los bienes afectados a él.

Barrera Graf incluye en el concepto "negocio fiduciario" el contrato de fideicomiso, él opina "no todo negocio fiduciario es un fideicomiso, pero si todo fideicomiso es un negocio fiduciario. En todas las formas de fideicomiso se da la traslación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas interviene necesariamente el fiduciante y el fiduciario."²³

²³ Dávalos Mejía. Carlos Felipe. Derecho bancario y contratos de crédito. Oxford. México. 1999. Pp. 855 y 856.

Las posturas que se encuentran a favor de considerar al fideicomiso como un negocio fiduciario, dice que ambas figuras participan de los mismos elementos:

a).- presencia de dos sujetos

b).- traslación de derechos de uno a otro como relación real

c).- obligación personal del adquirente para con el enajenante de destinar lo transmitido a un fin determinado, debido a,

d).- una afectación

Algunas diferencias encontradas entre el fideicomiso y el negocio fiduciario, según algunos autores son:

Barrera Graf afirma “ en nuestro fideicomiso, al revés de lo que sucede en otros negocios fiduciarios, por la participación obligada y pública de una institución de crédito como fiduciaria ésta no se oculta ante los terceros contratantes, sino que se hace público el carácter del negocio y la existencia de la relación de fiducia entre el fideicomitente y el banco”²⁴

De las opiniones en contra de ésta teoría encontramos la de Molina Pasquel que dice “es determinante para la diversidad habida entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, que el primero implica la presencia de sólo dos sujetos, fiduciante y fiduciario, mientras que el segundo requiere sean tres, fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, aun en el caso de ser una misma persona quien ostente el primero y tercer caracteres, pues cada uno de éstos, es acreedor de diversa regulación jurídica”.

Arrechea Alvarez por su parte, marca distinciones entre el negocio fiduciario y el fideicomiso:

²⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit p.177

- 1. Sólo el propietario o su representante legal pueden dar en fiducia, más en fideicomiso, puede hacerlo cualquiera con facultades de disposición.**
- 2. El fideicomiso nace de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente y el negocio fiduciario tiene como fuente un acto bilateral**
- 3. En el fideicomiso, la fiduciaria no se convierte en propietario; en el negocio fiduciario, su correlativo es un auténtico dueño.**
- 4. Los actos de la institución fiduciaria admiten ser impugnados de acuerdo con la ley. Lo contrario acontece con el negocio fiduciario, pues ningún acto del fiduciario puede invalidarse.**
- 5. El fideicomitente puede, en ocasiones, ejercitar acciones de carácter real contra tercero, y esto no puede hacer el fiduciante, aún cuando aquél fuere de mala fe**
- 6. El fideicomiso puede ser intervivos o por testamento; el negocio fiduciario, invariablemente intervivos.**

- 7. En el fideicomiso se afectan bienes, lo que no sucede en el negocio fiduciario.**
- 8. Es esencial al negocio fiduciario el empleo de una transferencia de dominio o titularidad; no así para el fideicomiso, en forma necesaria.**
- 9. La traslación en el fideicomiso no convierte en dueña a la fiduciaria y en el negocio fiduciario si.**

La opinión general se niega a aceptar que la naturaleza jurídica del fideicomiso se explique con la teoría del negocio fiduciario, sin embargo no se deja de reconocer la similitud que existe entre ambas figuras.²⁵

3.8 FIDEICOMISO COMO CONTRATO

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, pues es la expresión de voluntad de dos o más personas para

²⁵ Ibid. P. 179 y ss.

crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por lo que se considera que el fideicomiso es un contrato.

El código civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1792 y 1793, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y agrega, los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

Al calificar al fideicomiso mexicano como contrato se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, ya que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; y precisamente esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

Reiterando, para establecer y crear un fideicomiso, cuando menos debe haber dos personas.

Si se reconoce que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre partes cabe concluir, que tiene todas las características atribuidas por el código civil. Por lo que se trata de un contrato, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones.

A mayor abundamiento, se conoce que la intención del legislador fue diseñar el fideicomiso como un contrato, pues el Señor Licenciado Pablo Macedo, autor de la redacción de los preceptos relativos al fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, (como ya se indico), explicando su intervención en la redacción de dichos preceptos afirma que el fideicomiso es un contrato, pues textualmente dice “ se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes “ y agrega “ en esta forma se evitaban las discusiones

existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fe de quienes contratan con el fiduciario ²⁶

Para Batiza, jurista destacado en la materia, el fideicomiso es un contrato. Afirma que la naturaleza contractual del fideicomiso, inclusive su categoría específica de contrato bilateral, sinalagmático y perfecto, se ratifica por la existencia de la condición resolutoria tácita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas, de acuerdo a lo que establece el artículo 1949 del Código Civil. Y esta disposición se hace presente en los artículos 80 y 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismos que señalan que la fiduciaria queda tácitamente obligada, de forma contractual, al cumplimiento de una obligación cuyo defecto crea responsabilidad de daños y perjuicios, además de la opción de exigencia de cuentas y en su caso remoción en favor del fideicomisario, siendo correlativos al artículo 355 de la LGTOC que faculta al fideicomisario exigir el cumplimiento del fideicomiso.²⁷

²⁶ Acosta y Almazán. Tratado técnico práctico de fideicomiso. Porrúa. México, 1999. P. 188 y ss.

²⁷ Dávalos Mejía. Carlos Felipe. Op.Cit. p. 859

Cabe hacer mención que en la práctica el gobierno federal, en todos los fideicomisos que constituye, utiliza la expresión contrato y celebra un acto jurídico de esa naturaleza. Así también sucede con los fideicomisos que establecen los gobiernos de las entidades federativas y los municipios. La Comisión Nacional Bancaria reconoce también al fideicomiso el carácter de contrato.

Los autores Acosta Romero y Almazán Alaniz, manifiestan que el contrato de fideicomiso no es un contrato tipo, ni uniforme, ni tampoco inmutable, lo que origina que la doctrina con frecuencia se separe al tratar de precisarlo, ya que es tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades que además conlleva una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, ya que no siempre el contrato de fideicomiso es simple, pues a veces presenta una gran complejidad por lo mismo de su vasta flexibilidad, por lo que hay que entenderlo como uno de los pocos contratos que aún se redactan y se discuten entre las partes contando con una enorme escala de posibilidades para establecer derechos y obligaciones.

Así las cosas, el fideicomiso es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona fideicomitente señala en el contrato respectivo; el fideicomiso se puede aprovechar para la más variada gama de finalidades, con la restricción de que esas finalidades sean lícitas y se encomiende su realización a una institución fiduciaria. En consecuencia el fideicomiso es útil institucionalmente a las personas, a las empresas, a las entidades públicas de toda índole, y es adaptable a esas necesidades.²⁸

3.8.1 PARTES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Las partes del contrato de fideicomiso son las siguientes:

a).- Fideicomitente: es la persona titular de los bienes o derechos, que transmite a la fiduciaria, para cumplir un fin lícito y

²⁸ Acosta y Almazán. Op.Cit. p. 194 y ss.

debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes; es un elemento indispensable.

b).- **Fiduciario:** también es un elemento indispensable, es la institución de crédito que tiene autorización para actuar como tal. Quedando obligada indirectamente a ser representada por una persona física en cada fideicomiso, por lo que la obligatoria participación de una fiduciaria implica, a su vez, la obligatoria participación de otro elemento que se denomina delegado fiduciario.

b').- **Delegado Fiduciario:** es la persona física encargada de representar a la fiduciaria, materialmente, en la obtención de cada uno de los fines que pacte de este tipo.

c).- **Fideicomisario:** es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso, no siempre existente, no es indispensable, aunque durante el desahogo del fin fiduciario todo fideicomiso que al constituirse no tenía fideicomisario, siempre acaba por tenerlo.

A).- EL FIDEICOMITENTE

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Ya que el fideicomiso es un contrato, el fideicomitente puede pactar a su favor todo género de facultades y derechos, en un fideicomiso, el fideicomitente puede tener múltiples derechos no contemplados de manera expresa por la ley.

Algunas de las facultades legales designatorias del fideicomitente son:

Le corresponde designar la fiduciaria que se encargará de ejecutar el fin, si no la designó, en el contrato, corresponde al fideicomisario y, en su defecto al juez de primera instancia del lugar de los bienes.²⁹

Le corresponde designar al o los fideicomisarios.³⁰

Le corresponde designar los miembros del comité técnico, el cual ocupa un lugar importante.³¹

²⁹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo 350, párrafo 3º.

³⁰ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo 348, párrafo 2º.

³¹ Ley de Instituciones de Crédito Artículo 80, párrafo 3º.

La facultad restitutoria por excelencia consiste en que si a la extinción del fideicomiso quedan en poder de la fiduciaria todos o parte de los bienes a él destinados, el fideicomitente tiene el derecho legal de que se le restituyan, ya sea directamente o a sus herederos.³²

El fideicomitente también tiene la facultad de reservarse el derecho de revocar el fideicomiso con las consecuencias que implica.³³

La obligación fundamental del fideicomitente es la transmisión de la propiedad de los bienes o derechos, a la fiduciaria. Estará obligado al saneamiento en caso de evicción, cuando se transmitan inmuebles.

También corresponde al fideicomitente el pago de los honorarios que cobrará la fiduciaria por fungir como tal, y en

³² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Artículo. 358.

³³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo . 357. fracción. VI.

general se pueden pactar al igual que derechos, tantas obligaciones se requieran para lograr el fin.

El comité técnico consiste en la posibilidad, por lo general a favor del fideicomitente, aunque también puede serlo a favor del fideicomisario (art. 80, 3° párrafo L.I.C.), de participar directamente en la conducción del fideicomiso, no como titular del patrimonio pues éste solo puede serlo la fiduciaria, sino como un órgano de administración investido de facultades de dictamen y acuerdo sobre la forma en que se desahogue el fin.

B).- EL FIDUCIARIO

En nuestro derecho, los únicos que pueden ser fiduciarios son los bancos, ya que la L.G.T.O.C. en su artículo 350 establece que solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello por la Ley de Instituciones de Crédito, en adelante L.I.C.

La L.I.C. sólo reconoce dos tipos de instituciones de crédito, por lo tanto sólo pueden ser fiduciarias éstas dos instituciones.

1. Las bancas de desarrollo, que mercantilmente funcionan como sociedades nacionales de crédito. (art. 30 L.I.C.)

2. Las bancas múltiples, que mercantilmente funcionan como sociedades anónimas con autorización federal. (art. 9 L.I.C.)

Entonces como instituciones de crédito, ambas están expresamente autorizadas para actuar como fiduciarias. (art. 46, fracc. XV L.I.C.)

Las principales obligaciones, facultades y prohibiciones de la fiduciaria son las siguientes:

1. Tiene la obligación de realizar el exacto y fiel cumplimiento del fin pactado con el fideicomitente en el acto constitutivo. (art. 356)

- 2. Se pueden designar varias fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, y en ese caso, cada una podrá cumplir por separado sus funciones si están delimitadas con claridad. (art. 350, párrafo 3º.)**
- 3. Cuando las instrucciones del fideicomiso no fuesen suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión o de la aplicación a la discreción de la fiduciaria, está obligada a consultar a los fideicomisos (art. 348 párrafo 3º.) o en su caso al comité técnico. (art. 80 párrafo 3º. L.I.C.)**
- 4. Debe realizar su gestión con apego al contrato, la ley y sus reglamentos aplicables, con apego a prácticas sanas que propicien la seguridad del negocio y procuren una adecuada atención, tanto al fideicomitente como a los fideicimisarios (art. 77 L.I.C.)**
- 5. No puede excusarse ni renunciar su cargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio. (art. 356)**

- 6. Debe abrir una contabilidad especial por cada uno de los fideicomisos que lleve (art. 79, párrafo 1° L.I.C.)**
- 7. Deben rendir cuentas, dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en el que se le hayan pedido, respecto de su gestión fiduciaria. (art. 84 1° párr. L.I.C.)**
- 8. En ningún caso podrá utilizar las cosas fideicomitidas para fines distintos a los pactados (art. 351, párrafo 2°)**
- 9. Debe responder por las pérdidas, menoscabos, daños y perjuicios que sufran los bienes o los fideicomisarios, por su culpa o por su negligencia grave (arts. 356 y 84, párrafo 1° L.I.C.)**
- 10. Si a la extinción del fideicomiso, la fiduciaria tiene en su poder cosas remanentes del patrimonio fiduciario, deberá transmitir las al fideicomitente o a sus herederos, y, en su caso, al fideicomisario. (arts. 358 y 106 fracc. XIX b) párrafo 2° L.I.C.)**
- 11. No puede celebrar fideicomisos en los que se pacten condiciones y términos que se aparten significativamente de las condiciones prevalecientes en el mercado en la fecha de la celebración, de las políticas generales del banco y de las sanas**

prácticas y usos bancarios. (art. 106 fracc. V L.I.C.) En contravención se entendería que el fin del fideicomiso no es lícito, y por lo tanto, incumpliría con ese requisito de validez. (art. 347)

12. No puede utilizar los dineros o valores que se transmitan con el fin de otorgar créditos, para realizar operaciones de las que puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; sus miembros del consejo de administración o directivo; sus empleados y funcionarios; sus auditores externos; los miembros del comité técnico; o los ascendientes o descendientes en primer grado, los cónyuges o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría las personas citadas. (art. 106 fracc. XIX c) L.I.C.)

EL DELEGADO FIDUCIARIO

Al ser las instituciones fiduciarias sociedades mercantiles, no pueden ser ellas las que desempeñen de modo personal el cargo, sino que tiene que ser a través de un representante. (art. 10 Ley General de Sociedades Mercantiles)

Tal representante recibe el nombre de delegado fiduciario, que es la persona física en que descansa la responsabilidad de llevar a cabo material y físicamente, los fines del fideicomiso, es el ejecutor del fideicomiso.

No cualquier persona puede ser delegado, cada fiduciaria debe solicitar que sus prospectos sean autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y sólo hasta que lo sean, adquieren capacidad legal y pueden actuar como tales. (arts. 24 párrafos 5° y 6° y 25 L.I.C.)

Cada banco responde civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso; (art. 80 párrafo 2° L.I.C.) el banco también es responsable directa e ilimitadamente por los actos cometidos por el delegado. (art. 91 L.I.C.) Es decir, que el incumplimiento, los daños, los perjuicios y los actos de conflicto, en el sentido material sólo pueden ser cometidos por el delegado;

el banco-persona moral- es la que debe responder, por ella, y no el delegado, es la fiduciaria que contrató.

El delegado es el encargado de llevar a término directamente, el fin de creación y contratación del fideicomiso, es el ejecutor y por su carácter de representante, las prohibiciones, las obligaciones y derechos del delegado fiduciario son los mismos que los de la fiduciaria, por la relación que se establece en sentido ordenador-ejecutor.

Razón por la cual, las reclamaciones que hagan fideicomisarios o fideicomitentes en torno a un fideicomiso no pueden ser contra el delegado fiduciario, sino contra la fiduciaria.
(art. 91 L.I.C.)

C.- EL FIDEICOMISARIO

Puede ser fideicomisario toda persona física o moral que tenga la capacidad para poder recibir el provecho que el fideicomiso implica. (art. 348 párrafo 1°)

Del cumplimiento del fideicomiso se derivan beneficios a favor de un tercero, y el único que los puede recibir se denomina fideicomisario. Por su papel de beneficiario por naturaleza, la carga obligacional del fideicomisario es básicamente continente de derechos, aunque también debe cumplir ciertas obligaciones.

Algunos derechos del fideicomisario son:

- 1. Es quien tiene los derechos que concede el acto constitutivo del fideicomiso. (art. 355)**
- 2. Sólo él tiene el derecho de exigir el cumplimiento a la fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que le conceda el acto constitutivo o la ley; y también, cuando**

proceda, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio fiduciario. (art. 355)

3. Cuando el fideicomitente no haya designado fiduciaria, el fideicomisario tiene la facultad de designación.(art. 350, párrafo 2°)

4. En todo lo no previsto en el fideicomiso, se debe consultar la voluntad del fideicomisario. (art. 348, párrafo 3°)

Las condiciones suspensivas o resolutorias a las que se refiere la LGTOC en su artículo 357, fracc. III y IV como formas de extinción, son algunas de las obligaciones convencionales que puede tener el fideicomisario, y que por lo tanto, dependen del caso particular.³⁴

El fideicomiso siempre debe constar por escrito.

³⁴ Dávalos Mejía. Carlos Felipe. Op. Cit. P. 891 y ss.

3.8.2 BREVE DESCRIPCIÓN DEL FIDEICOMISO

La LGTOC en su artículo 346 habla del fideicomiso, como ya se menciona sin dar una exacta definición, y que a la letra 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 “.

Las características esenciales del fideicomiso son:

- **Consiste en el desprendimiento y afectación de parte de un patrimonio, a la realización de un fin.**
- **En consecuencia, implica una transmisión real de los bienes afectados.**
- **El fin perseguido debe ser lícito y determinado.**
- **La realización del fin no queda a cargo de aquel que se desprendió de los bienes, sino de aquel a quien se transmitieron, en todo caso una institución fiduciaria.**
- **La obtención de tal fin podrá o no tener un destinatario específico, que se denomina en la práctica fideicomisario.**

El maestro Dávalos Mejía explica el funcionamiento del fideicomiso de la siguiente forma:

- 1. Una persona (fideicomitente) decide unilateralmente desprenderse de parte o la totalidad de los bienes que forman su patrimonio, para que con ellos se llegue a un objetivo concreto que también será el que señale su voluntad.**
- 2. El objetivo al que el fideicomitente quiere que se llegue con esos bienes, sólo puede ser el de constituir un fiduciario, quien para ello es necesario que se convierta, no en su propietario, porque “ no adquirió ” esos bienes, sino en el titular, tanto del patrimonio afectado como de las obligaciones y derechos activos necesarios para la realización del fin; esto en la medida en que “ alguien “ debe agotar el fin fiduciario y el fideicomitente no puede serlo por haberse desprendido de los bienes y porque “ no es fiduciario “.**

- 3. Los bienes de los cuales se desprende el fideicomitente formarán a su vez, otro patrimonio más, pues ya no forma parte del patrimonio ni del fideicomitente ni formará parte de aquél del fiduciario, sino que queda sometido a la simple titularidad de éste, porque la persona especializada en la labor de llevar a cumplimiento en todos los casos los fines de cualquier fideicomiso es un fiduciario.**
- 4. Constituido el fideicomiso, el fideicomitente suspende su dominio real sobre los bienes afectados a no ser que se designe fideicomisario o que se pacten derechos de ésta índole a su favor y el fiduciario se erige en el nuevo titular y se aboca él, y solo él, a la ejecución y consecución del fin. Pareciera que de manera voluntaria, se creó un patrimonio autónomo, pues por tal se entiende el que no tiene propietario sino solo titular, con facultades tan amplias como sean necesarias para ejecutar el fin fiduciario exclusivamente.**
- 5. Por lo general, del cumplimiento del fideicomiso se desprenden beneficios que, como tales, deben tener un**

destinatario; es decir, por lo común, del cumplimiento de los fines fuduciaros se beneficia un tercero (fideicomisario), quien también puede ser el fideicomitente, pero no en tanto que tal, sino en tanto que fideicomisario, ya que, en efecto, puede ser ambas cosas, lo que no impide que en ese caso deba ser, necesariamente, primero una cosa y luego la otra. En su carácter de beneficiario, en determinados casos el fideicomisario puede exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso, pero no el fideicomitente, por no ser el beneficiario.

6. Cumplido el fin del fideicomiso (si éste no era el de transmitir al fideicomisario, por el motivo que sea, la propiedad del patrimonio) las cosas vuelven a su estado original tal cual se encontraban antes de constituirse.³⁵

³⁵ Ibid. Pp. 845 y 846

Con fines solamente utilitarios destinados al control de la contabilidad interna de las fiduciarias y siendo tan versátil y adaptable la figura del fideicomiso, tanto para las necesidades civiles como mercantiles e incluso públicas; la Comisión Nacional Bancaria que funge como órgano de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, clasifica el fideicomiso en tres tipos:

- **Fideicomisos de garantía**
- **Fideicomisos de administración**
- **Fideicomisos de inversión**

Sin olvidar que el fideicomiso ha probado ser fuente generosa de respuesta para una amplia gama de requerimientos de la sociedad, y entonces la citada clasificación digamos, general con fines prácticos, es de difícil aplicación estricta, pues frecuentemente se dan fideicomisos de características mixtas, esto es, que sus finalidades requieren labores de inversión, de administración y de garantía en forma simultánea.

El fideicomiso público, gubernamental o fideicomiso de estado, es de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica, y que por sus ventajas y características, le permite al ejecutivo una solución óptima para necesidades sociales y económicas.

Al igual que el fideicomiso común no se encuentra una definición propiamente dicha, sino una vez más deberá sobreentenderse el fideicomiso de estado o fideicomiso público, que como ya se dijo viene a ser una variante del fideicomiso en general.

Así también, las normas que se refieren al fideicomiso público, están dispersas en una serie de leyes especiales y, no existe una ley que lo regule en forma sistemática.

Así el fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los gobiernos de los estados o los Ayuntamientos; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la

titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la federación, entidad o municipio o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público.³⁶

³⁶ Acosta Romero, Miguel. Teoría general del derecho administrativo. Porrúa, México. 1993. Pp. 539 y 540

CAPITULO 4

EL FIDEICOMISO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

4.1 UBICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION ACTUAL

En el aspecto objetivo el fideicomiso se encuentra regulado en un ordenamiento de carácter mercantil, por consiguiente de aplicación en toda la República por ser federal la reglamentación de dicha materia.

En esas condiciones el fideicomiso esta ubicado como una operación de crédito en los catorce artículos, del 346 al 359 que integran el capítulo V y último del Título Segundo “ De las Operaciones de Crédito “ de la L G T O C.

En relación a la mercantilidad de la figura del fideicomiso esta queda fuera de discusión alguna, pues como ya se menciona, por estar regido precisamente por la ley mercantil y ser un acto de comercio de acuerdo a lo señalado por la fracción XIV del artículo 75 del código de comercio, según la cual las operaciones bancarias en general son por ley actos de comercio, y lo que

agrega el artículo 1º- en su segundo párrafo de la LGTOC donde dice... Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio; relacionado esto con la previsión taxativa del artículo 350 de la citada ley, en su párrafo primero, en el sentido de que “ solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito “. Ahora Ley de Instituciones de Crédito; y aquí se encuentra quizá un factor fundamental para determinar la mercantilidad del fideicomiso y que está en el carácter estrictamente bancario del fiduciario; o en todo caso, simplemente por mandato legal. ³⁷

Ahora en el aspecto subjetivo, que es la regulación de la actividad fiduciaria, es necesario considerar los ocho artículos de la LIC relacionadas con el título segundo “ De las operaciones “ de la LGTOC; cabe hacer hincapié que no es posible encuadrar el fideicomiso dentro de un marco definido, ya que se debe tomar en cuenta que los sujetos del fideicomiso también lo son en razón de

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos aspectos de la ciencia del fideicomiso mexicano. Porrúa. México. 1996. Pp. 1 y 2

la multitud de leyes aplicables de acuerdo con el fin propuesto y con la actividad que deba desarrollar el fiduciario.

Debe tenerse siempre presente que las circunstancias que dan lugar al cumplimiento de los fines del fideicomiso, la satisfacción del fiduciario, de acuerdo a la encomienda recibida deba sujetarse a las leyes y a principios numerosos, según el contenido de dicho fin pudiendo ser de carácter civil, mercantil, administrativo, etcétera.³⁸

A continuación se exponen referencias de los artículos contenidos tanto en la LGTOC como en la LIC propios del fideicomiso, agregando un breve análisis a su contenido; en base al estudio que del mismo hace el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

³⁸ Acosta y Almazán . Op. Cit.Pp. 441 y 443

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

“ Artículo 346. Descripción legal “

Este precepto señala dos conductas diferentes del fideicomitente, esto es; primero destina a un fin lícito y determinado los bienes correspondientes y segundo encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Además de que menciona a dos de los sujetos participantes en su funcionalidad.

“ Artículo 347. Fideicomiso constituido sin fideicomisario “

Aquí aparece el tercer sujeto que participa en la dinámica del fideicomiso, y es el fideicomisario que viene a ser el beneficiario.

La falta de señalamiento concreto del fideicomisario no pone en entre dicho la validez del fideicomiso, pues por cualquier

circunstancia, el fideicomisario aparecerá y tendrá en el fideicomiso la participación que le corresponda.

“ Artículo 348. Capacidad del fideicomisario “

El fideicomisario puede ser persona física o moral y debe tener la aptitud de ser titular de los derechos y obligaciones que el fideicomiso brinda como provecho a su favor, es decir, tener en cuenta la capacidad de goce como la capacidad necesaria que requiere la ley a quien vaya a ser fideicomisario.

“ Artículo 349. Capacidad requerida para ser fideicomitente “

Aquí lo interesante es la determinación de la suerte que corre el derecho de propiedad como resultado de la constitución del fideicomiso.

Pero otro señalamiento al igual importante es que el fideicomiso implica una afectación de bienes, no una transmisión

de bienes, pues en el fideicomiso no hay transmisión alguna de propiedad, ya que el autor del fideicomiso es quien en ejercicio de ese derecho real sobre sus bienes es que los fideicomite y este autor es el fideicomitente.

“ Artículo 350. Requisitos para ser fiduciaria “

La disposición categórica que en el primer párrafo se presenta, ha ido perdiendo fuerza por otras disposiciones ajenas a la LGTOC, las cuales han permitido y permiten la posibilidad de que el carácter de fiduciaria no sea desempeñado precisamente por una institución de crédito.

Casos como de las casas de bolsa, de las Instituciones de Seguros y de las Instituciones de Fianzas de acuerdo a sus ordenamientos, se les tiene permitido fungir como fiduciarias en fideicomisos relacionados con las actividades que les sean propias.

Aunque el desempeño fiduciario no se limita a las instituciones de crédito autorizadas para ello, de cualquier modo, está circunscrito a los sujetos a que expresamente las leyes correspondientes autoricen; por lo que no cualquier persona puede desempeñar ese cargo y fungir como tal. Esta limitación repercute en la seguridad de quienes recurren al fideicomiso, pues independientemente de cualquier otra consideración, invariablemente tratará con una fiduciaria establecida y profesional.

“ Artículo 351. Objeto del fideicomiso, su situación jurídica “

El objeto sobre el que recaen los efectos del fideicomiso, se trata de una cosa, sea un bien o un derecho.

Dejando excluidos los bienes y derechos estrictamente personales de su titular, esto es, aquellos bienes y derechos inalienables o incedibles en su caso.

Ahora la afectación traída consigo por el fideicomiso consiste en provocar que los bienes fideicomitidos queden afectos al fin al cual se destinan y que respecto de ellos solo puedan ejercitarse los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran.

La versatilidad y manualidad del fideicomiso permite que la ley reconozca la posibilidad de que en un momento dado sólo algunos derechos, no todos, sean los que pudieran tenerse sobre los bienes fideicomitidos.

Dado que el fideicomiso saca los bienes fideicomitidos del tráfico normal, es que la ley faculta a los acreedores a demandar la nulidad del acto constitutivo, si éste fue en fraude de sus derechos.

“ Artículo 352. Constitución por testamento “

Aquí existe la opción de que el fideicomiso surta sus efectos desde su constitución misma, esto es, por acto inter vivos, o bien hasta la muerte del testador cuando el fideicomiso, ya constituido desde el otorgamiento del testamento correspondiente, surta sus efectos y entonces se celebre el contrato por el que la fiduciaria se obligue a ejecutar los actos por el fideicomitente, y donde el contrato relativo será celebrado por el albacea de la sucesión correspondiente.

“ Artículo 353. Oponibilidad a terceros en fideicomisos sobre inmuebles “

El texto de este artículo se refiere a que el fideicomiso en caso y para los efectos señalados deberá inscribirse en la sección de propiedad del registro público del lugar en que los bienes estén ubicados.

“ Artículo 354. Oponibilidad a terceros en fideicomisos sobre bienes muebles “

Este numeral da los requisitos que deben tenerse en cuenta para la funcionalidad de la oponibilidad a terceros de un fideicomiso constituido respecto de bienes muebles.

“ Artículo 355. El fideicomisario como titular de derechos de crédito “

La situación del fideicomisario es la de un acreedor frente a la fiduciaria como deudora. Pues como es de verse, el fideicomisario es titular de derechos de crédito, respecto con los tres derechos en particular que son:

- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.**
- Atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en perjuicio del fideicomisario, de mala fe o en exceso de facultades.**

- **Reivindicar, cuando proceda, los bienes que hubieran salido del patrimonio fideicomitado por los actos señalados con antelación.**

“ Artículo 356. Titularidad y atribuciones de la fiduciaria “

El artículo establece la titularidad, no la propiedad, de la fiduciaria sobre los bienes objeto de la afectación correspondiente; en consecuencia, sólo pueden ejercitarse respecto de esos bienes los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran.

“ Artículo 357. Causas de extinción del fideicomiso “

Las dos primeras fracciones son referentes a los fines del fideicomiso, las dos siguientes a las condiciones que pudieran haberse establecido en el acto constitutivo del mismo y los tres últimos por actos de voluntad de quienes intervienen en la funcionalidad del fideicomiso.

“ Artículo 358. Devolución de bienes por extinción “

Aquí se trata simplemente de una devolución, es decir, de una restitución.

“ Artículo 359. Fideicomisos prohibidos “

No es permitido que de manera secreta, se hagan constar los términos de un fideicomiso y sobre todo, en cuanto al objeto y fines a que este se refiera.

No puede darse la posibilidad de un fideicomisario que no estuviere por lo menos concebido a la muerte del fideicomitente.

En realidad el límite de tiempo de treinta años en cuanto a la duración del fideicomiso, no es aplicable a fideicomisos con personas físicas como fideicomisarias, sino sólo a personas morales y con excepción de las personas señaladas como salvedad en dicha fracción.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

“ Artículo 46 Fracción XV. Operación Bancaria “

Cabe señalar aquí que por así establecerlo las diversas leyes aplicables, en la actualidad pueden ser fiduciarias tanto el Patronato del Ahorro Nacional en general, y las Casas de Bolsa, las instituciones de crédito y las instituciones de seguros en asuntos relacionados con su actividad.

“ Artículo 79. Manejo del fideicomiso ”

Los bienes afectos a un fideicomiso, con las consecuencias que ello trae aparejadas, no pueden, resultar afectos a cualquier otra responsabilidad.

“ Artículo 80. Delegados fiduciarios y comité técnico “

Se hace referencia al funcionario bancario por cuya intervención las fiduciarias se desenvuelven en los fideicomisos y es el delegado fiduciario que debe ser designado por el consejo de administración de la institución correspondiente.

También muestra la responsabilidad de la institución por incumplimiento de las obligaciones que su actuación le impone.

Cabe resaltar la liberación de responsabilidad de la institución fiduciaria cuando obra ajustándose a las decisiones e instrucciones del comité técnico.

“ Artículo 81. Régimen a fideicomisos de valores “

El cometido de una institución fiduciaria en fideicomisos que traigan consigo operar con valores, le hará someter su actuación a las disposiciones de la Ley Bancaria, a las del Mercado de Valores

y a las que al efecto dicte el Banco de México, lo cual debe ser de conformidad a lo dispuesto por el fideicomitente.

“ Artículo 82. Responsabilidad de la fiduciaria sobre patrimonio ajeno “

Los bienes fideicomitidos sólo pueden ser objeto de los actos relacionados con los fines del fideicomiso del caso y viene a ser razonable que se independicen de cualquier otra masa de bienes y las operaciones contables que por su situación y movimiento sean exclusivas respecto de dichos bienes, el personal contratado al efecto, se pague sólo con los frutos que tales bienes produzcan, o con los bienes mismos, pero no con otro bien y menos con los que correspondan al patrimonio de otros fideicomisos donde fungiere la misma fiduciaria como tal.

“ Artículo 83. Procedimiento para la ejecución del fideicomiso de garantía “

Resulta más lógico y técnico que se mencionara la falta de previsión en los fines del fideicomiso.

“ Artículo 84. Supuestos de remoción de fiduciario “

Hace referencia tanto a renuncia como a remoción.

“ Artículo 85. Duración del fideicomiso público o de interés público “

Se considera que en este tipo de fideicomisos su duración puede ser indefinida.³⁹

³⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El fideicomiso. Porrúa, México, 1999. P. 320 y ss.

4.2 LA TIPICIDAD DEL FIDEICOMISO

En cuanto a la estructura jurídica del fideicomiso, este tiene propiedades que lo caracterizan primordialmente, la amplitud de su utilidad para conseguir ciertos objetivos a condición de que sean lícitos, hace llegar al fideicomisario el provecho que implique el fideicomiso.

Los sujetos del fideicomiso lo van a ser también en virtud de la variedad de leyes aplicables de acuerdo con el fin propuesto y con la actividad que deba desarrollar el fiduciario, de carácter laboral, civil, mercantil; así como en el ámbito federal y local etcétera. Así las cosas no es posible encuadrar el fideicomiso dentro de un marco definido.

En el fideicomiso se está en presencia de un acto no tipificado, pues en forma abierta se dirige a satisfacer el fin propuesto por el fideicomitente, cuyo único límite es la licitud y cuyo único requisito es la determinación de dicho fin.

Se advierte que el legislador de 1932 no dice que es el fideicomiso, ni en que consiste, ni si se trata de un acto de comercio o de una operación de crédito, no obstante, de que desde el punto de vista estrictamente formal, la ley lo califica y regula como un acto de comercio; pero desde el punto de vista material, es de verse, que mediante la constitución de un fideicomiso, ni se recibe ni se otorga crédito y en los artículos de la ley cambiaria que regulan esta figura jurídica no se prevee ni se dice expresamente, que mediante el fideicomiso pueda otorgarse u obtenerse crédito alguno. Pero, si en cambio, en cuanto se apoya en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutan las personas a quienes la ley permite su ejercicio.⁴⁰

⁴⁰ Acosta y Almazán Op. Cit. P. 441 y ss.

4.3 PROPUESTA PARA LA UBICACIÓN DEL FIDEICOMISO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Atendiendo lo que establece el artículo 350 de la LGTOC, en su primer párrafo, de que en el fideicomiso " solo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizados para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito ". Actualmente Ley de Instituciones de Crédito y retomando entonces, el carácter estrictamente bancario del sujeto concurrente precisamente como fiduciario en la dinámica de esta operación de crédito como lo contempla la propia ley cambiaria. Entonces para su perfeccionamiento legal es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria, según lo establece el artículo 346 de la ley ya citada.

Sin hacer a un lado las reformas del 93, que permiten, con algunas limitaciones, que las casas de bolsa y las sociedades de seguros y fianzas actúen como fiduciarias; así también, en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículo 73 fracción X, ya no se habla de servicios bancarios, sino de servicios financieros.

De cualquier modo, el éxito del fideicomiso en cuanto a su positividad y aprovechamiento, tiene como factor fundamental el que, conforme a la ley, como regla general, sólo las instituciones de crédito puedan ser fiduciarias, sin perjuicio de las excepciones mencionadas, pero no dejan de ser de cierto tipo de instituciones del sector financiero. Y este requisito impuesto ha permitido que los fideicomisos constituidos lleguen a buen fin, sin darse supuestos de incumplimiento en la gestión de una fiduciaria por falta de aplicación a su actividad y mucho menos por razones ilícitas.

Tomando en cuenta que la institución fiduciaria es la que precisamente tiene la encomienda de la realización del fideicomiso, de acuerdo con el artículo 350 de la LGTOC y que confirma el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de

Crédito; y considerando que la buena fe es un principio básico en todos los contratos mercantiles, y en el fideicomiso no se forma excepción alguna, ya que la transmisión que se hace a la fiduciaria es participe de ese principio, de parte de los bienes del fideicomitente.

Así las cosas, y para no hacer una repetición de ideas, sólo basta, en razón de lo antes señalado, destacar todo, absolutamente todo lo que representa la fiduciaria en la constitución del fideicomiso, y entonces proponer que la regulación de esta figura jurídica se ubique en la Ley de Instituciones de Crédito, pues es la que regula en principio la actividad fiduciaria, y la propuesta es precisamente para que haya una mayor operatividad en la constitución del contrato de fideicomiso; desde su nacimiento hasta su ejecución, y su estrecha relación con las instituciones que gozan de autorización para operar como fiduciarias. Tal ubicación tendría lugar en el título tercero, capítulo IV " EL FIDEICOMISO " de la ley referida; obviamente en sus catorce artículos que comprende el aspecto

objetivo y que se encuentra regulado en el título segundo, capítulo V de la LGTOC.

4.4 PROCESO LEGISLATIVO PARA DEROGAR EL FIDEICOMISO DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y LEGISLARLO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

En la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, título tercero, capítulo II del poder legislativo y sección segunda, de la iniciativa y formación de las leyes, establece en el artículo 72 inciso F “ en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación “

Entonces es aquí, en este artículo y sobre todo en este inciso donde se encuentra el fundamento legal para derogar el

fideicomiso de la LGTOC y para legislarlo en la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Por lo que se expone el contenido de dicho artículo, así como la representación gráfica del proceso legislativo.

Artículo 72

“ Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la cámara de su origen pasara para su discusión a la otra. Si esta lo aprobare, se remitirá al ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicara inmediatamente.

B. Se reputara aprobado por el poder ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la cámara de su

origen dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el congreso cerrado o suspendido sus acciones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el congreso este reunido.

- C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en partes por el ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones a la cámara de su origen, deberá ser discutido de nuevo por esta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del numero total de votos, pasara otra vez a la cámara revisora si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

- D. Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho, si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la cámara que lo desecho la cual lo tomará otra vez en

consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

- E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la cámara revisora, la nueva discusión de la cámara de su origen versara únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados, si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al ejecutivo, para los efectos de la fracción A, si las adiciones o reformas hechas por la cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de esta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el

proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras, se pasará al ejecutivo para los efectos de la fracción A, si la cámara revisora insistiere por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes que se expida la ley o decreto solo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con

excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la cámara de diputados.

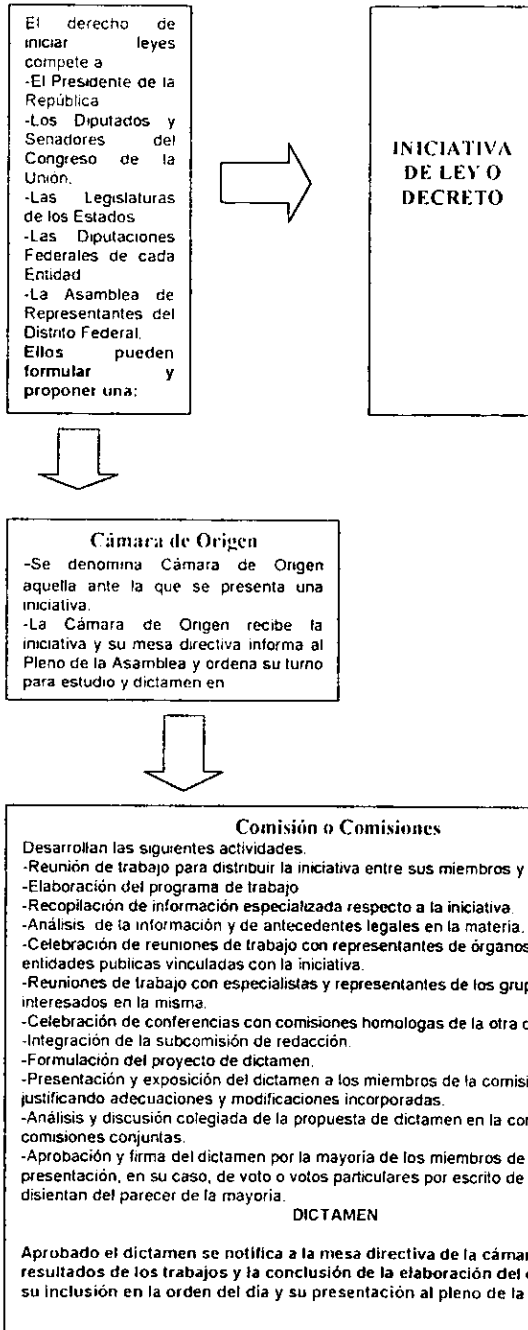
I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra cámara.

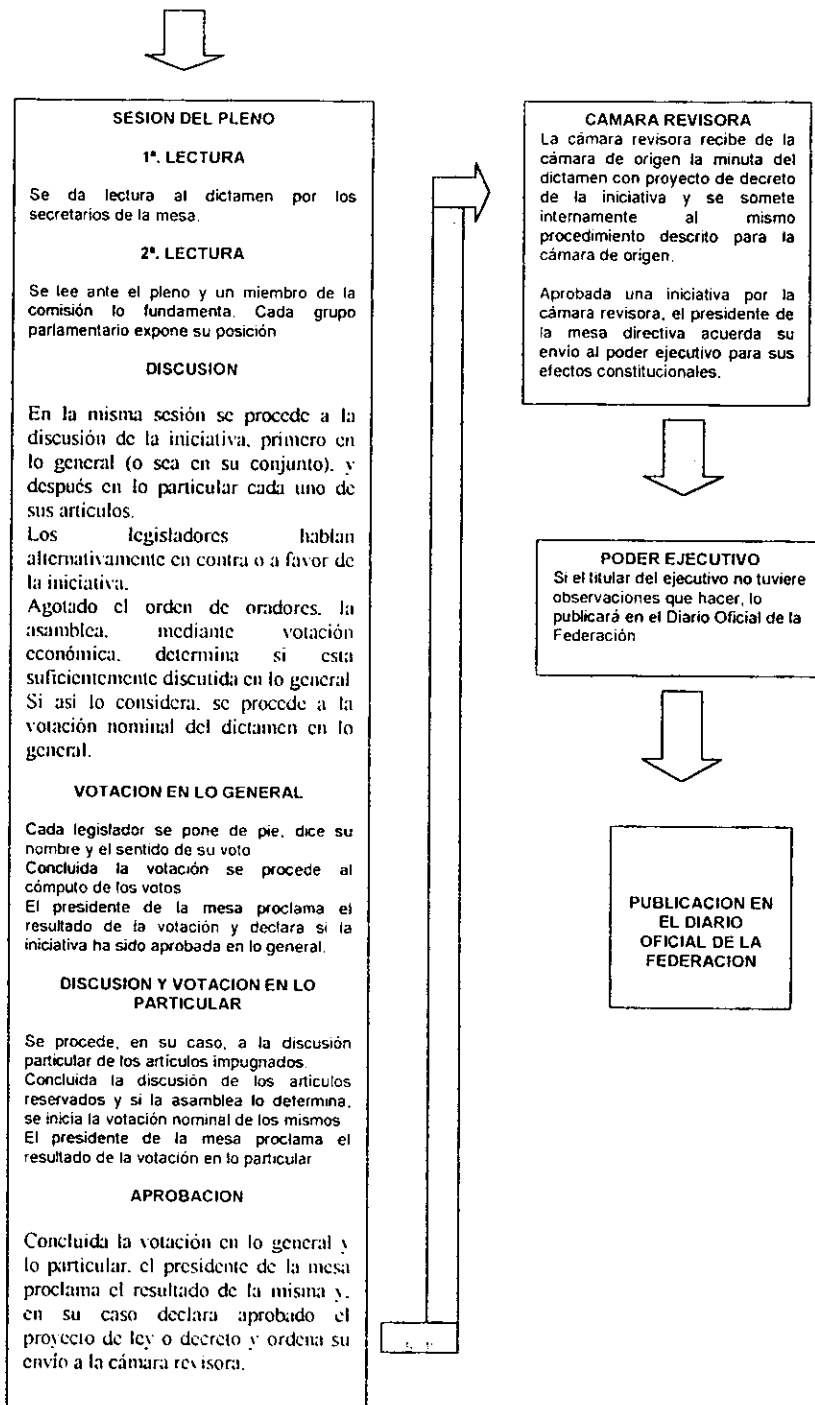
J. El ejecutivo de la unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del congreso o de alguna de las cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la cámara de diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la comisión permanente.

EL PROCESO LEGISLATIVO

El proceso legislativo federal se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.





Las iniciativas pueden ser objeto de observaciones parciales o totales por la Cámara revisora o por el Ejecutivo, lo que da lugar a que sea nuevamente dictaminada y votada en la Cámara de origen. Del resultado de este proceso en ambas Cámaras dependerá que se deseche y se presente hasta el siguiente período de sesiones o pase al Ejecutivo para sus efectos constitucionales. ⁴¹

⁴¹ <http://www.camaradediputados.gob.mx/proceso/index.htm>

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde el Derecho Romano y Germánico datan los antecedentes del fideicomiso, pues desde entonces el fideicomiso ya es considerado como un encargo que es confiado a la honradez y a la fe ajena.

SEGUNDA.- En Roma el fideicomiso se contempla en materia de sucesiones, es decir, cuando la persona encargaba para después de su muerte, la ejecución de ciertos actos fuera de testamento, en consecuencia tenía la necesidad de hacer una encomienda a su heredero ab intestato o legatario, existiendo así un principio básico de confianza, ya que se trataba de que el tenedor de los bienes beneficiara a la persona que en realidad quería el testador.

TERCERA.- En México el fideicomiso es una institución inspirada en el Derecho Ingles y Angloamericano, que ha adquirido

rasgos cada vez más propios, por los fines sociales que llena y ventajas que ofrece como un instrumento eficaz de gestión administrativa cuando este se utiliza en alguno o en los tres niveles de gobierno.

CUARTA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso doctrinalmente persiste la polémica al respecto y entre opiniones dadas se encuentra al fideicomiso como contrato, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones. Misma que se adopta en una opinión personal.

QUINTA.- Los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal son establecidos mediante contrato, así como los gobiernos de las entidades federativas y los municipios. La Comisión Nacional Bancaria reconoce también al fideicomiso el carácter de contrato.

SEXTA.- Para la funcionalidad del fideicomiso deben sumarse tres sujetos:

a).- Fideicomitente, es la persona titular de los bienes o derechos, es quien constituye el fideicomiso.

b).- Fiduciario, es la institución de crédito que tiene la autorización de fungir como tal.

c).- Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso. Y aunque el fideicomisario no sea designado en el contrato, existe, porque el beneficio se recibe.

SEPTIMA.- El artículo 346 de la LGTOC únicamente da el mecanismo que ofrece legalmente el fideicomiso, solo su descripción.

OCTAVA.- El fideicomiso es un contrato mercantil e institucionalmente bancario, mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria; para la realización de un fin lícito y

determinado, con las limitaciones establecidas al momento de su constitución, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

El fideicomisario se puede aprovechar para la más variada gama de finalidades, siempre y cuando sean lícitos y se encomiende su realización a una institución fiduciaria, debiendo reservarse esta actividad a las instituciones de crédito.

NOVENA.- El fideicomiso se encuentra regulado en un ordenamiento de carácter mercantil, por lo tanto de aplicación federal.

DECIMA.- Se ha oído, se ha leído que las disposiciones que regulan al fideicomiso se encuentran en diversos ordenamientos, por lo que se considera conveniente de que sea regulado por un solo ordenamiento. Sin embargo, se debe considerar que los sujetos del fideicomiso, lo son en razón de la multitud de leyes aplicables de acuerdo con el fin propuesto y con la actividad que

deba desarrollar el fiduciario, y esto implicaría examinar una considerable parte de leyes.

Participando en esta inquietud, es que se propone que la regulación del fideicomiso en la LGTOC se ubique en la Ley de Instituciones de Crédito, comprendiendo así el aspecto objetivo y subjetivo de esta figura un solo ordenamiento legal.

DECIMA PRIMERA.- El fideicomiso actualmente también se establece en un plano de confianza; pues se apoya en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutan las personas a quienes la ley permite su ejercicio. Y relevante es la postura, seriedad y prestigio de la institución fiduciaria; por supuesto incluyendo las aseguradoras, afianzadoras y las casas de bolsa que también pueden ser fiduciarias, de conformidad con sus leyes respectivas.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero Miguel y Almazán Alanis Pablo Roberto. Tratado teórico práctico de fideicomiso. Porrúa, México, 1999.
- Acosta Romero, Miguel. Teoría general del derecho administrativo. Porrúa, México, 1993.
- Batiza, Rodolfo. El fideicomiso, teoría y práctica. Jus, México, 1995.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Herrero. México. 1982.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho bancario y contratos de crédito. Oxford, México, 1999.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El fideicomiso. Porrúa, México, 1999.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. Porrúa, México. 1996.
- Margadant S. Guillermo. Derecho romano. Esfinge, México, 1994.
- Olvera de Luna, Omar. Contratos mercantiles. Porrúa, México, 1987.
- Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano. Porrúa, México, 1982.
- Rodríguez Ruiz, Raúl . El fideicomiso . Ecasa, México, 1991.

- **Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Porrúa, México, 1996.**
- **Sánchez Sodi, Horacio. El fideicomiso en México. Greca, México, 1996.**
- **Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos mercantiles. Porrúa, México, 1996.**
- **Villagordoa Lozano, José M. Doctrina general del fideicomiso. Porrúa, México, 1982.**

LEGISLACION

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- **Código Civil.**
- **Código de Comercio.**
- **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**
- **Ley de Instituciones de Crédito.**

INTERNET

- **<http://www.camaradediputados.gob.mx/proceso/index.htm>**