

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL FIDEICOMISO, FIGURA IDONEA PARA ADMINISTRAR
FONDOS DE AHORRO DE LOS TRABAJADORES.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUGO APOLONIO PENILLA MARTINEZ

ASESOR:

LIC. ADAN D. CUEVAS HERRERIAS

REVISOR:

LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA

MEXICO, D. F.

2004

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

RECONOCIMIENTOS

A DIOS.

Gracias señor, por darme vida y gracias porque le encargaste a esas dos personas maravillosas hacerse cargo de mi. Y dejarme lograr mi mas grande sueño.

A MIS PADRES:

RAUL PENILLA GARNICA Y ANA MARIA LOPEZ MARTINEZ

Por que gracias a esa energía y cariño con que siempre me hablaron entendí que las cosas que realmente importan se logran a base de esfuerzo y dedicación.

A MI ESPOSA:

CAROLINA HERNANDEZ AMEZCUA

Por estar siempre a mi lado, aconsejarme, apoyarme y quererme como solo tú lo puedes y sabes hacer.

A MIS HIJOS:

ANA CAROLINA, HUGO PENILLA HERNANDEZ

Por ser el impulso y motor que Dios me regalo, para lograr las metas que me proponga.

A MIS HERMANOS

GRACIELA, GABRIELA Y RAUL PENILLA MARTINEZ

Por que siempre me apoyaron y estuvieron conmigo en las buenas y en las malas, por haber compartido su niñez, adolescencia y madurez.

A MIS ASESORES

LIC. ADAN DE CUEVAS HERRERIAS Y ABELARDO ARGUELLO ORTEGA

Por haberme apoyado desinteresadamente en este ultimo paso de mi vida como universitario.

INDICE

INTRODUCCIÓN

Capítulo I

Antecedentes Históricos del Fideicomiso

1.1	Conceptos de fideicomiso	2
1.2	El fideicomiso en el derecho europeo Origen y desarrollo hasta tiempos actuales	11
1.2.1	Derecho romano antiguo	11
1.2.2	España en la edad media	14
1.2.3	Inglaterra entre el año 1547 y 1625	15
1.3	El fideicomiso en el derecho norteamericano	18
1.4	El trust antecedente inmediato del fideicomiso	21
1.5	El fideicomiso en el derecho mexicano	23
1.5.1	Proyectos de mayor importancia	24
1.5.2	Leyes aplicables de mayor importancia	27
1.6	La formalidad del fideicomiso	39

Capítulo II

Naturaleza Jurídica del Fideicomiso

2.1	Elementos de validez, esenciales y personales	47
2.1.1	Elementos de validez	47
2.1.2	Elementos esenciales	54
2.1.3	Elementos personales	57
2.1.3.1	El fideicomitente	57
2.1.3.2	El fiduciario	62
2.1.3.3	El fideicomisario	71
2.2	Efectos jurídicos de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado	75

2.2.1	Definición de patrimonio	75
2.2.2	Definición de bien	77
2.2.3	El régimen de propiedad en el fideicomiso	79
2.2.4	El patrimonio del fideicomiso	89
2.3	Extinción del fideicomiso	92
2.3.1	Por su propia naturaleza	92
2.3.2	Por disposición legal	93

Capítulo III El Comité Técnico

3.1	Descripción	96
3.2	Regulación legal	102
3.3	Funcionamiento y facultades del comité técnico en la práctica bancaria	105

Capítulo IV El Fideicomiso de Fondo De Ahorro

4.1	Previsión social	113
4.2	Descripción	118
4.2.1	Definición de ahorro	118
4.2.2	Definición de fondo	119
4.3	Marco jurídico	121
4.4	Aplicaciones y ventajas del fiduciario como administrador	123

CONCLUSIONES	127
PROPUESTA	131
BIBLIOGRAFÍA	133

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

1.1 CONCEPTOS DE FIDEICOMISO

La palabra fideicomiso deriva del latín *fideicommissum*, en donde *fides* es fe y *commissus* confiado, encargo, comisión, encomienda, luego entonces del significado del vocablo se desprende que es un encargo o encomienda que se hace a otra persona con base en la fe o confianza que se le tiene. "Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo"¹

La mayoría de los autores afirman que la institución del fideicomiso tiene su origen en el derecho romano ya que surgió con la manifestación de última voluntad, es decir, ligada a la sucesión, cuando la persona titular de los bienes encargaba para después de su muerte la ejecución de determinados actos fuera del testamento, de hecho más que basarse en las figuras practicadas en Roma, se asemeja al *use* (deriva del latín *ad opus* que significa "en su representación") inglés y al *Trust* (*to trust- confiar*) anglosajón, como se apreciará claramente más adelante en este capítulo.

El fideicomiso tiene poco tiempo en nuestro sistema jurídico, nace en el año

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Tomo D-H, 3ª edición, México, 1989, Pág. 1441.

1925, al promulgarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, mismo que carecía de un concepto de la nueva institución.

Es hasta el 30 de junio de 1926 ² en la Ley de Bancos de Fideicomiso donde se da la primera definición: " El fideicomiso es un mandato irrevocable, en virtud del cual se entrega al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario" (Art. 6°).

El 28 de junio de 1932 ³ fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y define al fideicomiso como aquel en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Concepto en el que se aprecia superada la idea de darle únicamente la aplicación de mandato.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares ⁴ define que: mediante el fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, encomendando su realización de ese fin a una institución fiduciaria.

² Diario Oficial de 17 de junio de 1926

³ Idem de 29 de junio de 1932.

⁴ Idem de 27 de agosto de 1932.

Sin embargo han surgido un sinnúmero de definiciones, que en los párrafos siguientes se comentan algunas, mismas que han evolucionado a través de la historia y de su aplicación en diferentes sociedades y legislaciones.

Empezaremos con la opinión del maestro Roberto L. Mantilla Molina, que dice: "El fideicomiso es un negocio jurídico y que mediante éste, una persona, el fideicomitente, entrega a otra, el fiduciario, bienes que se destinarán a un fin lícito y determinado"⁵

Para el doctor Jorge A. Domínguez, "El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud de la gran versatilidad de finalidades que puede alcanzar, así como por la materia tan vasta en la que se puede desenvolver la autonomía de la voluntad"⁶

El doctor Cervantes Ahumada señala que la figura en estudio "Es un negocio jurídico por el que el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado"⁷

Para el doctor Rafael de Pina el fideicomiso "Es una operación mercantil mediante la que una persona - física o moral - llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando esto a una institución fiduciaria"⁸

⁵ Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, 22ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 60.

⁶ Domínguez Martínez, Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 3ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, Págs. 34 y 35.

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 10ª edición, Ed. Herrero. S.A., México, 1978, Pág. 288.

⁸ Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, 5ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976, Pág. 219.

El maestro Acosta Romero dice "Que en virtud del fideicomiso se crean, establecen, transmiten y declaran derechos y obligaciones para la realización jurídica que se puede presentar entre dos o más personas"⁹, concluyendo que posee todas las características señaladas en el Código Civil para el contrato y es por ello que se inclina a pensar que es un contrato.

En el mismo sentido, el profesor Vázquez del Mercado opina 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 persona llamada fiduciario"¹⁰

El concepto legal del fideicomiso lo encontramos en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual establece: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"

A continuación, de manera personal producto de la experiencia se expone la siguiente definición: es un contrato por virtud del cual una persona física o moral, denominada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos para un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, en beneficio de una tercera persona física o moral denominada fideicomisario.

⁹ Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Obra Colectiva, 1ª. edición, Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México, 1982, Pág. 160

¹⁰ Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, Pág. 423

Esta figura jurídica que puede realizar varias finalidades y presentar diversas formas, ha tenido problemas con respecto a una adecuada clasificación, en un principio sólo se le conocía de manera general en una de sus aplicaciones más usuales, el fideicomiso de inversión.

En la actualidad el desarrollo del fideicomiso ha obtenido características propias de versatilidad que le dan un aspecto amplio de aplicaciones para satisfacer la mas variada gama de necesidades, puesto que en la práctica se ha podido diversificar a partir de la clasificación inicial que desde hace muchos años estableció la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como fideicomisos de inversión, de administración y de garantía.

Ni la Ley de Instituciones de Crédito ni sus similares anteriores, establecen o establecieron clasificación alguna para agrupar los servicios fiduciarios por tipo o alguna otra forma.

Son las instituciones fiduciarias las que, con base en su experiencia y el manejo de las diversas situaciones que les son planteadas por su clientela, de manera convencional y más que nada para obtener un adecuado enfoque de mercado, han realizado una clasificación por tipo de servicio o finalidad de cada fideicomiso, de acuerdo con las necesidades de los usuarios, logrando así una adecuada segmentación del mercado por sectores y personas físicas y morales; en virtud de lo anterior mencionaremos los criterios de mayor importancia al respecto.

Fideicomiso Público

Los fideicomisos públicos son aquellos constituidos por el Gobierno Federal o alguna de las entidades paraestatales, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comité técnico.

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

La finalidad de estos fideicomisos será siempre de interés público, destinados a la satisfacción de necesidades de carácter social, obtener mejores rendimientos de los elementos de la administración pública, optimizar esa actividad y lograr una mayor eficacia y eficiencia.

Así pues, se fueron creando fondos para garantía, fomento y desarrollo de las diversas actividades económicas específicas en determinadas regiones y sectores de la población. Dado el rango y el volumen de estas operaciones, poco a poco se fueron demandando formalidades especiales para su constitución, contratación y manejo. El fideicomiso público es esencialmente el mismo que define y regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381.

Fideicomiso Privado

Serán aquellos que se celebren entre particulares aunque el Estado puede ser también parte en estos fideicomisos.

El fideicomiso adquiere el carácter de público o privado dependiendo de la naturaleza del fideicomitente. Será público cuando en su formalización intervenga el Gobierno Federal o alguna de las entidades paraestatales como creador del mismo.

Fideicomiso de inversión

En esta operación el fideicomitente, puede ser una persona física o moral quien entrega al fiduciario una cierta suma de dinero para que éste la invierta en mercado de dinero o mercado de capitales; los rendimientos o intereses que se generen con motivo de la inversión, pueden ser pagados en forma periódica, ya sea mensual, trimestral, semestral o anual, de acuerdo con el tipo de inversión que al efecto se haya seleccionado. Existe también la opción de que los intereses sean capitalizados, es decir, que se reinviertan para incrementar el patrimonio fideicomitado.

Fideicomiso de administración

Por medio de esta operación de fideicomiso se afectan y transmiten al fiduciario determinados bienes y derechos para que éste los conserve, custodie, guarde,

administre y transmita a favor de un fideicomisario o del propio fideicomitente o un tercero. Dentro de los fideicomisos de administración encontramos aquellos que benefician al personal de las empresas como son los fideicomisos de Fondos de Ahorro, Plan de Pensiones y Primas de Antigüedad; tienen como fundamento la seguridad social.

Los fideicomisos cuya finalidad es proteger la familia, se encuentran también considerados como de administración; dentro de este tipo de fideicomisos destacan los de seguro de vida y los testamentarios.

Fideicomiso de garantía

Es aquel que se constituye para asegurar el cumplimiento de obligaciones a cargo del propio fideicomitente o de un tercero y a favor del acreedor fideicomisario. Puede afectar el fideicomitente al fiduciario cualquier clase de bienes o derechos de los cuales sea dueño o titular; el fiduciario en caso de incumplimiento, realiza la venta o remate de los bienes y con su producto paga al acreedor, en caso de cumplimiento, se revierten los bienes o derechos al fideicomitente.

Este tipo de fideicomiso puede constituirse en documento privado, salvo cuando sean inmuebles que se requiere escritura pública ante la fe de un notario público. Por lo general, el deudor tiene la posesión, el uso y hasta el disfrute de los bienes, sobre todo de los inmuebles.

Actualmente, este tipo de fideicomiso tiene mucha aceptación por la seguridad que proporciona al acreedor en la recuperación de créditos, ya que los bienes afectos salen del patrimonio del fideicomitente, creándose así un patrimonio autónomo, lo que facilita su ejecución en el caso de incumplimiento.

Debe preverse una cláusula de reversión para el caso de cumplimiento por parte del fideicomitente o deudor.

Los usos que ha tenido son muy variados, se aplica como fuente de pago, en el otorgamiento de financiamiento, reconocimiento de adeudos, daciones en pago, adjudicaciones, cartera vencida, y más.

Representa ventajas ante otras figuras jurídicas de garantía ya que permite establecer un procedimiento convencional que no requiere la intervención de la autoridad judicial, conforme al artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito, para efectos fiscales no se configura enajenación de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación al momento de constituir el fideicomiso, sin embargo ésta se presenta cuando a falta de cumplimiento de la obligación, el fiduciario finca el remate o venta de los bienes a favor de persona distinta del fideicomitente.

En síntesis, los tipos de fideicomiso más usuales son:

- Fideicomisos públicos y fideicomisos privados
- Fideicomisos traslativos de dominio

- Fideicomisos revocables y no revocables
- Fideicomisos de administración, de garantía y de inversión
- Fideicomisos gratuitos y onerosos
- Fideicomisos convencionales y testamentarios
- Fideicomisos de acciones
- Fideicomiso de actividades empresariales

Cabe por último mencionar que la diversidad de fideicomisos es tan grande como la imaginación del hombre, ya que la única limitación que existe es que el fin sea lícito, determinado y este dentro de la legalidad.

1.2 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO EUROPEO. ORIGEN Y DESARROLLO HASTA TIEMPOS ACTUALES

1.2.1 Derecho Romano antiguo

En Roma encontramos el primer antecedente del fideicomiso, el cual nació para evadir las restricciones que la ley romana imponía. Existieron básicamente dos instituciones consideradas como antecedentes del actual fideicomiso: la *fiducia* y los fideicomisos testamentarios.

“La *fiducia* consistió en una *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad o una *Une jure cessio* acompañada de un *pactum fiduciae*, por medio del cual el *accipiens* recibía la propiedad del bien fideicomitado y se

obligaba a su vez frente al *tradens* de transmitirlo, una vez que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona”¹¹

Para algunos autores la *fiducia* pertenecía al tipo de contratos que quedaban perfeccionados por la simple entrega de la cosa, como sucede en la prenda, el comodato o el mutuo. El empleo de la *fiducia* fue evolucionando y finalmente cayó en desuso.

El otro antecedente es el fideicomiso testamentario por el cual el testador se valía, a efecto de eludir las numerosas incapacidades que para heredar por testamento imponían las leyes romanas. Al heredero ejecutor se le llamó fiduciario, y al que se le transmitían los bienes, fideicomisario.

“Cuando el testador quería beneficiar a una persona, con la cual no tenía *testmaneti factio*, es decir, el derecho de heredar a su favor, rogaba a su heredero que diera al incapaz de heredar una parte o toda su herencia”¹²

Se encontraban incapaces para heredar, los *peregrinus*, que eran ciudadanos de una ciudad distinta a Roma, pero que residían en ella; los *caelibes*, como se denominaban los solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar y los *orbi*, que eran personas casadas sin hijos legítimos, vivos o cencebidos”¹³

¹¹ Villagordoa Lozano, José M., *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, Pág. 2.

¹² Claret y Martí, Pompeyo, *De la Fiducia y el Trust*, Estudio de Derecho comparado, Barcelona, 1946, Págs. 10 y 11, citado por Villagordoa Lozano, José M., Pág. 3.

¹³ Bauche Garcíadiego, Mario, *Operaciones Bancarias*, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1978, Pág. 144

Las características que en aquellos tiempos envolvían al fideicomiso, hoy nos pueden parecer extrañas, como es el hecho de que en la antigüedad el fideicomiso se realizaba con libertad de forma, basándose solamente en la buena fe y la confianza.

“En un principio, el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario, pero en virtud de la inejecución de algunos fideicomisos y que para muchos el dinero valía más que la mala reputación, el emperador Augusto ordenó su ejecución con la intervención de los cónsules, hasta que por su importancia, Claudio estableció dos pretores especiales que se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias, denominándoseles *Praetor Fideicommissarius*”¹⁴

Con Adriano los *peregrinus* incapaces para recibir herencias y legados fueron declarados incapaces también para recibir fideicomisos, por lo que el fideicomiso perdió la flexibilidad que lo había distinguido del legado o la herencia; no obstante esto, seguía conservando algunos provechos como el permitir designar por anticipado el fideicomisario, con lo cual los testadores imponían su voluntad, con relación a sus bienes, mucho tiempo después de haberlo transmitido a sus herederos, lo cual era imposible de realizar dentro de la herencia o del legado.

En síntesis, el fideicomiso que hoy en día se practica, no tiene ninguna relación importante con el que se conoció en la época de los romanos, ya que el

¹⁴ Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, citado por Villagorhoa Lozano, José, Op. Cit. Pág. 3

fideicomiso romano se utilizó como consecuencia de prohibiciones legales y la necesidad de evadirlas; el beneficiar a sujetos que conforme a la ley eran incapaces; así como sólo de una obligación moral de quien recibía el encargo para cumplir la voluntad del fideicomitente, por lo que no existía medio legal para exigir la restitución de los bienes en caso de incumplimiento.

1.2.2. España en la Edad Media

Manifiestan algunos autores que el mayorazgo y las capellanías son antecedente del fideicomiso, por el simple hecho de que han encontrado puntos comunes que los identifican con éste, tales como la entrega de bienes y la realización de un fin lícito, pero que obviamente son muchas sus diferencias.

Así, bajo los privilegios que ostentaban algunas familias nobles españolas durante la Edad Media, se da el nacimiento al Mayorazgo, por medio del cual señalaban como titular de ciertos bienes a su primogénito, pero sin la facultad de disponer de ellos, amén de la obligación de conservarlos íntegros para dejarlos a su propio primogénito y así, sucesivamente, perpetuándolos a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

“Esta institución fue elevada a categoría jurídica por las Leyes de Toro en 1505 y con posterioridad en la Novísima Recopilación, siendo posteriormente aceptada en diferentes legislaciones en el mundo. En Francia se dejó sin efecto con la legislación emanada de la Revolución Francesa, que fue imitada por legislaciones de casi todos los países del mundo.

En España, su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición"¹⁵

Cabe mencionar que también en esa época surgió otra institución exótica llamada: Capellanías, que consistía en una especie de censo, que era una carga real impuesta sobre un inmueble denominado fundo capellánico, para que con sus productos se realizaran determinados servicios religiosos, principalmente misas católicas, en forma anual o bien, constituir un patrimonio con los intereses generados, para celebrar los citados actos religiosos.

"El Código de Derecho Canónico prevé las capellanías en un canon del año 1412"¹⁶

No es de considerar a ninguna de las dos instituciones mencionadas como antecedente del fideicomiso actual, pero sí es importante su análisis por haber sido tema de estudio de algunos notables tratadistas como José Villagordoa Lozano, Mario Bauche Garcíadiago y Eugene Petit.

1.2.3. Inglaterra entre el año 1547 y 1625

"Según Maitland, mediante el *use* se llevaba acabo la transmisión de tierras a favor de un sujeto que actuaba como presta nombres, quien adquiriría la posesión de las mismas pero en beneficio de un tercero, denominado *cestui que use*"¹⁷

¹⁵ Bauche Garcíadiago, Mario, Op. Cit. Pág. 347.

¹⁶ Idem

¹⁷ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 33

Para evitar confusiones con relación al *use*, se precisa que el sujeto al que se le encomienda el encargo se le denomina *feoffee*, sujeto distinto del *trustee*, ya que este último desarrolla su función a raíz de otra figura distinta y posterior al *use* que es el *Trust*; realizada la aclaración, se dice que al pasar el encargo sobre el *feoffee*, éste realmente sólo tenía una obligación moral y su posición era, por así decirlo, de equilibrio, en virtud de que si bien no se le consideraba como sujeto gravado, tampoco estaba protegido por los tribunales.

“En Inglaterra se utilizó el *use*, dice Keeton, con la finalidad de encubrir actos posiblemente lícitos pero que eran desconocidos por la legislación, y cita como ejemplo típico la prohibición del *Common Law* sobre enajenación de bienes de cónyuge a cónyuge, la cual fue superada al recurrir al *use*, pues con la intervención del *cestui que use*, se evadía la prohibición”¹⁸

Precisamente por la simulación que el *use* implicaba, se le llegó a utilizar incluso para realizar actos en fraude de acreedores, ya que al sustraerse el patrimonio del alcance de éstos, se burlaban las posibles acciones de carácter reivindicatorio.

Otro aspecto interesante del *use*, en referencia a quienes han recurrido a él, es el Clero, quien al verse imposibilitado, por razón de su credo a adquirir inmuebles sin límite alguno, tuvo que involucrar en sus adquisiciones a un *cestui que use*, para el efecto de recibir del mismo los beneficios y productos que arrojan los inmuebles, situación a la que no estaban restringidos.

¹⁸ Baliza, Rodolfo, *El Fideicomiso*, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, Pág. 34

El término *use* proviene de la expresión *ad opus*, que significa en su representación, y que por tanto no tiene su origen en el fideicomiso romano. “Batiza señala que en 1376, el parlamento se vio en la necesidad de legislar en virtud de que la utilización del *use* había sobrepasado los límites legales y de la buena fe, utilizándose esta figura para defraudar a acreedores. Las medidas que el parlamento tomó se resumen en sancionar el acto simulado con la nulidad”¹⁹

El año 1535 marca el inicio de un nuevo período, cuando Enrique VIII promulga la Ley de Usos, porque un gran sector de la sociedad se quejaba de las anomalías ocurridas con la utilización del *use*, tanto por los *feofees* infieles, como por los fraudes cometidos, y en general por su inadecuado manejo.

El espíritu de la ley era corregir la actividad fraudulenta por el uso del *use* se daba, aunque la ley fue un poco más allá al considerar al beneficiario, lo que motivo la indirecta anulación de la persona del *feoffee*. Con esta innovación, los *uses* sobre tierras de momento desaparecieron; también, se estableció que todo procedimiento para hacer efectivos los derechos provenientes del *use*, se harían valer ante la Cancillería.

Por la gran elasticidad de la figura del *use* y por la interpretación estricta que los tribunales hacían de la ley, surgieron diversas situaciones que se encontraban fuera del alcance legal; además de que el ingenio de las personas

¹⁹ Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Pág. 37

originó la creación de nuevas modalidades no previstas antes, como le *use* constituido sobre otro *use*.

“Dice Scott, que la antigua actitud a los *uses*, modificada por la intervención de los cancilleres durante el siglo XV y hecha más sutil y complicada por los tribunales del *Common Law*, del siglo siguiente, dio paso a una nueva elaboración del *trust*, basada sobre concepciones más claras del orden público, de la naturaleza y de los fines del derecho²⁰

1.3 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

En el siglo XIX se pudo observar cómo el *trust* alcanzó su madurez completa, siendo una figura de constante aplicación y verdadera utilidad. Scott, al referirse al *trust*, lo encuentra como una figura con la característica de flexibilidad extraordinaria; para confirmarlo, cabe señalar que la única limitación que al respecto existe es que sea física y jurídicamente posible.

En los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido gran desarrollo y singular importancia esta institución.

En su aspecto jurídico, el *trust* ha sido definido como “una obligación de equidad, por la cual una persona llamada *trustee*, debe usar una propiedad sometida a su control, que es llamada *trust property*, para el beneficio de personas llamadas *cestui que trust*.”

²⁰ Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Págs. 43 y 44

Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica para los más diversos fines, y su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria.

"Los sujetos que en el *trust* intervienen son en principio el *settlor* que es llamado también testador; el *trustee*, quien debe ser capaz de adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el *trust* se refiere y manejarlos conforme a los términos del instrumento respectivo; por último el *cestui que trust*, quien tendrá el carácter de beneficiario" ²¹

"Según Scott, la primera noticia que existe en Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como *trustee*, es la conferida a *The Farmerst Fire Insurance & Loan Company*, en la ciudad de Nueva York, en 1822, a partir de esa fecha se crearon corporaciones con poder para administrar *trusts*, actuando indistintamente tanto la *trust companies* como los bancos en forma profesional" ²²

El *trust* se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada, las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en *trust*; para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios.

²¹ Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Pág. 55

²² Scott Dustin, citado Piña Medina, Las Insts. Fiduciaras y el Fideicomiso en México, Obra Colectiva, Op. Cit. Pág. 24

Los Estados Unidos de Norteamérica dieron gran impulso al *trust* al extender su aplicación a la actividad bancaria, esta comercialización diferencia principalmente a la institución inglesa de la norteamericana.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la posición del *trustee* tiende a ser profesionalizada, recibiendo compensación por su trabajo, lo cual ha hecho que se funden bancos fiduciarios especializados, que han hecho del *trust* una actividad casi exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del *trust*.

La legislación sobre el *trust* en los Estados Unidos de Norteamérica se origina fundamentalmente en el proyecto de David Dudley Field para un código de derecho sustantivo para el estado de Nueva York que, no obstante que fue rechazado por la legislatura de este estado, acabó siendo adoptado con algunas modificaciones en los estados de California, Montana, North Dakota, Oklahoma y South Dakota.

En Texas también hay una ley sobre el *trust*, promulgada en 1943. A pesar de que en los Estados Unidos de Norteamérica ha habido escasos ensayos para modificar la ley de *trust*, se ha adoptado una serie de principios por medio de la Conferencia Nacional de Comisionados para uniformar las leyes estatales, la cual ha realizado una relevante labor, demostrada con el hecho de que parte

de sus recomendaciones han sido adaptadas como leyes en algunos otros estados.

1.4 EL TRUST ANTECEDENTE INMEDIATO DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso mexicano es una institución inspirada en el *trust* del derecho inglés y del norteamericano, sin embargo, algunos autores tratan de ubicar sus antecedentes en el derecho romano, porque es allí en donde se utilizó la figura del *fideicommissum*, que para algunos es el antecedente remoto de nuestra institución.

“La institución anglosajona del *trust* fue recogida en México por un *trust* constituido en los Estados Unidos de Norteamérica por el año de 1900 y al introducirse en nuestro derecho por primera vez, cosa que debe agradecerse a los legisladores de 1926, se le denominó, quizá por falta de término adecuado a su naturaleza: *fideicomiso*”²³

El fideicomiso en nuestro país encuentra su antecedente inmediato en el *trust* anglosajón y angloamericano.

Como primer y único antecedente doctrinal del que se ocupan los estudiosos del tema es el relativo al constituido por los ferrocarrileros el 29 de febrero de 1908, concertado entre el gobierno federal y las empresas ferrocarrileras con

²³ Pasos, Emilio César, *Del Trust*, Tesis, México, 1933, Pág. 13

las instituciones fiduciarias de los Estados Unidos de Norteamérica.²⁴

El inaplazable desarrollo de la República Mexicana motivó la inversión de capitales extranjeros, principalmente de Norteamérica y de Inglaterra, en forma de bonos hipotecarios, particularmente empleada a efecto de reunir fondos que se requerían para la construcción de los ferrocarriles.

En efecto, esta fue la primera utilización del *trust* americano en nuestro país al cual se le denominó *trust deed* que aunque otorgado en el extranjero, el Código Civil vigente de 1884, la Ley de Ferrocarriles del 29 de abril de 1899 y el Decreto del 29 de noviembre de 1897 permitieron que surtiera sus efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas.

Aunque cabe mencionar que, hay opiniones en sentido de que "este *trust* tuvo ciertos efectos en México, por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas; sin poder obtener el documento original o una mayor información, por lo que no se puede considerar como un verdadero antecedente doctrinario o legislativo, por no haber tenido mayor trascendencia " ²⁵

Al respecto, expresa Rabasa, citado por Batiza: "es indudable el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiarlo mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todos los bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país. Así que en la conso-

²⁴ Velasco, Emilio, citado por Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Pág. 98

²⁵ Almazán Alaniz, Pablo R., Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, obra colectiva, Pág. 28

liquidación y fusión de los Ferrocarriles de México, mediante emisión de bonos colocados e el extranjero, por vez primera se emplea el *trust* anglo-americano celebrado por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con las instituciones fiduciarias norteamericanas, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas"²⁶

1.5 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO

En los últimos 75 años, el fideicomiso en México ha alcanzado un desarrollo extraordinario, ocupando un lugar preeminente en el campo del derecho; en la actualidad es utilizado frecuentemente; las posibilidades de aplicación son asombrosas y prácticamente inagotable, su desarrollo ha sido paralelo al crecimiento de la actividad bancaria y está considerado como uno de los instrumentos jurídicos más flexibles de que se dispone.

Afortunadamente cada día se le aplica y conoce más, dejando en el paso aquella rara impresión de ser un extraño acontecimiento poco comprensible en la historia jurídica de México.

Se puede afirmar que antes de 1900 no hubo antecedentes en la historia del fideicomiso en México, por lo que ubicaremos la figura a partir de ese siglo; los autores, no obstante, citan como primer antecedente, un *trust* constituido en los Estados Unidos de Norteamérica para garantizar emisiones de obligaciones o bonos, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.

²⁶ Rabasa, Oscar, citado por Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Pág. 98

Hay quien ha opinado que este *trust* tuvo efectos en México, por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas; sin embargo, este acto no puede ser considerado un verdadero antecedente doctrinario o legislativo, ya que como acto aislado no sentó ningún precedente ni tuvo trascendencia.

1.5.1 Proyectos de mayor importancia

El 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda José I. Limantour, envió al H. Congreso de la Unión una iniciativa en la que proponía facultar al Ejecutivo para que expidiera una ley por la que podían constituirse en la República Mexicana instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios.

“Este proyecto de ley, aunque denominado *Proyecto Limantour*, fue redactado por el licenciado Jorge Vera Estañol y venía precedido de una interesante explicación, a manera de exposición de motivos, en el que expresaba que para quienes seguían de cerca el desenvolvimiento que habían tomado los negocios comerciales en nuestro país, no había pasado inadvertida la falta de organizaciones especiales que en los países anglosajones se conocían como el *trust companyes* o compañías fiduciarias, cuya función elemental consistía en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas”²⁷

²⁷ Rabasa, Osca, citado por Batiza, Rodolfo, Op. Cit., Pág. 98

El *Proyecto Limantour* establecía, respecto a los bienes sobre los que se constituía el fideicomiso, que éste implicaba un derecho real, dejando a la ley definir la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlos valer. También, este proyecto supeditaba la creación de esas instituciones comerciales a la aprobación y vigilancia de la Secretaría de Hacienda, quien les concedía exenciones y privilegios fiscales.

Asimismo destaca el término usado para denominar a este tipo de instituciones como fideicomisarias y no como fiduciarias, lo cual debió haber sido lo correcto.

En virtud de que no se le dio gran importancia a la proposición de Limantour, ésta no prosperó, pero lo importante del *Proyecto Limantour* es que tiene el mérito de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el *trust* a un sistema de tradición romanista.

En el año de 1924, se revive el movimiento iniciado por el *Proyecto Limantour*, cuando en la primera Convención Bancaria celebrada en la capital de la república el señor Enrique C. Creel, presentó otro proyecto sobre compañías bancarias de fideicomiso y ahorro.

En principio, este proyecto corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "instituciones fideicomisarias" por la denominación de "compañías bancarias de fideicomisos y de ahorro"; proponía diecisiete puntos conforme a las cuales el Ejecutivo pudiera expedir la ley mediante la cual se pretendía regular el capital con que debería contar, su objetivo y el tipo de operación que

podría realizar.

“Lo que el señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la legislación, era la práctica norteamericana del *trust*, que había estudiado mediante su estancia en los Estados Unidos de Norteamérica”²⁸

Las principales operaciones que regulaba el proyecto era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

En dicha convención se acordó que el proyecto fuera presentado a la Secretaría de Hacienda para su consideración, pero el proyecto no fue sancionado como ley; sin embargo, posteriormente tuvo influencia sobre la legislación del fideicomiso quedando como otro antecedente histórico de la institución.

En marzo de 1926, ya estando en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, el licenciado Vera Estañol presentó a la Secretaría de Hacienda un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro.

Este *Proyecto Vera Estañol*, aunque nunca prosperó, era bastante completo y

²⁸ Almazán Alaniz, Pablo R., Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, obra colectiva, Pág. 29

regulaba entre otras cosas las facultades de la compañía: el objeto del encargo, los efectos del fideicomiso y las formas de terminación del fideicomiso y adoleció nuevamente de la falla de confundir a la fiduciaria con la fideicomisaria.

1.5.2 Leyes aplicables de mayor importancia

Afines de 1924 se dicta la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero del siguiente año, que se basó en el sistema de la antigua Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.

Este ordenamiento introdujo por primera vez la figura del fideicomiso en nuestro derecho. Los bancos de fideicomiso quedaron comprendidos bajo el régimen de concesión del estado y capital mínimo de apalancamiento para sus operaciones.

Las concesiones tenían duración máxima de treinta años y únicamente para establecer y explotar instituciones de crédito. En cuanto a los bancos de fideicomiso, éstos eran mencionados sólo en dos artículos el 73 y el 74, en los que se les permitía servir a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

Esta ley enunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse.

El 30 de junio de 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso; en ella se le daba ya, por primera vez, una estructura al fideicomiso mexicano. Este ordenamiento, compuesto por 86 artículos que se distribuían en cinco capítulos, fue influido notablemente por Ricardo Alfaro y Enrique C. Creel.

“En su exposición de motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que, en consecuencia, esa ley comprendía una creación, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practicaba desde hacía largo tiempo, con fecundos resultados y permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional. Además, afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano”²⁹

No hay duda de que esta ley fue un ensayo para aclimatar al fideicomiso en México y que, al transcurrir el tiempo, al empezar a producir resultados, la práctica iba aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, requería la actividad fiduciaria. Los lineamientos más importantes de la ley eran los siguientes:

²⁹ Almazán Alaniz, Pablo R., Op. Cit., Pág. 29

El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y a favor de tercero, autorizadas en el artículo 1°

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima, artículo 2°

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3° y 4°.

En el artículo 5° se prohibía a los bancos o compañías establecidas en país extranjero tener en México agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

En el artículo 6°, de capital importancia, establecía que el fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

Este precepto, seguramente inspirado en las ideas de Alfaro, también incurría en el error de definir al fideicomiso como mandato irrevocable.

El artículo 14 disponía: "El banco fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aun cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá

enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso”

En cuanto a las causas de extinción, las podemos observar dentro del artículo 18, y entre ellas destacaban el cumplimiento del objeto o su imposibilidad de cumplimiento; el incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

Finalmente los artículos 22 y 23 establecían las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomisos. “La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad corta, 4 meses, ya que 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, la cual incorporó los preceptos de la ley anterior sobre fideicomisos”³⁰

En su artículo 3° se reiteró la prohibición a las instituciones extranjeras de ejecutar operaciones de fideicomiso en México.

El artículo 5°, fracción V, señalaba a los bancos de fideicomisos como instituciones de crédito.

³⁰ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 113.

El otorgamiento de concesión por parte del Ejecutivo para su establecimiento se localizaba en el artículo 6° y su duración no excedería de treinta años contados desde el 24 de diciembre de 1924, artículo 14.

En los artículos 97 a 101 se señalaba el objeto y la constitución de los bancos de fideicomiso, entre tanto los artículos del 102 al 150 definían a las instituciones en los mismos términos que en el artículo 6° de la anterior ley.

Como se puede apreciar, la semejanza citada con la ley del mismo año que le antecedió también tuvo por modelo el proyecto Alfaro y su vigencia fue de seis años.

En 1932, el 29 de junio se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito en la que el fideicomiso se vuelve a reglamentar, en virtud de que como lo consideró acertadamente el legislador en su exposición de motivos, en la ley anterior se reguló con una gran vaguedad de conceptos.

El legislador decidió regular el fideicomiso en una forma más adecuada a sus propias características y señaló que el fideicomiso de la nueva ley se contemplaba como una afectación patrimonial a un fin, precisamente entonces la naturaleza y los efectos de la nueva institución, ya que a su parecer, la anterior ley obscuramente lo concebía como un mandato irrevocable.

Con la nueva ley el legislador señaló que se autorizaría la constitución de fideicomisos, sólo si el fiduciario estuviera bajo la vigilancia estricta del Estado,

lo cual implicaba una gran seguridad para aquellos que acudirían a la institución fiduciaria, buscando sus servicios.

El legislador señaló que el fideicomiso era una institución jurídica introducida en México contra la tradición, que en la forma en que fue regulada traía una gran confusión, debido a que la anterior ley contemplaba normas adjetivas y sustantivas, lo que consideró una falta de técnica y por ello decidió incorporar a la ley de 1932 sólo normas que regulan el funcionamiento de la institución, dejando a una nueva ley, la de Títulos y Operaciones de Crédito, fijar las características generales del fideicomiso.

Asimismo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, fue creada en razón de que el legislador consideró al fideicomiso como una figura con riesgos inherentes, pero que provocaría el enriquecimiento al país, y por ello había que enmendar lagunas de otras leyes surgidas con anterioridad.

En esta ley se contempló la idea original respecto al fin, el que debe ser lícito y determinado, considerando que podría tener como objeto toda clase de bienes y derechos salvo los personalísimos, quedando el patrimonio fideicomitado afecto al fin a que se destina.

El 31 de agosto de 1933, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición a la ley, a través de la cual se determina que el fideicomisario deberá ser capaz para recibir el provecho que el fideicomiso implica, habiendo la posibilidad de llegar a nombrar varios fideicomisarios que reciban el beneficio

de la institución, simultánea o sucesivamente; con esta misma adición se sanciona con la nulidad del acto a los fideicomisos constituidos en favor del fiduciario.

En el Diario Oficial de la Federación del 8 de mayo de 1945, se publicó un decreto que considera como prohibiciones los fideicomisos por plazos mayores de treinta años, en los que el beneficiario no tenga el carácter de institución de beneficencia o persona jurídica de orden público.

Posteriormente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941, derogó a la de 1932, la cual en términos generales varía en tanto que introduce nuevas normas para regir operaciones de inversión y trata también de adecuar la ley, haciendo más real la obligación del fiduciario en cuanto al cumplimiento del encargo; pero en cuanto al fondo, en cuanto a puntos básicos de la regulación del fideicomiso, prácticamente es repetitiva.

En su artículo 45, se consignaban los requisitos de constitución de las instituciones fiduciarias y normas de operación, tales como la relativa a la obligación de llevar una contabilidad especial para los fideicomisos (fracción III) y la de que las facultades del fiduciario girarán en torno de lo establecido en el acto constitutivo (fracción VI y XI).

En ese mismo artículo se consigna la obligación del fiduciario de invertir el capital y reservas de la institución en moneda circulante, depósitos a la vista o a plazo, entre otros en el Banco de México (fracción XIII).

En el artículo 46 se establece la prohibición de que las instituciones fiduciarias realicen por cuenta propia operaciones, exceptuando aquellas que con su capital o reservas realicen en los términos de la fracción XIII del artículo 45.

El 31 de diciembre de 1956, se publica en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las reformas en su mayoría las introduce el legislador, como una forma aclarativa de las disposiciones ya contempladas.

El artículo 45 incluye disposiciones como el que los bienes fideicomitados estarían afectos a la responsabilidad que del fideicomiso se derive (fracción III); la imposibilidad de aceptar fideicomisos en que no se vaya a invertir el dinero o valores en la forma que establece la ley (fracción VI); y que el secreto violado implica responsabilidad civil (fracción X).

Al adicionarse la ley con el 45 bis, se señala que el Banco de México estaría facultado para fijar las percepciones del fiduciario.

En el artículo 46, fracción II, prohíbe al fiduciario responder del incumplimiento de deudores del fideicomiso, señalando que en ese caso, los bienes se restituirían.

irían al fideicomitente o fideicomisario, por lo que se obliga a insertar en todo contrato esta fracción.

Este artículo también prohibió que los departamentos de una Institución operen entre sí, salvo casos que la Secretaría de Hacienda autorizara. Prohibió igualmente realizar operaciones en las que el Delgado Fiduciario, miembros del Consejo y funcionarios de la institución, quedaran como deudores.

Por último, se consignó la prohibición de transmitir valores o créditos de un fideicomiso a otro, salvo que se tratase de los mismos sujetos.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1982, se expropiaron a favor de la nación las instituciones de crédito privadas a las que se había otorgado concesión para prestar el servicio público de banca y crédito.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, vigente a partir de enero de 1983 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, coexistió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, promulgada en 1941, pero la primera ya estaba concebida como un ordenamiento transitorio para iniciar la adecuación de la banca a la normatividad que tendría que resultar de su nacionalización.

Esta coexistencia se mantuvo hasta diciembre de 1984, en que se expide la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el

Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, que regula de manera integral la actividad bancaria y deroga a la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 1941 y a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

El sistema de la nueva ley, sólo reconoce dos tipos de instituciones de crédito, a saber: la banca múltiple y la banca de desarrollo, artículo 2º, y permite que ambas clases de instituciones puedan realizar las operaciones de fideicomisos, artículo 30, fracción XV.

Con fecha 2 de mayo de 1990, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto a fin de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito.

La iniciativa anterior fue aprobada por el Congreso de la Unión y la totalidad de las legislaturas de los estados, en los términos del decreto de 26 de junio publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 del mismo mes. Se cerró así el ciclo de la nacionalización bancaria, que había durado poco menos de ocho años.

Sin embargo, quedaban por establecerse los mecanismos jurídicos y económicos necesarios para efectuar la reversión de la propiedad estatal de las diversas instituciones a la empresa privada, aunque sin excluir por completo al Gobierno Federal como posible accionista.

Muestra de su gran flexibilidad y utilidad es el servicio que el fideicomiso prestó para hacer posible la privatización de la banca mexicana entre 1990 y 1992.

La suscripción de los capitales necesarios para adquirir las acciones de las sociedades anónimas en que se transformaron las sociedades nacionales de crédito, cuya cuantía requería la participación de numerosos inversionistas, se hizo posible mediante contratos de fideicomiso de inversión y administración en que figuraban, además del fideicomitente o fideicomitentes iniciales, "fideicomitententes adherentes" posteriores.

La iniciativa presidencial fue aprobada en sus términos por el Congreso de la Unión; la Ley de Instituciones de Crédito se promulgó el 16 de julio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 18 del mismo mes y año; integrada por 143 disposiciones, salvo algunos cambios de estructura, la nueva ley, en sus dos terceras partes, es una reproducción literal de la Ley Reglamentaria de 1984 que abrogó.

La ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones, sus actividades y operaciones, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano.

El 23 de mayo de 2000, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el decreto por el que se adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que respecta a esta, que es la ley

sustantiva que regula nuestro fideicomiso, se adicionó la Sección Séptima, artículos 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379 y 380 del Título Segundo, Capítulo IV, con lo cual se recorrieron los artículos 346 al 359, para quedar como artículos 381 al 394, siendo estos últimos los que en la actualidad regulan al fideicomiso; así mismo se adiciona la Sección Segunda, del Título Segundo, Capítulo V con los artículos 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413 y 414; se reformaron los artículos 341 segundo párrafo, 383 segundo párrafo y 392 fracción VII, y se derogo el párrafo tercero del artículo 341.

La adición del Título Segundo, Capítulo IV, Sección Séptima se refiere a la prenda sin transmisión de posesión.

La adición del Título Segundo, Capítulo V, Sección Segunda se refiere a todo lo relacionado al fideicomiso de garantía, que anteriormente no existía y que en la práctica fiduciaria era muy utilizado.

El fideicomiso en México es una figura jurídica única que se ha separado de sus orígenes para arraigarse en nuestro derecho bajo los lineamientos legales referentes a su estructura y al ejercicio de las instituciones que gozan de autorización para practicar las operaciones fiduciarias que su aplicabilidad implica.

La figura del fideicomiso está reglamentada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que le da el carácter de operación de crédito (no en su acepción de préstamo), sí en cambio se apoya en la fe, en la confianza, en el crédito de que disfrutan las personas a quienes se les permite su ejercicio.

1.6 LA FORMALIDAD DEL FIDEICOMISO

Ha sido materia de innumerables análisis, estudios e incluso debates de parte de muchos autores, encuadrándolo en distintos planos, habiendo quien lo considera como un negocio jurídico (en nuestro sistema jurídico en términos generales es sinónimo de acto jurídico), como un negocio fiduciario o como un acto unilateral de voluntad.

El doctor Jorge A. Domínguez Martínez, sostiene que "el fideicomiso es un negocio jurídico precisamente por la variedad tan amplia de finalidades que pueden conseguirse con el mismo, la amplitud con que actúa la autonomía de la voluntad y por la cantidad de posibilidades que ofrece el fideicomiso, el que se encuentra compuesto de dos diversos negocios; uno, el constitutivo, que es la declaración unilateral por la que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; y otro, este sí es contrato que admite denominársele 'de ejecución de fideicomiso' por el que la fiduciaria se obliga con quien lo celebra a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización de ese fin"³¹

³¹ Domínguez Martínez, Jorge A., El Fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico, 3ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, Pág. 253

Puedo comentar al respecto que se evidencia una contradicción en cuanto a la naturaleza del fideicomiso, ya que primeramente sostiene que es un negocio jurídico y posteriormente determina que son dos; la declaración unilateral de la voluntad y la del contrato de ejecución.

Otro autor, Mario Bauche Garciadiego, opina que el fideicomiso “es un negocio jurídico que está cobrando mayor importancia cada día en nuestro país, añadiendo que por este negocio jurídico, el bien o el derecho salen de la esfera patrimonial de quien lo constituye, fideicomitente, para que su titularidad pase a la institución y para los fines que haya determinado el autor del fideicomiso, esta modalidad especial del cambio de titular de los bienes o derechos se le llama patrimonio fideicomitado”³²

De lo anterior se entiende que la naturaleza jurídica del fideicomiso como negocio jurídico, representa la manifestación máxima de la libertad que tiene el particular para autoregularse, teniendo como único límite la licitud.

En lo referente a la doctrina del negocio fiduciario, podemos destacar, como lo comenta el doctor Acosta, “que en los países en que todavía no se ha introducido el *trust* anglosajón, ni el fideicomiso o alguna figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para tratar de definir lo que conocen como negocio jurídico, consistente en el acto que celebran los particulares y que no se encuentra previsto por sus leyes, con la intención de llevar a cabo actos dis -

³² Bauche Garciadiego, Mario, Op. Cit Pág. 246

tintos de la finalidad deseada por las partes, comprendiendo la entrega por parte de uno de ellos una finalidad y que ésta sólo se efectuará si quien recibe los bienes actúa de buena fe, cumpliendo moral y jurídicamente con su obligación." ³³

Pero en México hay tratadistas que conceptúan al fideicomiso como un negocio fiduciario, como el doctor Octavio Hernández, quien opina que "negocio fiduciario es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico oculto que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocio jurídico cuyos efectos no coinciden, concluyendo que es secreto, que persigue un fin lícito y oculto, que no se haya reglamentado por el derecho y que en el mismo puede participar cualquier persona que es indirecta y atípica" ³⁴

En la obra del doctor Domínguez Martínez, ya citada con anterioridad, igualmente menciona el negocio fiduciario como "el acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo primero" ³⁵

Otro gran sector de la doctrina afirma que el fideicomiso puede ser constituido por un acto unilateral de la voluntad, dentro de los cuales podemos citar:

³³ Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. Pág. 138.

³⁴ Hernández, Octavio, citado por Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. Pág. 136.

³⁵ Domínguez Martínez, Jorge A., Op. Cit. Pág. 167

"Molina Pasquel, señala que quienes desconocen la unilateralidad del fideicomiso, les es difícil comprender disposiciones como la del artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario y por lo mismo comenta que para sus oponentes parece no ser válido y existente el fideicomiso creado por declaración unilateral, porque no hay un beneficiario que acepte"³⁶

El doctor Cervantes Ahumada dice que "el acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de la voluntad. La ley dice que puede constituirse 'por acto entre vivos o por testamento' (art. 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste 'a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso'. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades el que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente"³⁷

Otro autor, Maximino Arrechea Alvarez, señala que "en el fideicomiso como en el *trust* expresó, hay un acto libre constitutivo del mismo y hay costumbre en denominar fideicomiso a lo que no es, sino la situación engendrada por la voluntad unilateral del fideicomitente, en otras palabras, la constitución del

³⁶ Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, México, Ed. Jus, 1946, Pág. 140

³⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 10ª. edición, Ed. Herrero, S.A., México, 1978, Pág. 290

fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador, que puede manifestar por testamento o por cualquier acto entre vivos”³⁸

Existen otros autores que sustentan la teoría que concibe al fideicomiso como acto de naturaleza contractual, misma que se contempla sobre la base de que el fideicomiso encuentra su fuente en la concurrencia de voluntades que dan origen al contrato, destacan:

Acosta Romero, quien manifiesta que después de realizar un estudio por analogía de cómo funciona el *trust* en Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, mismo que explica fue tomado de modelo por el legislador mexicano y después de consultar la docta opinión de diversos autores afirma que el *trust* es una relación jurídica establecida entre dos o más personas, y que en consecuencia en México también existe esa relación, pues no puede haber fideicomiso únicamente con el fideicomitente”³⁹

Barrera Graf sostiene “el hecho de que el párrafo segundo del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permita al fideicomitente constituir o afectar bienes en fideicomiso sin requerirse la presencia o cooperación de un fiduciario, no implica dejar de estar ante un contrato y por ende ante un negocio bilateral”⁴⁰

Gómez Lara dice que mientras no haya pacto entre fideicomitente y fiduciario,

³⁸ Arrechea Alvarez, Emilio, citado por Batiza, Rodolfo, Op. Cit. Pág. 132

³⁹ Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., Págs. 141, 142 y 146

⁴⁰ Domínguez Martínez, Jorge A., Op. Cit., Pág. 43

el fideicomiso propiamente no existe, sólo habrá, en todo caso una obligación o promesa de constituirlo, pues no puede sostenerse que por el solo acuerdo entre fideicomitente y fideicomisario, los bienes dados en fideicomiso hayan ya salido del patrimonio del primero.

Otro argumento se hace consistir en la idea de que el fideicomiso en todo momento presenta los caracteres propios de un contrato, tanto en relación a los efectos que produce, como en relación a su origen; de ahí que Rodolfo Batiza señale “que la formación del fideicomiso constituido por acto entre vivos, sigue el mecanismo que el derecho común prevé para los contratos, iniciándose por tanto con una oferta o policitud, además considera como necesaria la intervención del fiduciario manifestando su voluntad; y siguiendo los lineamientos de la Ley General de Títulos u Operaciones de Crédito afirma que tanto por los requisitos de forma a que está sujeta la constitución del fideicomiso, como por las obligaciones que tiene impuestas el fiduciario, la aceptación deberá ser siempre expresa”⁴¹

Analizadas las teorías y posiciones vertidas acerca del fideicomiso, me inclino en forma definitiva al sector de la doctrina que lo conceptúa como contrato.

En efecto, el fideicomiso es un contrato, entendiendo como tal el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones, atento a lo dispuesto por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴¹ Batiza, Rodolfo. Op. Cit., Págs. 185 y 186

En el fideicomiso existe, una relación jurídica entre dos personas, ya que invariablemente debe haber un fideicomitente y un fiduciario, creando dicho vínculo derechos y obligaciones para ambas partes, por lo tanto es bilateral; es principal, pues tiene vida propia e independiente; es formal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (L.G.T.O.C.) que dice: '... la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos ...'; nominado, por encontrarse estipulado dentro de la L.G.T.O.C.; traslativo de propiedad; bancario; oneroso o gratuito.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

2.1 ELEMENTOS DE VALIDEZ, ESENCIALES Y PERSONALES

2.1.1 Elementos de validez

Siguiendo al maestro Borja Soriano en su Teoría de las Obligaciones, cabe recordar como existen hechos a los que el derecho les atribuye efectos jurídicos y de ahí que se denominen hechos jurídicos (en sentido amplio); la idea de que producen efectos jurídicos se traduce en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Para este estudio importan los actos jurídicos que implican una exteriorización de la voluntad, con la finalidad de producir efectos jurídicos.

Los actos jurídicos, a su vez, pueden clasificarse en unilaterales, si sólo requieren la existencia de una sola voluntad o bien en bilaterales, si requiere el concurso de voluntades.

El acto jurídico bilateral puede tener el fin de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, en cuyo caso se denominara convenio (*Lato Sensu*); pero cuando este convenio simplemente crea o transmite derechos y obligaciones, estaremos ante la presencia de un contrato.

Por otra parte, para que los actos jurídicos tengan plena eficacia y no puedan ser anulados, deben cumplir con ciertos requisitos de validez, como son: la licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio; la capacidad de ejercicio; la ausencia de vicios en la voluntad y la forma.

Analizando la capacidad de los sujetos, hemos de notar que pueden contemplarse la capacidad de goce o jurídica y la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce encierra la aptitud de todo sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; de esta capacidad puede decirse que todo ser humano está investido, ya que es consecuencia de la naturaleza del hombre, o para ser más exactos se dice que se encuentra intrínseca en la misma naturaleza humana.

Por lo que hace a la capacidad de ejercicio se hace referencia a Trabucchi, que dice: "es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de la voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica"⁴², que dicho en otras palabras implica la aptitud reconocida por la ley en una persona para celebrar por sí misma un contrato.

"La capacidad de contratar es una subespecie de la capacidad de obrar o de la capacidad de ejercicio y consiste en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de sustitución o

⁴² Domínguez Martínez, Joreg A., Op. Cit., Pág. 57

asistencia de otra persona. Carecen de tal aptitud los incapacitados, esto es, las personas con incapacidad natural y legal"⁴³

Estos incapaces, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 450 del Código Civil, son: los menores de edad, dementes, ebrios consuetudinarios, drogadictos y sordomudos que no sepan leer ni escribir.

Haciendo entonces referencia al fideicomiso, los sujetos contratantes deberán tener capacidad de ejercicio para que el contrato no se vea afectado de Nulidad. Sobre la capacidad de los sujetos abundaremos mas adelante.

Vimos antes como el consentimiento es un elemento esencial de todo contrato, pero en ocasiones el consentimiento puede hacerse constar en un contrato y estar afectado o viciado el mismo, ya por error, dolo, violencia o lesión, lo que traería consigo la nulidad relativa del contrato, según lo dispuesto en el artículo 2228 del Código Civil.

El error existe cuando hay una falsa representación de la realidad; el dolo lo define el artículo 1815 del Código Civil como la sugestión o artificio para inducir al error; el artículo 1819 del Código Civil contempla a la violencia señalando que existe cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contrayente.

⁴³ Sánchez Medai, Ramón, De los Contratos Civiles, 2ª. Edición, México, Ed. Porrúa, 1973, Pág. 23

Y por último, la lesión se contempla como el lucro excesivo y desproporcionado que se obtiene por aprovecharse de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, prevista en el artículo 17 del Código Civil.

Siguiendo una vez más los lineamientos del Código Civil, deberá el contrato de fideicomiso estar exento de estos vicios, para que no se vea afecto de nulidad.

En cuanto a la forma que el fideicomiso debe revestir como contrato que es, se dice que deberá seguir los lineamientos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el efecto de hacer constar la voluntad manifestada.

Cabe recordar como los contratos pueden ser consensuales, formales o solemnes, según necesiten para su perfeccionamiento una forma determinada o no.

Los contratos consensuales son aquellos que no necesitan formalidad para su validez, en contraposición a los formales que necesitan una manifestación de voluntad expresa y por escrito, pues sin ella se verían afectos de nulidad relativa, como lo sanciona el Código Civil en su artículo 2228.

Los contratos solemnes son aquellos en donde debe hacerse constar la voluntad por escrito, con forma especial y ante funcionario determinado, pues de lo contrario se verían afectos de inexistencia.

Como dijimos anteriormente y de acuerdo al artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es un contrato formal en tanto que siempre debe constar por escrito, bien sea en documento público o en documento privado.

Contrato privado; es el perteneciente al derecho civil, o a cualquier otra rama del derecho privado, donde predomina la libertad de las partes, para concertarlos y darles flexibilidad con cláusulas especiales”⁴⁴

El fideicomiso que recaer sobre bienes muebles, será suficiente para su validez el que se celebre en contrato privado sin importar el valor de dichos bienes, instrumento que de acuerdo a la práctica bancaria de nuestro país normalmente es estructurado por el fiduciario en las necesidades, requerimientos y deseos del fideicomitente, para así ser firmado por ambos.

Dicho contrato no requiere, para su validez, ser firmado por alguna otra persona distinta al fideicomitente y al fiduciario, aunque en la práctica fiduciaria, existen ocasiones en que, en el acto constitutivo comparecen a firmar el contrato el fideicomisario, algunos testigos o ambos, firmas estas últimas que no afectan ni influyen en la validez y eficacia de dicho instrumento.

Puede presentarse el caso de que, por así desearlo el fideicomitente, un contrato de fideicomiso en el que se afecten bienes muebles, se eleve a escri --

⁴⁴ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo I, edición única, Buenos Aires Argentina, Pág. 517

tura pública, formalidad innecesaria ya que al igual que en la comparecencia de personas distintas que el fideicomitente y fiduciario a la firma del contrato, no afecta, modifica ni influye en la plena validez de éste.

En los contratos privados de fideicomiso sobre bienes muebles; establecidos bajo la formalidad indicada anteriormente, surtirán efectos contra terceros de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 389, desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor

Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso

Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

“Contrato público, es el regido por normas de orden público, el que corresponde al ámbito del derecho público y que consta por escritura pública”⁴⁵

El contrato de fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles debe constar en

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit., Pág. 517

escritura pública, mismo que de acuerdo a lo ordenado por el artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberá inscribirse en la sección de propiedad, del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar en que los bienes estén ubicados. Asimismo, dicho precepto legal establece que el fideicomiso sobre bienes inmuebles surtirá efectos contra terceros, desde la fecha en que se efectúe la citada inscripción.

Por otro lado, encontramos que el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, establece en la fracción IV del artículo 124 que los fideicomisos en los que el fideicomitente no se reserve expresamente la propiedad del bien fideicomitado, se inscribirá en la parte primera del folio inmobiliario.

Asimismo, en la fracción II del artículo 125 establece que los fideicomisos en los que el fideicomitente se reserva expresamente la propiedad del inmueble fideicomitado, se inscribirán en la segunda parte de dicho folio.

Es importante mencionar que cuando la materia del fideicomiso sean bienes inmuebles dentro de la Zona Restringida (*faja de territorio nacional de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros a lo largo de las playas*) y el fideicomisario sea extranjero, se deberá obtener un permiso, antes de la constitución del fideicomiso, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores ya que de conformidad al párrafo segundo de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo de inmuebles ubicados en la llamada "Zona Restringida" sino a través de la figura del fideicomiso

2.1.2 Elementos esenciales

Todo contrato, como acto jurídico que es, tiene una serie de elementos que lo forman o configuran y le dan el carácter de tal; dentro de los elementos esenciales el Código Civil en su artículo 1794, exige el consentimiento y el objeto.

Para que en todo contrato se advierta la existencia del consentimiento, en principio es necesario exteriorizarlo o manifestarlo, pues la simple intención no bastaría; por ello, a la intención como momento interno, le debe seguir la exteriorización o manifestación como momento externo.

Para determinar el momento en que un contrato se forma, hay que contemplar dos actos sucesivos. En principio una de las partes tomará la iniciativa manifestando su voluntad, implicando con ello la proposición de contratar, lo que hasta el momento es una mera policitud.

Como segundo acto sucesivo, deberá existir la aceptación, es decir la otra persona que debe de aceptar la proposición, con lo que el contrato queda perfeccionado.

La aceptación es necesariamente posterior a la oferta aunque sólo sea por algunos instantes; puede seguir a la oferta inmediatamente o hacerse esperar por algún tiempo.

“Cuando el intervalo es apreciable, el momento de la formación del contrato es aquel en el cual se produce la aceptación y no en el que se hace la oferta”⁴⁶

En cuanto al fideicomiso, cabe señalar como ya se dijo, que éste reviste un carácter contractual en su naturaleza jurídica; y en virtud de ello exige la concurrencia de voluntades con la finalidad de crear o transmitir derechos y obligaciones.

La intervención de voluntades manifestada, constituirá un elemento esencial del contrato de fideicomiso y por ello necesario para su existencia.

Respecto de las voluntades de los sujetos que deben intervenir en el contrato, se puede decir que no se exigirá la voluntad manifestada proveniente de un mismo sujeto para todos los casos, es decir, dependiendo del fideicomiso concreto de que se trate, bastará con la intervención del fideicomitente y fiduciario y en otros casos se requerirá, además, la del fideicomisario.⁴⁷

En aquellos contratos de fideicomiso en los que el objeto del mismo no encierren liberalidad alguna y por el contrario implique la existencia de prestaciones recíprocas para las partes, creemos que para que pueda considerarse perfeccionado el contrato, deberán intervenir las voluntades del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

⁴⁶ Planiol, Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª. Edición francesa por el Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., Vol. VII, Pág. 24

⁴⁷ Supra, Elementos Personales Pág. 54

El consentimiento puede ser expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito; para la constitución del fideicomiso, el consentimiento de las partes de la relación fiduciaria debe constar por escrito.

La manifestación de voluntad o el consentimiento, primer elemento esencial de un acto jurídico, se proponen un fin, que es el nacimiento de efectos jurídicos consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y situaciones jurídicas.

Ahora bien, dentro de la doctrina ha surgido una dualidad en el objeto, uno directo y uno indirecto; el objeto directo de los negocios jurídicos, es precisamente, el nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas.

A su vez, el objeto indirecto de la obligación generada consiste en la conducta de dar cosas, hacer o no hacer y éste es desde luego mediato o indirecto respecto del contrato o negocio jurídico celebrado. Lo cierto es que ambos deben reunir ciertas características; el primero ha de ser siempre jurídicamente posible y el segundo debe ser jurídica como físicamente posible.

La posibilidad jurídica del objeto directo implica que los efectos nacidos a consecuencia de una o varias declaraciones de voluntad, sean reconocidos por el derecho, al no existir una norma jurídica que sea un obstáculo insalvable; el

objeto indirecto (la cosa), será físicamente posible si existe en la naturaleza, y su posibilidad jurídica está condicionada a que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que se encuentre en el comercio, el hecho o la abstención por su parte, deberán ser físicamente posibles como objeto indirecto del negocio, lo cual se traduce en que no se oponga a ellos alguna ley de la naturaleza, o que represente un obstáculo imposible de salvar para su realización.

El objeto indirecto del acto constitutivo del fideicomiso puede ser toda clase de bienes y derechos, según lo indica el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cabe mencionar que, conforme al precepto indicado, no pueden ser objeto de afectarse en fideicomiso aquellos bienes que conforme a la ley sean estrictamente personales del titular, como el nombre, el estado civil, la libertad, el derecho al voto, etcétera

2.1.3 Elementos personales

2.1.3.1 El Fideicomitente.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al definir al fideicomiso, señala que el fideicomitente es el sujeto que destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado encomendando la realización del mismo a una institución fiduciaria.

"Luis Muñoz precisa que el fideicomitente es el que invita al fideicomisario a negociar"⁴⁸ pero en nuestra opinión más que al mismo fideicomisario, invita al fiduciario, pues como la misma definición lo señala, a éste le encomienda la realización del fin.

El fideicomitente dice Rodolfo Batiza, "es la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad"⁴⁹, aclarando que puede ser una persona física o moral.

Esta afirmación sólo puede ser considerada correcta, si la manifestación de voluntad se le circunscribe en cuanto a sus efectos a una peticitación u oferta dirigida al fiduciario y necesaria para la formación de todo contrato, según lo vimos anteriormente, sin que se pierda de vista la idea de que el contrato mismo se forma con el acuerdo de voluntades.

La calidad de fideicomitente podrá tenerla una o varias personas, físicas o morales, excepción hecha del fideicomiso con fines para después del fallecimiento del fideicomitente, ya que en el Código Civil en su artículo 1296, dispone que no podrán testar en el mismo acto dos o más personas.

Cabe decir que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 384, clasifica a los fideicomitentes en persona física, jurídica, autoridad judicial o administrativa; asimismo señala que solo pueden ser fideicomitentes las

⁴⁸ Muñoz, Luis, El Fideicomiso Mexicano, México, Ed. Cárdenas Editor, 1973, Pág. 195

⁴⁹ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Op. Cit., Pág. 163

personas físicas o jurídicas que tengan capacidad suficiente para realizar la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y también las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando a ellas les corresponda la guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de bienes.

Este precepto legal, como Batiza lo señala, no es objetable en virtud de que se encuentra apegado a los lineamientos del derecho común.

Ahora bien, en virtud de que el fideicomiso puede encerrar una variedad de actos jurídicos, la capacidad del fideicomitente deberá estar adecuada al acto jurídico que el fideicomiso contenga; es decir, el fideicomitente debe contar con la capacidad de ejercicio suficiente conforme al acto o actos que el fideicomiso implique; por ello la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 384, es claro en la exigencia de que el fideicomitente tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

Como se ha visto, el fideicomiso trae consigo la producción de efectos jurídicos y con ello el nacimiento de derechos y obligaciones para las partes, las que trataremos de analizar destacando las más importantes.

Respecto a los derechos, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 386, consigna como regla general la idea de que el fiduciario ejercerá los derechos y acciones que al fin del fideicomiso se refieran,

haciendo la excepción de aquellos que el fideicomitente se reserve en forma expresa.

El derecho de designar al fideicomisario o beneficiario, contemplado en los artículos 383 y 394 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando señala que el fideicomitente podrá nombrar varios fideicomisarios para que en forma simultánea o sucesiva, reciban el provecho del fideicomiso; en el caso de la sustitución sucesiva por muerte, la ley exige que las personas que sustituyan estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente. Cabe señalar que el derecho contemplado en este punto, se ve plenamente ejercitado en aquellos casos en que el fideicomiso implica una liberación en favor del fideicomisario.

Al fideicomitente también le corresponde elegir al fiduciario, como se desprende del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; con el carácter de fiduciario podrán intervenir en el fideicomiso una o varias instituciones fiduciarias para desempeñar el encargo confiado; este derecho es producto de la libertad contractual que en nuestra legislación se contempla.

Existe el derecho del fideicomitente de revocar el fideicomiso cuando se haya reservado el mismo en forma expresa, de acuerdo con el artículo 392 fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; de ahí que se afirme que el fideicomiso en esencia es irrevocable, y por ello la regla general.

Cuando por cualquiera de las causas que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en el artículo 392, el fideicomiso llega a extinguirse, existirá el derecho del fideicomitente de exigir la reversión de los bienes al fiduciario, como se desprende del artículo 393 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, con relación a este derecho, se ha planteado el problema de si es o no esencial para que se opere, la existencia de cláusula expresa en el contrato de fideicomiso.

El problema se presenta en aquellos fideicomisos que implican alguna liberalidad en favor del beneficiario, cuando esta liberalidad en favor del beneficiario encierra el derecho de propiedad con todos sus elementos, es dudosa la existencia del derecho de reversión en favor del fideicomitente; pero no lo es en aquellos casos en que el fideicomitente afecta en fideicomiso algunos de los derechos que conjuntamente integran el derecho de propiedad que pudiera tener sobre una cosa; esto es, con la intención de limitar el objeto del fideicomiso al simple usufructo.

Ahora bien, es conveniente y la practica fiduciaria así lo a demostrado, que para que ese derecho de terceros no se presuma y mucho menos resulte afectado, en aquellos casos en que el fideicomitente se reserve el derecho de revocar el fideicomiso y por tanto la reversión del patrimonio fideicomitado, se nombre o designe a sí mismo en el acto constitutivo del fideicomiso como fideicomisario, independientemente que de la designación de otras personas haga como fideicomisarios, como lo veremos mas adelante cuando entremos al estudio del fideicomisario.

Falta página

N° 62

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, la fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que estas entidades (bancos) podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cabe señalar que el inciso d) de la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de valores autoriza expresamente a las casas de bolsa a que con apego a las reglas generales que el Banco de México fije para el efecto, actúen como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias.

La institución fiduciaria es entonces aquella a la que el fideicomitente ha encargado la realización del fin mismo del fideicomiso; y por consiguiente los intereses del fideicomitente se encuentran en manos del fiduciario, sobre los que tendrá que actuar como buen padre de familia, según lo preceptuado en los artículos 381 y 391 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El nombramiento del fiduciario en principio debe corresponder como es lógico al fideicomitente, salvo en aquellos casos en que el fideicomiso implique prestaciones recíprocas, pero la ley prevé el caso de que no sea determinado éste, existiendo la posibilidad entonces de que el fideicomisario o en su defecto el Juez de Primera Instancia del lugar de la ubicación de los bienes fideicomitados, sea quien designe al fiduciario; recordemos que hasta antes de la aceptación del fiduciario, no se ha firmado el contrato de fideicomiso y lo que existe es una mera policitación.

Ahora bien, esta designación de fiduciario podrá ser hecha a varias instituciones, para que conjunta o separadamente desempeñen el cargo de fiduciarias.

Es necesario en todo fideicomiso la presencia del fiduciario y por ello la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 385, señala que en caso de que el fiduciario no acepte, renuncie o se le remueva, deberá sustituirse o de lo contrario el fideicomiso cesará; aunque esta consecuencia se refiere a la renuncia o remoción, ya que si no hay aceptación no ha nacido el fideicomiso.

Las instituciones desempeñan su cometido y ejercen sus facultades a través de ciertos funcionarios designados especialmente al efecto, y de cuyos actos responden civilmente, de los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

Estos funcionarios designados especialmente para el cumplimiento del fideicomiso son los delegados fiduciarios, mismos que tienen una intervención necesaria para concretar las obligaciones y derechos que al fiduciario como persona moral le corresponde para con el fideicomiso, señalando la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 90 que para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el Secretario del Consejo de Administración o Consejo Directivo.

Es tan delicada la función del delegado fiduciario, que la Comisión Nacional Bancaria está facultada para remover o en su caso vetar su nombramiento; realmente, es importante resaltar la gran función del delegado fiduciario, que como funcionario de la institución de crédito actúa en beneficio del patrimonio fideicomitado y es en el que se van a concretar, y por ello, a aplicar las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que éste deberá lograr como objetivo la voluntad manifestada en el contrato de fideicomiso por el fideicomitente, que en última instancia se traduce en beneficio para el fideicomisario, lo que implica en todo momento el manejo de intereses ajenos.

La actividad de las instituciones fiduciarias como se señaló antes, encuentra su base en la misma definición que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos ofrece del fideicomiso; el fiduciario tendrá encomendada la realización del fin señalado en el fideicomiso.

Pues bien, esta actividad del fiduciario implica una función delicada que por consiguiente debe estar regulada por la ley, correspondiendo a la Ley de Instituciones de Crédito el señalamiento de las actividades que una institución de crédito puede realizar en su carácter de fiduciaria.

La fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone que estas entidades podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El fiduciario debe contar con elementos que le faciliten el logro de los objetivos que pretende el fideicomitente, por cuya razón, el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que contará para el cumplimiento del fideicomiso con todos los derechos y acciones requeridos, estableciendo la limitación por lo que hace a aquellas normas pactadas en ese sentido en el contrato de fideicomiso; en otras palabras, el fiduciario deberá estrictamente apegarse a los fines del contrato de fideicomiso.

Dentro de los derechos, se encuentra la facultad de enajenar y permutar; es decir realizar actos traslativos de dominio.

Sobre este particular, Rodolfo Batiza en su obra *El Fideicomiso* señala "que por analogía, al fiduciario le resulta aplicable la disposición contenida en el artículo 561 del Código Civil, que prohíbe al tutor enajenar los bienes de su pupilo, salvo el caso de evidente necesidad que previamente debe de calificar la autoridad judicial, esto en virtud de que la ley es omisa al respecto"⁵¹

Otro es la facultad de gravar; por lo que hace a esta facultad, siguiendo a Rodolfo Batiza, es procedente la aplicación del artículo 561 del Código Civil citado, en razón de que las leyes que regulan al fideicomiso no contemplan nada al respecto.

La facultad de transigir y comprometer en árbitros; cabe decir que tomando en

⁵¹ Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso*, Op. Cit., Pág. 280

consideración la omisión que al respecto existe en la ley especial, el citado autor considera aplicables por analogía los artículos 566 y 568 del Código Civil, los que al regular la tutela señalan que para transigir o comprometer en árbitros es forzosa la autorización judicial.

Facultad de dar en arrendamiento; en cuanto a la facultad de arrendar Batiza "propone el mismo sistema de aplicación analógica respecto de las normas del derecho civil, en el sentido de que el tutor solo puede dar en arrendamiento los bienes de sus incapacitados por un plazo no superior a cinco años, cuando exista verdadera necesidad calificada por autoridad judicial, la cual también se requiere en los casos de reparaciones o mejoras a los aludidos bienes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 573 del Código Civil"⁵²

El derecho de recibir las percepciones pactadas; por cuanto al derecho de percibir las percepciones pactadas por las partes, cabe señalar que este es uno de los derechos que al fiduciario le asiste en toda clase de contratos de fideicomiso, realmente se puede considerar que este derecho es inherente a su cargo.

Derecho de renuncia o excusa; en cuanto al derecho de renunciar o excusarse del cargo de fiduciario, por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio.

⁵² Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Op. Cit., Págs. 284 y 285

Realmente los derechos que le pueden asistir al fiduciario no son determinables, sino a través del análisis de cada contrato de fideicomiso pues de la naturaleza de las prestaciones pactadas en favor del fideicomisario, dependerá de la naturaleza de los derechos y también la variedad de los mismos, según lo exija el caso concreto, razón por la cual la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito confiere al fiduciario todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso.

Desde otro ángulo podemos observar cómo la institución fiduciaria tiene a su cargo una serie de obligaciones que van a permitir asegurar el cumplimiento del fin del contrato de fideicomiso, las más importantes son las siguientes:

Abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se le confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos respectivos.

Desempeñar su cometido y ejercitar sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios, al respecto podemos comentar que son uno o más funcionarios que designan las instituciones, especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran ellos personalmente.

Responder civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en los fideicomisos.

Rendir las cuentas de su gestión en un plazo de quince días hábiles de haber sido requerida.

En todo contrato de fideicomiso, la institución fiduciaria está obligada a seguir en todos sus términos las condiciones pactadas en el contrato, pero tratándose de contratos que tengan por objeto la adquisición o sustitución de bienes o derechos o la inversión de fondos líquidos si las instrucciones no son lo suficientemente precisas, la institución fiduciaria estará obligada a realizar la inversión en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores o emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o instituciones de crédito.

Es obligación de la institución fiduciaria el guardar el secreto respecto de las operaciones que le han sido confiadas, y su violación traerá como consecuencia la responsabilidad civil de la institución sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Cabe señalar que la Ley del Impuesto Sobre la Renta hace responsable a las instituciones fiduciarias y a las instituciones de crédito en general, de las retenciones y pagos que con motivo del fideicomiso o de otras operaciones se causen.

Otra obligación del fiduciario es el control y conservación de los bienes fideicomitidos, ya que la falta de disposición expresa no exime al fiduciario de responsabilidad, puesto que para el cumplimiento mismo del contrato de fideicomiso se requiere que los bienes fideicomitidos se encuentren en condiciones favorables para destinarlos al fin pactado.

El fiduciario está obligado a actuar con cuidado y pericia, como la ley lo señala, como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que por su culpa sufran los bienes, de acuerdo con el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a lo que podemos añadir que el fiduciario en todo momento deberá ejercitar las acciones y derechos acordados al fin del fideicomiso.

Constituye por último otra obligación para la institución fiduciaria, el abstenerse de realizar operaciones tales como, llevar por cuenta propia cualquier clase de operaciones; responder al fideicomitente del incumplimiento de los deudores; efectuar operaciones con departamentos de la misma institución; realizar operaciones en las que puedan resultar deudores los delegados fiduciarios y transmitir créditos o valores a otro fideicomiso manejado por la propia fiduciaria.

Hemos de hacer notar como las obligaciones del fiduciario se encuentran verdaderamente reguladas por la legislación, siempre en función de que el servicio que las instituciones de crédito prestan sea cada vez mejor y sobre todo práctico y seguro para los intereses de la colectividad.

21.3.3 El Fideicomisario.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 383, define en forma indirecta al fideicomisario como aquel sujeto que recibirá el provecho del fideicomiso, es decir, como el sujeto en favor del cual se crea el fideicomiso y por ello al que le implicará un provecho o beneficio proveniente del resultado del fin realizado en el fideicomiso.

Dentro del fideicomiso la ley permite que concurren una o varias personas a las que el fideicomiso les implique un beneficio y prevé así que en el caso de la pluralidad de beneficiarios, las resoluciones se tomen por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas.

El artículo 382 de la mencionada ley autoriza la constitución de fideicomisos en los que no exista designado beneficiario. Este precepto realmente se refiere al hecho de que no se designe un beneficiario distinto al fideicomitente, pues en este caso quien tendrá el carácter de fideicomisario será el mismo fideicomitente o sus causahabientes.

Cabe señalar que cuando el fideicomisario sea menor de edad o la asistencia pública, quien ejercitará los derechos que le asistan será quien tenga la patria potestad, el Tutor o en el último caso, el Ministerio Público.

Asimismo, la citada ley en su artículo 394 fracción II, señala que para los casos

de pluralidad de beneficiarios, la sustitución en caso de muerte sólo podrá operar si los beneficiarios existen o están concebidos a la muerte del fideicomitente.

Por último, en cuanto al plazo máximo por el que puede validamente constituirse un fideicomiso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 394 fracción III lo señala en treinta años, pero pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

También pueden constituirse fideicomisos a un plazo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado, tratándose de fideicomisos sobre bienes inmuebles en la zona restringida.

Por lo que respecta a la capacidad del fideicomisario, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 383 precisa que; pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Sobre el particular, Rodolfo Batiza dice; "al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de no aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino mas bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede

constituirse a favor de incapacitados y aun de no nacidos”⁵³

Capacidad especial derivada de la ley, es a la que se refiere el artículo 383, que prohíbe que el fiduciario pueda al mismo tiempo tener la capacidad de fideicomisario, so pena de nulidad del contrato en cuestión; salvedad hecha por lo que hace al párrafo sexto de dicho artículo, ya que la institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

El artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consigna como derechos del fideicomisario; el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio de mala fe o en exceso de sus facultades por virtud del acto constitutivo o que de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos (del fiduciario) hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Así como en el caso del fideicomitente, el fideicomisario tiene también el derecho de acordar la extinción del fideicomiso con el fideicomitente, a través

⁵³ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Op. Cit., Pág. 171.

de convenio expreso, de conformidad con lo señalado por el artículo 392 en su fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Existe por otra parte, el derecho del fideicomisario de renunciar al beneficio que implique el fideicomiso.

En caso de que el fideicomisario no aceptara el beneficio y así lo hiciera saber al fiduciario, el fideicomiso debe extinguirse de acuerdo a lo señalado en el artículo 392 fracción II, por la imposibilidad de realizar el fin y por ende, los bienes afectos en fideicomiso deberán ser devueltos al fideicomitente o a sus causahabientes.

Si dejáramos hasta aquí los derechos del fideicomisario, realmente lo estaríamos limitando en gran parte, ya que el fideicomiso tendrá, como la ley General de títulos y Operaciones de Crédito lo dispone en su artículo 390, todos los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso. Creemos que este punto es el más importante y amplio sobre los derechos del fideicomisario, a que la ley hace referencia.

De lo expuesto se desprende claramente que el carácter de fideicomitente o fideicomisario no es exclusivo de una sola persona, es decir, la calidad de fideicomitente implica la obligación de dar en favor de un beneficiario; y el carácter de fideicomisario encierra la idea de un beneficio de percepción. Por ello si no existe beneficiario distinto al fideicomitente, éste tendrá dicho carácter.

Cuando el fideicomiso implique prestaciones recíprocas y haya fideicomitente y fideicomisario distintos, cada uno de ellos tendrá el carácter de fideicomitente en virtud de su obligación de dar, y de fideicomisario en razón de su derecho de recibir.

De ahí que la duplicidad de caracteres en una misma persona dependerá si el fideicomiso tiene el carácter de contrato gratuito u oneroso (artículo 1837 del Código Civil) o bien unilateral o bilateral (artículos 1835 y 1836 del Código Civil).

2.2 EFECTOS JURÍDICOS DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

2.2.1. Definición de patrimonio

Del latín *patrimonium* y derivado de *patris*, el padre, es el conjunto de bienes que tiene una persona, significa lo que se hereda del padre, los bienes propios o de una familia.

Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, o bien, es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero.

Sólo las personas pueden tener un patrimonio, en tanto que únicamente ellas

pueden ser sujeto de derechos y obligaciones, el patrimonio es uno de los atributos de la personalidad.

El patrimonio es inseparable de la persona, en cuanto a su conjunto, éste puede aumentar o disminuir, se pueden incluso crear patrimonios autónomos, como en el caso del fideicomiso, cuando el fideicomitente toma parte de su patrimonio y lo afecta al fideicomiso, su patrimonio se ve disminuido en términos reales, sin embargo si se reservó derechos, o si es a su vez fideicomisario, tendrá derechos personales con relación al universo patrimonial del fideicomiso que es diferente al resto del patrimonio del fideicomitente.

La teoría del patrimonio afectación difiere de la teoría clásica que considera que toda persona tendrá siempre un solo patrimonio, en el patrimonio afectación la persona puede tener varios patrimonios, porque puede manejar a la vez varios fines jurídico - económicos considerados como masas autónomas entre sí y pueden transmitirse por acto entre vivos, como en el fideicomiso.

La teoría del patrimonio afectación no ha sido universalmente reconocida por las legislaciones y en otras aceptan sólo la teoría clásica donde toda persona tiene un solo patrimonio.

Para Gutiérrez y González el patrimonio es "el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de derecho", al respecto, el maestro indica que "en relación

al campo pecuniario del patrimonio surgieron las nociones de solvencia e insolvencia que se hace extensivo al campo del mismo que no se forma con bienes pecuniarios, sino morales y no económicos”⁵⁴

Así, al conjunto de bienes o cosas y derechos de una persona, en el sentido pecuniario se le designa con el nombre de patrimonio activo, y al conjunto de obligaciones se le conoce como patrimonio pasivo.

2.2.2 Definición de bien

Del latín *bene*, en el derecho romano se llamaba así a las riquezas o conjunto de cosas útiles y con valor pertenecientes a una persona libre, con exclusión de sus deudas y que así integran su patrimonio.

Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley.

La legislación mexicana comprende; los bienes muebles e inmuebles; los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen; y los bienes mostrencos y vacantes. Además, doctrinalmente se habla de bienes fungibles y no fungibles; consumibles y no consumibles; y corpóreos e incorpóreos.

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, México, Ed. Porrúa, 1995

Para que las cosas puedan ser objeto de derecho es preciso; que existan o puedan existir en la naturaleza; que sean útiles al hombre; que estén al alcance de su poder; que tengan un contenido económico; y que la ley no las excluya de las relaciones jurídicas.

Las cosas que están fuera de nuestro patrimonio; tales como los animales fieros o salvajes, las cosas que el mar arroja a sus orillas, las perdidas por sus dueños sin saber a quién pertenecen, etcétera, se adquieren por ocupación, pues aunque todas ellas tienen aptitud para estar en un patrimonio o formar parte de él, no entran en él hasta que hayan sido ocupadas.

Otras clasificaciones incluyen, además de los ya citados, los bienes agrarios, comunales, raíces, de uso común, adventicios, comunes, de capital, de corporaciones civiles o eclesiásticas, de herencia, de la iglesia, ejidales, gananciales, etcétera.

Por las personas a quienes pertenecen, los bienes son de los particulares del poder público propios y sin dueño.

Respecto de los bienes fideicomitidos, con fundamento en el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular o propietario original. Los bienes o derechos personales son todos aquellos que por su naturaleza o por mandato

de la ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar y de las garantías individuales.

2.2.3 El régimen de propiedad en el fideicomiso

Algunos autores se han inclinado por apoyar la idea de que el fiduciario actúa como propietario de los bienes fideicomitidos, propiedad que en algunas ocasiones la describen como absoluta y en otras como limitada, pero siempre refiriéndose al fiduciario como propietario.

Ante la imposibilidad de encuadrar esta propiedad del fiduciario a que hacen referencia, dentro de los lineamientos marcados por el derecho civil, se ha optado por hablar de una propiedad con caracteres propios y distintos, a la denominada como propiedad fiduciaria.

Dentro de los autores que apoyan la idea de que al fiduciario le asiste sobre los bienes fideicomitidos una propiedad absoluta o bien una propiedad limitada, podemos citar a Luis Muñoz, Rodolfo Batiza, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Lozada Chávez y Rubino Domenico.

Los argumentos que aducen estos autores, se fundan en la legislación, así como en consideraciones personales.

El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y

ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Los autores mencionados, al referirse al artículo citado, señalan que el hecho de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito remita a la legislación de propiedad, es más que suficiente para desprender que los bienes dados en fideicomiso son una propiedad fiduciaria.

El fideicomiso implica una traslación de dominio o una cesión de derechos en favor del fiduciario, por lo que el artículo 388 de la misma ley, establece que esta traslación debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad, cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles.

En virtud de la inscripción hecha del fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad y, por consiguiente, de la publicidad dado al acto, la traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño ⁵⁵

El artículo 389 en sus fracciones I y II señala que para que surta efectos frente a terceros el fideicomiso constituido sobre bienes muebles, tratándose de créditos no negociables, deberá darse el aviso correspondiente al deudor y, si se trata de un título nominativo hasta que conste el endoso del mismo, lo que no sería necesario si la institución fiduciaria no adquiriera la propiedad.

⁵⁵ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, El Fideicomiso, Esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. XVI, No. 94, mayo 1946, México, Pág. 349

La temporalidad de la propiedad fiduciaria (dueño normalmente temporal dice Rodríguez), es lo que caracteriza a una modalidad de derecho real consagrado por el legislador en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁵⁶

Brunetti señala que los efectos reales del negocio fiduciario son los normales del negocio cuya forma asume; el fiduciario se convierte en propietario de la cosa transferida (o del crédito) y como tal queda investido del poder de disponer; al gozar entonces de la facultad de disposición, podrá como consecuencia gravar o enajenar los bienes dados en fideicomiso.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez al tratar el tema de la procedencia de la acción del fideicomitente para separar los bienes de la quiebra del fiduciario, señala que la razón fundamental es la siguiente: el fiduciario no es mas que propietario fiduciario.⁵⁷

Como consecuencia de lo expuesto, los citados autores sostienen que la celebración del contrato de fideicomiso trae como efecto necesario que los bienes fideicomitados salgan de la propiedad del fideicomitente, transmitiéndose la misma, aunque no con todas sus características al fiduciario, la que conciben como una propiedad fiduciaria que le va a implicar a la institución fiduciaria un poder, aunque limitado, de actuar como el verdadero propietario de los bienes.

Con relación a la legislación, Rodolfo Batiza opina que la transformación que el

⁵⁶ Muñoz, Luis, Op. Cit., Pág. 11

⁵⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, El Fideicomiso, Esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. XVI, No. 94, mayo 1946, México, Pág. 349

fideicomiso produce en el tradicional régimen de la propiedad, no puede dejarse a una ley especial como es la de Títulos y Operaciones de Crédito, pues aun cuando el fideicomiso representa una operación privativamente bancaria, el ámbito de su aplicación desborda el cauce de esa actividad convirtiéndolo en un instrumento al servicio de toda la comunidad, ello hace imprescindible la consagración en nuestro sistema jurídico de una especie de nueva propiedad, la propiedad fiduciaria, para lo cual existe ya el antecedente de un país hermano.⁵⁸

Se ha analizado pues la teoría que sostiene que el fiduciario adquiere la propiedad fiduciaria de los bienes dados en Fideicomiso; sin embargo, existe otra tendencia diversa de la estudiada, que considera que la institución fiduciaria tiene la titularidad de los bienes fideicomitidos en virtud de lo que se puede denominar como desdoblamiento del derecho de propiedad.

Esta teoría se apega más a los lineamientos del derecho civil y a su vez hace comprensibles algunos preceptos que se contemplan en las leyes que regulan el fideicomiso.

La propiedad, dice Rafael Rojina Villegas, es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se establece entre el titular y dicho

⁵⁸ Batiza, Rodolfo, Una Nueva Estructuración del Fideicomiso en México, El Foro, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 4ª. Época, No. 1, julio-septiembre 1953, México, Pág. 8

sujeto; el hecho de que la propiedad implique un poder jurídico total, significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa.⁵⁹

Dice Ambrosio Colin y H. Capitant, que en el derecho romano el derecho de propiedad tenía tres elementos: el *Usus*, *Fructus* y *Abusus*.

Es el *Usus* o *jus utendi*, es decir, el derecho de usar la cosa, de servirse de ella para todos los usos a ley, a través del uso, se aprovecha la cosa sin que sufra alteración alguna.

Es el *Fructus* o *jus fruendi*, es decir, el derecho de aprovechar todos los frutos que la cosa pueda producir, ya directamente cultivándolo el dueño por sí mismo, ya indirectamente arrendándola a un tercero.⁶⁰

Por último es el *Abusus* o *jus abutendi*, la facultad de disponer de la cosa, consumiéndola o destruyéndola, enajenándola o, por último, gravándola con derechos reales que constituyen desmembraciones de la propiedad.⁶¹

Tomando en consideración las ideas expuestas con relación al derecho de propiedad, podemos tratar de analizar si realmente ellas concuerdan con las

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 2ª. Edición, México, Librería Robredo, T. III, Pág. 286

⁶⁰ Colin, Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Traducción de la 2ª. Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 4ª. Edición, Madrid, Editorial Instituto Editorial Reus, 1961, T. II, Vol. II, Pág. 110

⁶¹ Idem.

facultades que al fiduciario le pueden asistir y que algunos autores las han concentrado en lo que denominan propiedad fiduciaria.

La institución fiduciaria no es propietaria de los bienes dados en fideicomiso, en virtud de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 390 contempla la acción reivindicatoria para el caso de que los bienes fideicomitados hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso, como consecuencia de actos realizados por el fiduciario en exceso de sus facultades; recordemos como de acuerdo a nuestra legislación la acción reivindicatoria compete de modo exclusivo a quien no este en posesión de bienes de que sea propietario.

Además, la idea de que el fiduciario actúe sobre los bienes fideicomitados como propietario, realmente es contradictoria de lo dispuesto por el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto.

Creemos que es patente la contradicción porque el propietario de un bien no puede estar limitado en cuanto al ejercicio de su derecho por la mera voluntad de un tercero, que en el fideicomiso sería el fideicomitente, y además porque la ley le confiere a la institución fiduciaria simplemente los derechos necesarios para que cumpla el fin acordado.

Otro artículo que igualmente no concuerda con la idea que sustentan los autores señalados en el punto anterior, es la fracción V del 392 de la citada ley, el cual señala que el fideicomiso se extingue por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario, lo que implica que los bienes se revierten, en su caso, al fideicomitente o herederos, como lo dispone el artículo 393 de la misma ley; situación que no sucedería si el fiduciario actuara como propietario de los bienes dados en fideicomiso.

Como lo señala Roberto A. Esteva Ruíz, en el fideicomiso se establece una separación entre el título legal de propiedad de los bienes afectos a la finalidad lícita determinada y los derechos de goce y de disposición que el artículo 830 del código civil fija como efectos de la posición de todo propietario.⁶²

En razón de lo expuesto, cabe señalar que en realidad el fideicomitente no se aparta por completo de su título básico de propietario de los bienes, a pesar de la afectación de éstos a la finalidad fideicomisaria.⁶³

Realmente no es que el fiduciario adquiera la propiedad de los bienes dados en fideicomiso, ni que el fideicomitente la conserve, sino que siguiendo a Ambroise Pillet "el derecho del fideicomitente propietario de los bienes que afecto en el acto constitutivo a la finalidad fideicomisaria, no se extingue sino que se comprime, para quedar con su energía latente, como un resorte, bajo el peso

⁶² Esteva, Ruíz, Roberto, Op. Cit. Págs. 60 y 70

⁶³ Idem, Pág. 70

de la finalidad de afectación, pero que en cuanto esta finalidad se extingue o se hace legalmente imposible, el resorte se expande y el derecho de propiedad recupera toda su extensión formativa”⁶⁴

Con base en las ideas señaladas sobre el derecho de propiedad y los artículos referidos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario no tiene un derecho sobre la masa fideicomitida, que sea congruente con los elementos del uso, disfrute o disposición de la cosa que integran el derecho de propiedad; el fiduciario es el titular de la masa fideicomitida, misma que tiene el carácter de autónoma en función de su vinculación jurídica - económica con el fin al que se destina; esto es, el patrimonio fideicomitido, constituye un patrimonio afectación por disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del cual el fiduciario es titular.

Para apoyar esta teoría, cabe citar entre los autores que sostienen la titularidad de la institución fiduciaria sobre los bienes fideicomitados, a Raúl Cervantes Ahumada y a Cipriano Gómez Lara, quienes basan su opinión en las siguientes ideas:

Cervantes Ahumada señala que “en virtud del fideicomiso el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado, señalando que para este efecto se

⁶⁴ Esteva, Ruíz, Roberto, Op. Cit. Págs. 71 y 72

entiende por patrimonio autónomo el que es distinto de otros, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso"⁶⁵

Concuerda con esta idea Cipriano Gómez Lara, que dice "al constituirse todo fideicomiso los bienes que lo componen, mientras dure el mismo, forman un patrimonio autónomo, desprendido o separado del autor del fideicomiso, pero también distinto de los patrimonios propios del fiduciario y fideicomisario"⁶⁶

Igualmente, sirve de base para considerar el carácter del patrimonio afectación de los bienes fideicomitados, el texto del artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que señala que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinen.

Habiendo quedado clara la idea de que los bienes fideicomitados forman un patrimonio afectación y de que el fiduciario no adquiere la propiedad denominada fiduciaria sobre los mencionados bienes, es procedente citar a Jorge Zepeda quien afirma que: "por virtud del contrato de fideicomiso se crea un título en favor del fiduciario, el cual se convierte así en órgano del fideicomiso como institución y en sujeto legitimado para actuar en relación con los bienes fideicomitados, tal título es convencional"⁶⁷

⁶⁵ Domínguez Martínez, Jorge A., Op. Cit. Pág. 198

⁶⁶ Gómez Lara, Cipriano, Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos, Revista de la Facultad de Derecho, T. XXII, No. 85-86, enero-julio 1972, México, Pág. 174

⁶⁷ Zepeda, Jorge Antonio, Consideraciones acerca de la Naturaleza de la llamada Propiedad Fiduciaria, El Foto, 5ª. Época, no. 21, enero-marzo 1971, México, Pág. 93

Por su parte Cervantes Ahumada, afirma que por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina, el poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos de una relación jurídica.

Pues bien, al encontrarse el fiduciario en posibilidad de actuar sobre los bienes afectos al fideicomiso, se hace patente la idea de que el fideicomitente conserve la propiedad latente sobre los mencionados bienes, sin que ello implique la transmisión de la misma a sujeto alguno, pues estos bienes como se dijo, constituyen un patrimonio afectación y por ello autónomo.

Sucede entonces que el fiduciario se encuentra legitimado para actuar con relación a los bienes fideicomitados, el cual proviene del acuerdo de voluntades que dio origen al fideicomiso, conjuntamente con la sanción por parte del artículo 391 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que otorga todos los derechos y acciones que requieran para el cumplimiento del fideicomiso, al fiduciario, el que se constituye como titular.

En tanto que se encuentra latente el derecho de propiedad del fideicomitente, puede observarse el desdoblamiento de la propiedad, traduciéndose en la existencia de una doble titularidad, dirigida a sujetos distintos.

Es decir, el fiduciario al estar como titular del patrimonio fideicomitado, se encuentra posibilitado para ejercitar la titularidad jurídica que le va a permitir la ejecución de una diversidad de actos jurídicos sobre los bienes dados en el fideicomiso, encerrando una unidad de poder sobre un derecho.

Por otro lado se observa la titularidad económica que le corresponde al fideicomisario, en tanto que la constitución del fideicomiso le implicará un beneficio económico.

Por último, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 79 establece que las instituciones fiduciarias deberán de registrar los bienes fideicomitados en contabilidades especiales por cada fideicomiso, con lo cual el fiduciario no adquiere el derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitados, pues de sostener lo contrario se llegaría a la conclusión de que la institución de crédito podría registrar los bienes dentro de sus activos.

2.2.4 El patrimonio del fideicomiso

Hemos visto como el fideicomitente en el fideicomiso destina ciertos bienes a un fin, mismos bienes que forman el patrimonio fideicomitado, sobre los cuales deberá actuar el fiduciario.

El patrimonio se puede definir como lo señala Marcel Planiol, como "un conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona apreciables en dinero"⁶⁸

De lo anterior se deduce que el patrimonio tiene dos elementos: el activo, formado por bienes y derechos y el pasivo que lo integran las obligaciones y cargas.

⁶⁸ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Op. Cit. Pág. 13

Así encontramos diversas teorías del patrimonio, entre las que destaca la escuela Moderna, misma que analizaremos brevemente junto con sus seguidores con intención de explicar el punto que estamos tratando.

Planiol, Ripert y Picard, señalan que "el patrimonio afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, es decir, un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectos a un fin económico y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto"⁶⁹

Las principales ideas con las que caracterizan al patrimonio afectación, Planiol, Ripert y Picard, pueden citarse las siguientes:

El patrimonio se define tomando en cuenta el fin o destino que se le vaya a dar a los derechos y obligaciones que lo integran; ya sea con relación a un fin jurídico o económico.

La masa de derechos y obligaciones tendrá el carácter de autónoma en función del vínculo jurídico - económico y no en función de la persona, ya que el patrimonio no acompañará a la persona durante toda su existencia, en virtud de que este patrimonio podrá ser destinado al fin previsto por su titular.

El patrimonio puede ser enajenado totalmente, en vida de su titular, a través de

⁶⁹ Rojina, Villegas, Rafael, Op. Cit. Págs. 16 y 17

la celebración de un contrato, sin que ello llegue a afectar la personalidad del propietario, ya que el patrimonio como conjunto de derechos y obligaciones destinados a un fin, está vinculado precisamente con ese destino acordado por su titular en razón de sus diversas necesidades, y por ello analizando la situación desde el punto de vista del sujeto adquirente, podemos señalar que su adquisición podrá ser a título universal o a título particular, misma que se sumará a los patrimonios ya existentes bajo la titularidad del adquirente.

Otra idea propia del patrimonio afectación, es que éste tendrá un valor de carácter económico, es decir, un valor objetivo, en tanto que se parte de la idea de que el patrimonio comprende derechos y obligaciones, pero siempre reales, existentes, lejos de ser una simple expectativa.

La separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la establece el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, quedando con esto por un lado un conjunto de bienes con una fisonomía independiente y por el otro un régimen jurídico que lo protege y que da lugar a la concepción del patrimonio afectación.

Es importante señalar que la concepción del patrimonio afectación como una realidad jurídica, procederá solo en el supuesto de que la ley le reconozca, mediante declaración expresa, efectos a la afectación de ciertos bienes a un fin determinado.

De lo expuesto es posible decir que la autonomía del patrimonio afectación permite la enajenación del mismo sin que perciba alteración alguna en la personalidad de su titular, observándose a su vez una vinculación estrecha entre este patrimonio y el fin acordado por su titular, situación que se encuentra reconocida y protegida por la legislación en diversos casos.

2.3 EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

2.3.1 Por su propia naturaleza.

Existen causas de extinción del fideicomiso que establece la ley, pero las mismas no deben considerarse como limitativas, porque si bien son las más comunes no son las únicas, ya que existen otras que por su propia naturaleza producen la terminación del fideicomiso, por ejemplo:

Cuando el fideicomisario no acepta el beneficio del fideicomiso a su favor y ya falleció el fideicomitente, será causa de extinción de dicho fideicomiso.

Aquellos contratos en los que se haya establecido un término y llegado este se extingue el fideicomiso.

Por destrucción de la cosa; siendo el objeto el elemento esencial de existencia del fideicomiso, su destrucción total dará como consecuencia otra causa de extinción.

Desaparición o transmisión de la materia del fideicomiso, no puede subsistir este y por tanto debe de extinguirse.

2.3.2 Por disposición legal.

El artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en siete fracciones las formas en que se puede extinguir o concluir un fideicomiso, y son las siguientes:

- Por la realización del fin por el cual fue constituido

- Por hacerse imposible este fin.

- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.

- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

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

En el caso del párrafo final del artículo 386 de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece, cuando la institución fiduciaria no acepte, por renuncia, remoción o cese en el desempeño de su cargo deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

CAPÍTULO III

EL COMITÉ TÉCNICO

EL COMITÉ TÉCNICO

3.1 DESCRIPCIÓN

El comité técnico en el fideicomiso es un tema poco explorado; tanto en la doctrina como en la práctica los esfuerzos se han encaminado a otros objetivos como el estudio de los elementos personales y formales del fideicomiso, la responsabilidad del fiduciario, la naturaleza jurídica de la figura y demás características de la relación fiduciaria.

Ante la conveniencia de conocer tanto el significado como el alcance de esta figura, su origen, sus facultades, funciones, utilidad y aplicabilidad, al igual que su integración como cuerpo colegiado, quizá dé apoyo o complemento para el fiduciario, es prudente presentar algunas ideas sobre los antecedentes, opiniones y prácticas en torno a la figura del comité técnico, las reglas que se deben considerar para su integración y funcionamiento, así como para su regulación, todo esto en relación con los fines del fideicomiso.

El origen del comité técnico, en nuestra ley, es desconocido. Su estructuración, en la práctica, como órgano del fideicomiso, según aparece en diversos contratos, por su organización, facultades y funcionamiento, lo hacen asemejarse a los consejos de vigilancia y de administración de las sociedades anónimas.

Como ya se comento, el comité técnico del fideicomiso fue introducido, por primera vez en nuestra legislación en la Ley Bancaria de 1941. La actual Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 80, tercer párrafo dice: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Tal como está redactado el precepto, en el acto constitutivo se darán las reglas para el funcionamiento del comité y fijarán sus facultades.

La ley es totalmente omisa y la jurisprudencia de nuestro país, hasta la fecha, no ha fijado los límites que pudieran darse mediante interpretación jurisprudencial a estas cuestiones, en consecuencia, es en los contratos de fideicomiso que celebran los particulares con las instituciones fiduciarias en donde se establece el comité técnico; se dan las reglas de funcionamiento, se fijan sus facultades, su membresía, la posibilidad de establecer nombramientos de miembros propietarios y suplentes, las entidades que nombrarán representante; se fijan las facultades para tomar decisiones, la forma de votación y la conveniencia de que, de sus sesiones, se levanten actas, las deberán de firmar quienes en ellas intervengan o, en su caso, quienes conforme al uso bancario y mercantil, ocupen el cargo de presidente y de secretario de dicho comité.

Esta figura se ha conformado de acuerdo con una costumbre bancaria, como un cuerpo colegiado, representativo de los intereses involucrados, auxiliar en aspectos técnicos, muchas veces se incorporan representantes o asesores de otras áreas de la propia institución fiduciaria, y es práctica que también figure el fiduciario, algunas veces con voz pero sin voto.

El comité técnico no tiene personalidad jurídica propia, ni capacidad para obligarse. Es un órgano colegiado deliberante, que toma decisiones pero no ejecuta. No cuenta con personal propio bajo sus órdenes, ni adquiere bienes. Es el fiduciario quien realiza los actos jurídicos y materiales en relación con el fideicomiso y con los bienes que forman el patrimonio.

El comité puede reservarse conocer la actuación del fiduciario y sancionarla. El secretario o el presidente del comité pueden tener a su cargo comunicar al fiduciario los acuerdos que dicte el comité técnico.

Entre las reglas aplicables al comité técnico en el fideicomiso, deben figurar las que se refieren a la frecuencia, duración, lugar, clases de sesiones ordinarias y extraordinarias, hacer los citatorios, participar en el quórum y en la votación, etcétera; se debe resolver cómo cubrir las faltas o ausencias temporales o definitivas de los miembros del comité, pudiéndose hacer la designación de ellos por la resolución del propio comité.

Es claro que las facultades del comité técnico tienen que ver con el fin o la clase del fideicomiso, pero en general se refieren a las facultades y actividades

como aprobar los programas de trabajo; autorizar las inversiones del patrimonio y los precios y condiciones de venta de los bienes; conocer y aprobar los informes y estados financieros del fideicomiso, aceptar las reglas de funcionamiento del comité; designar al presidente y secretario; aprobar el presupuesto de gastos del fideicomiso, etcétera.

Existe una función importante que es la designación de los fideicomisarios, y es el caso cuando así se establece en el acto constitutivo o en sus modificaciones. Ésta es una práctica muy frecuente, sobre todo en los fideicomisos para fines culturales, asistenciales, de educación, caridad y para fomento del deporte, entre otros. Otra función muy importante, es el resolver sobre la extinción del fideicomiso, cambiar o ampliar su objeto, revocar o cambiar al fiduciario. En los fideicomisos privados, el comité técnico sólo existe en casos muy especiales, por la cuantía o por la naturaleza del objeto o fin del fideicomiso. En los fideicomisos públicos es más utilizado, tanto por razones administrativas como de índole política. En la doctrina, se han expresado opiniones de que, en cierto sentido, el comité técnico actúa en realidad como un consejo de administración de una sociedad anónima.

La facultad de instaurar un comité técnico dentro de un fideicomiso, conforme a la legislación mexicana, asiste al fideicomitente, quien podrá implantarlo, bien sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas.

La instauración del comité técnico por el fideicomitente, en las reformas del fideicomiso, requiere de la conformidad del fideicomisario si lo hubiere, caso en

el cual, dada la naturaleza del fideicomiso, el fideicomisario podrá oponerse a tal constitución si así lo estima conveniente, pero, además, hay que tomar en cuenta si el fideicomitente se reservó tal facultad al constituir el fideicomiso, pues resulta obvio que si el fideicomitente no se reservó esa facultad no podrá hacerla valer jurídicamente en ningún tiempo, salvo que obtenga la conformidad del fideicomisario y del fiduciario en tal sentido.

El fiduciario, al igual que el fideicomisario, no sólo puede sino está obligado a oponerse a la constitución de un comité técnico, por parte del fideicomitente, si considera que su creación al hacer uso de las funciones y facultades que le son conferidas rebasa las finalidades del fideicomiso, o bien, que con su actuación puede dar lugar a prácticas fiduciarias poco ortodoxas que puedan afectar el cumplimiento de los fines del fideicomiso, cuya realización por ley ha sido encomendada exclusivamente al fiduciario.

Si el fideicomitente no se reservó ningún derecho con relación a los bienes o fines del fideicomiso, pues constituyó el fideicomiso en beneficio exclusivo del fideicomisario, este último tiene plenas facultades jurídicas para constituir un comité técnico.

No existe impedimento legal alguno para que el comité técnico pueda ser designado también por la institución fiduciaria, si esta facultad se la confieren el fideicomitente o el fideicomisario, en atención a la confianza que le han depositado al designarlo como propietario fiduciario de los bienes y ejecutor de los fines del fideicomiso.

Los miembros de un comité pueden ser indistintamente tanto personas físicas, como personas morales, las que incluso pueden tener distintas nacionalidades.

Los usos fiduciarios han consagrado ya, como práctica usual, la política de permitir que, en forma conjunta o independiente, tanto el fideicomitente como el fiduciario y el fideicomisario o sus representantes legales, formen parte integrante del comité técnico.

Las instituciones fiduciarias deben procurar abstenerse de aceptar el cargo de miembro en los comités técnicos en los fideicomisos que tengan confiados a su administración. No obstante, si se considera útil y necesaria su participación, ésta puede aceptarse en la inteligencia de que sólo debe permitir que se le confiera el derecho de ser oída en las deliberaciones, resoluciones, dictámenes y acuerdos del comité, pero sin ejercer el derecho de voto.

Esta figura se ha conformado, de acuerdo con una costumbre bancaria, como un cuerpo colegiado, representativo de los intereses involucrados, auxiliar en aspectos técnicos, muchas veces se incorporan representantes o asesores de otras áreas del propio banco, y es práctica que también figure el fiduciario, algunas veces con voz pero siempre sin voto.

En resumen, es un auxiliar que coadyuva con el fiduciario en la toma de decisiones para ejecutar los fines del fideicomiso. Sus funciones y facultades deben quedar claramente precisadas.

En síntesis, el comité técnico puede tomar a su cargo todas las decisiones que correspondan a los fines del fideicomiso, pero la ejecución esta en la órbita del fiduciario.

3.2 REGULACIÓN LEGAL

Producto del oscuro origen del comité técnico en nuestra legislación, es la falta de regulación legal en forma amplia de tan importante elemento de los fideicomisos en la actualidad, asimismo su regulación desde su aparición en nuestra ley ha sido muy genérica e incluso deficiente.

Como ya se mencionó, encontramos por vez primera la figura del comité técnico en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, texto en el que la fracción IV, último párrafo de su artículo 45, a la letra dice:

"Art. 45

. . . IV. . . .

. . . En el acto constitutivo de fideicomiso, o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Texto que permaneció intacto en la legislación bancaria desde el año 1941 hasta el año de 1985 cuando la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito ⁷⁰ la derogó, para así contemplar en ella en el tercer párrafo de su artículo 61 la posibilidad de formar un comité técnico en los contratos de fideicomiso, sólo que la nueva regulación le hizo algunos cambios a dicha redacción, dentro de los que destacan los siguientes:

Ya no contempla la obligación de requerir el consentimiento del fideicomisario para formar un comité técnico en un contrato ya constituido, lo cual es de gran importancia, ya que dicha condición no diferenciaba si el fideicomitente se reserva el derecho a revocar o no el contrato.

También se elimina que únicamente el fideicomitente sea, el que pueda formar el comité técnico, debiendo entonces entenderse que en el acto constitutivo del fideicomiso así seguirá siendo, mas en sus reformas podrá formar un comité técnico aquella persona facultada en el contrato para reformarlo, quien podrá tener igualmente las facultades de dicho comité, si así lo contemplo el fideicomitente.

Otra importante modificación contemplada en el nuevo texto es la de denominar a dicho comité, simplemente como comité técnico, ya que como vimos anteriormente se le denominaba indistintamente comité técnico o de distribución de fondos, lo que provocaba confusión en su identificación ya que,

⁷⁰ Diario Oficial de 14 de enero de 1985.

los departamentos fiduciarios generalmente lo identificaban con el nombre de comité técnico, de lo que algunas empresas en forma interna y ajeno a éste, formaron sus comités de distribución de fondos, mismo que realizaba funciones muy diversas al contemplado en el fideicomiso y en la propia ley, lo que trajo ciertos equívocos sobre todo para terceros como son los actuarios, auditores y contadores externos entre otros.

Cabe señalar que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932⁷¹, consideraba al fideicomiso dentro de las instituciones de crédito, mas no contemplaba una disposición similar a la analizada referente al comité técnico, lo que nos reafirma el hecho de que su primer regulación en nuestra legislación fue en la Ley Bancaria de 1941.

De lo comentado y analizando la redacción que la ley ha hecho hasta nuestros días en la actual Ley de Instituciones de Crédito de tan importante órgano colegiado, resulta por su redacción tan genérica, que solo ha servido como base para su establecimiento, mas no para fijar sus facultades y su funcionamiento, ya que en los fideicomisos privados como lo son los celebrados para administrar los fondos de ahorro de los trabajadores de empresas, objeto de este trabajo, es la única forma que lo regula, y de la que podemos resumir; que su formación es potestativa al igual que las reglas de funcionamiento que se le impongan, así como las facultades que se le otorguen, mismas que liberan de toda responsabilidad a la institución de crédito.

⁷¹ Diario Oficial del 29 de junio de 1932.

3.3 FUNCIONAMIENTO Y FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO EN LA PRÁCTICA BANCARIA

Las reglas para el funcionamiento del comité técnico, sus fechas de sesión, convocatorias y demás podrán preverse en el acto constitutivo, las que además deberán de contener principios acerca de su duración, su permanencia, las cuestiones de voto de calidad y las facultades de sus miembros; como lo apunta Acosta Romero⁷².

Autor que al comentar sobre las reglas de funcionamiento y las facultades del comité técnico en los fideicomisos, queda exclusivamente a la libre contratación de las partes en el acto constitutivo, por lo que tendría que recurrirse a un análisis selectivo para obtener algunos principios del uso bancario, mas sin embargo concluye la idea manifestando que debido a lo cerrado del secreto fiduciario⁷³, no puede obtenerse esta clase de información, ni aun para efectos exclusivamente didácticos.

Situación la anterior que efectivamente nos encontramos, mas sin embargo con el fin de aportar más información en materia de reglas de funcionamiento y facultades del comité técnico, y en particular en las contempladas en los contratos realizados para administrar fondos de ahorro de trabajadores de empresas, recurrimos a la investigación ante diversas fuentes, como lo son

⁷² Acosta Romero, Miguel, Op. Cit. Pág. 485

⁷³ Art. 118 Ley de Instituciones de Crédito

despachos encargados en asesorías laborales, despachos de actuarios y departamentos fiduciarios de distintos grupos financieros a través de sus instituciones de banca múltiple, que aunque en forma general éstos últimos en protección al mencionado secreto fiduciario, nos proporcionaron información muy valiosa para nuestro objetivo.

Así obtuvimos que efectivamente en la práctica fiduciaria, las reglas de funcionamiento y las facultades del comité técnico, generalmente son incluidas en el contrato y que, en los casos de fideicomisos constituidos para administrar los fondos de ahorro de los trabajadores de empresas, se incluyen en la parte de las cláusulas bajo el rubro del comité técnico.

Igualmente nos informaron que el orden de presentación tanto de las facultades como de las reglas de funcionamiento varían de un departamento fiduciario a otro y aunque en el fondo no todos contemplan las mismas, por lo general establecen las que a continuación se relacionan.

Reglas de funcionamiento:

Se establece, el que la empresa podrá constituir un comité técnico, mismo que será integrado por el número de miembros que consideren convenientes, y aclara que dicho número no podrá ser inferior a tres.

Que funcionará válidamente al reunirse la mayoría de los miembros que lo

integran, y tomará las decisiones por mayoría de votos, y de cada reunión se levantará el acta correspondiente.

Será representado ante el fiduciario por uno de los miembros y podrá designarse un sustituto para el caso de ausencia del representante.

Que el comité técnico se obliga a comunicar por escrito al fiduciario cualquier cambio o sustitución de las personas que los integran y cualquier cambio de su o sus representantes ante el mismo, estableciéndose también; que si el fiduciario no recibe la notificación de tales cambios no será responsable por cualquier acto suyo que tenga por base la última comunicación que se le haya otorgado al respecto.

Que todas las notificaciones que reciba el fiduciario por parte del comité técnico serán aceptadas por éste con la firma de la mayoría de sus integrantes.

Facultades:

Revisar periódicamente los datos que el fiduciario le rinda, sobre informes financieros y contables, del fondo fiduciario y sus movimientos (ingresos y egresos).

Que dentro de un plazo ya establecido, normalmente no superior a 30 días naturales, contados a partir de la fecha de recepción de la información antes indicada, haga al fiduciario las observaciones que considere pertinentes.

Llevar a cabo las aportaciones que en incremento deben efectuarse por la empresa al fondo fiduciario, para financiar los beneficios comprendidos en el reglamento del fondo de ahorro a favor de los participantes y sus beneficiarios.

Instruir al fiduciario, respecto de los pagos que deban hacerse en los términos del reglamento o plan a favor de los participantes y sus beneficiarios.

Determinar siguiendo siempre los términos del reglamento de fondo de ahorro, la manera de aplicar los bienes del fondo en los casos de que el reglamento se de por terminado.

Independientemente de las reglas de funcionamiento así como de las facultades del comité técnico antes enunciadas, en la práctica fiduciaria generalmente se relacionan en un par de cláusulas seguidas, encontramos otras que aunque distintas las complementan y que se pueden apreciar a lo largo del cláusulado del contrato, como serían:

Recibir directamente pagos diversos que con cargo al fondo y en cumplimiento a los fines haga el fiduciario, adquiriendo para el caso en forma contractual, la responsabilidad del destino de los mismos. Cuando se opta por así realizar los pagos, el fiduciario generalmente los hace mediante cheques de caja o abonos electrónicos a favor del destinatario del dinero.

Recibir la notificación del fiduciario para el caso de que éste renuncie a su

cargo, y a su vez el comité técnico notificará al fiduciario el nombre de la institución que lo sustituirá.

Notificar al fiduciario el deseo de la empresa de sustituirlo por otro y las reglas en que deberá llevarse dicha sustitución.

En su caso recibir de parte del fiduciario sustituido el balance del fondo, mismo que comprenderá desde el último informe que hubiere rendido, hasta la fecha en que se haga efectiva la renuncia o remoción.

En algunos casos, la facultad de designar apoderado para el caso de defensa del fondo del fideicomiso.

Como podemos observar en lo antes anotado solo en forma enunciativa mas no limitativa, resulta que las reglas de funcionamiento y las facultades del comité técnico en los contratos de fideicomiso para administrar fondos de ahorro de trabajadores de empresas, son muy diversos pero de una fácil comprensión dadas las características y objetivos tanto del fideicomiso mismo como del propio comité técnico y aunque en la práctica fiduciaria sean las mas comunes, mas no las únicas.

Por último resulta necesario analizar el hecho de que el comité técnico en los contratos constituidos para administrar fondos de ahorro de trabajadores de empresas otorga con su intervención diversos beneficios, mismos que en forma enunciativa analizaremos.

Hemos encontrado que en la práctica fiduciaria en general, el cargo de miembro del comité técnico, no le otorga el derecho a percibir pago de honorarios, incluso en los contratos de fideicomiso es usual sea incluida una cláusula, que sin ser igual para todos los fiduciarios, si es muy similar y que dice; 'el cargo de miembro del comité técnico es honorífico, por lo que sus integrantes no tendrán derecho a recibir remuneración alguna por dicho concepto'.

Con lo antes comentado, encontramos un importante beneficio económico en los fideicomisos para administrar fondos de ahorro de trabajadores de empresas, ya que normalmente con cargo al fondo fiduciario son pagados los honorarios del fiduciario por la administración del fondo mismo, y si a esto se agrega el honorario profesional del comité técnico, resultaría importantemente descapitalizado dicho fondo, lo que hace obvio que la utilización de profesionales expertos a los que no es necesario cubrirles honorario alguno, otorga beneficio económico.

Asimismo si se considera el hecho de que, las funciones del comité técnico, como ya vimos no se limitan a asesorar, sino que además levantan actas, la llevan en orden, llevan los libros de las actas, cuidan de las notificaciones de las convocatorias, revisan los análisis financieros y estados de cuenta que presenta el fiduciario respecto a los movimientos del fondo etcétera, lo que requeriría una estructura administrativa que generaría gastos y al no haber éstos se traduce en ventaja o beneficio económico para el fondo mismo.

También tenemos que al aportar el comité técnico toda su experiencia, capacidad y conocimiento en materia de asesoría de inversión, además de ser esta sin remuneración alguna, ayuda a la obtención de mayores y mejores recursos vía productividad del fondo por una acertada decisión en la selección de los valores de inversión autorizados para tales efectos, con su consecuente repercusión de importantes cantidades de dinero a favor del fondo del fideicomiso.

Por otro lado vemos, que el comité técnico al actuar bajo constante cuidado de que la administración que el fiduciario hace del fideicomiso, en general sea en forma oportuna, ágil y acertada, se traduce en tranquilidad de los trabajadores al tener quien proteja sus intereses en dicho contrato.

Asimismo encontramos que éste estará cuidando de que, los fondos no sean destinados a fines distintos de los que le dieron origen al contrato, y que su distribución sea siempre justa y acorde a la ley y al texto del reglamento de fondo de ahorro.

Por último concede el beneficio de que, así como es la vía de instrucción para el fiduciario en cumplimiento de los intereses de los fideicomisarios y quien podrá pedirle cuentas y aclaraciones en nombre de éstos, también es la vía de información mediante juntas periódicas de todo lo acontecido en el fideicomiso a los fideicomisarios.

CAPÍTULO IV

EL FIDEICOMISO DE FONDO DE AHORRO

EL FIDEICOMISO DE FONDO DE AHORRO

4.1 PREVISIÓN SOCIAL

Para entrar al estudio de la figura fiduciaria en beneficio de los trabajadores de las empresas, es conveniente efectuar un análisis breve de la declaración de los derechos sociales, contenida en nuestra Constitución Política.⁷⁴

José M. Villagordoa dice que en sentido restringido, el concepto derecho social surge como consecuencia de los movimientos sociales que fueron la reacción natural en contra del liberalismo individualista, que predominó en los principales estados durante los siglos XVIII y XIX, así como de los abusos de quienes detentaban la riqueza, originada y acrecentada por la miseria de las masas proletarias, marginadas de cualquier desarrollo y dueñas sólo de su fuerza de trabajo como lo único y más valioso de su patrimonio.⁷⁵

Ya sin restricciones, el derecho social surge como fuente de protección del desvalido, apareciendo entonces la protección de los valores humanos a través de la regulación de las relaciones obrero - patronales, precisando los derechos de los trabajadores dentro de la seguridad social.

Lo anterior podemos resumirlo en el sentido de que dentro de la declaración de los derechos sociales contenidos en nuestra constitución surge el derecho

⁷⁴ Artículo 123

⁷⁵ Villagordoa Lozano, José M., *Doctrina General del Fideicomiso*, Ed. Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1976, Págs. 255 y 256

social con su contenido de derecho de trabajo, de derecho económico y de derecho de seguridad social entre otros.

Encontramos así que Mario de la Cueva define al derecho del trabajo como la norma que se propone realizar la justicia social en equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital.⁷⁶

Por otro lado, Manuel R. Palacios Luna define al derecho económico, como el derecho que aborda los grandes problemas de la sociedad contemporánea y la regulación jurídica de la macro – economía.⁷⁷

Asimismo, Manuel R. Palacios expone que el análisis macro – económico explica la vida económica a través del ajuste de cantidades globales y que trata de descubrir las relaciones características existentes entre dichas magnitudes.⁷⁸

Actualmente, la fracción XII del artículo 31 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta regula dentro de las prestaciones de previsión social los fondos de ahorro, así como los subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas.

⁷⁶ De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1972, Pág. 83

⁷⁷ Palacios Luna, Manuel R., *El Derecho Económico en México*, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1986, Pág. 6

Todos los gastos que implican dichas prestaciones son deducibles del impuesto sobre la renta.

Efectivamente, el artículo 109 de la misma Ley establece en sus fracciones VI y VIII el que no se pagará el impuesto sobre la renta por ingresos percibidos con motivo de subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías infantiles, actividades culturales y deportivas, cajas de ahorro de trabajadores y de fondos de ahorro establecidos por las empresas y otras prestaciones de previsión social de naturaleza análoga, que se concedan de manera general de acuerdo con las leyes y con los contratos de trabajo.

Así encontramos, para que los gastos de previsión social sean deducibles y los ingresos provenientes de dichas prestaciones exentos del impuesto sobre la renta, será necesario en todos los casos establecer planes conforme a los plazos y requisitos que fije el Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta como son:

- Que se otorguen en forma general
- Que se otorguen a todos los trabajadores sobre las mismas bases, a menos que se trate de:

⁷⁸ Palacios Luna, Manuel R., Apuntes de Teoría Económica, UNAM Facultad de Derecho 1974, Tema Conceptos Fundamentales de la Economía, Pág. 7

- a) Planes de previsión social a favor de empleados de confianza y de los demás trabajadores, los cuales podrán contener beneficios diferentes para unos y otros.
 - b) Planes para trabajadores de una misma empresa en la que existan varios sindicatos, en cuyo caso los beneficios pactados con cada sindicato podrán no ser equivalentes.
 - c) Personal sometido a un riesgo sensiblemente mayor que el resto de los trabajadores, en cuyo caso la naturaleza del riesgo debe ser concordante con la del beneficio y éste ser independiente de los empleados de confianza o de los demás trabajadores.
 - d) Personal que labore en establecimientos ubicados en el extranjero, los cuales podrán tener beneficios diferentes a las del país.
- Que tratándose de planes de seguros de vida sólo se asegure a los trabajadores⁷⁹

A excepción del plan de pensiones o jubilaciones y prima de antigüedad, la Ley del Impuesto Sobre la Renta no establece la obligatoriedad de constituir un fideicomiso para la prestación de alguna o varias de las figuras de previsión

⁷⁹ Artículo 19 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta

social, pero la fracción IV del artículo 20 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que todos los planes de previsión social deberán constar por escrito indicando la fecha a partir de la cual se inicie cada plan y se comunicará al personal dentro del mes siguiente a dicho inicio.

Por lo anterior y dada la necesidad que existe por parte de las empresas de otorgar mayores beneficios a sus trabajadores, mediante mecanismos rentables por su costo y atractivos fiscales, existen planes que otorgan prestaciones mediante contratos de seguros que cubren contingencias de previsión social como el fallecimiento, invalidez total y permanente, servicios médicos hospitalarios en general y fondos de retiro voluntario.

Para ello, previo a la constitución del contrato de fideicomiso, se deberá realizar un estudio actuarial que determine las cantidades a aportar al fondo, con objeto de que con las mismas el fiduciario contrate las pólizas de seguro de acuerdo al plan; nombrando como beneficiario del seguro al fiduciario en forma irrevocable.

Las pólizas de seguro quedarán afectas al fideicomiso, esto es, el fiduciario las conservará por lo que los derechos que de ellas se tengan serán parte del patrimonio del fideicomiso que, como se vió, puede estar constituido con bienes y/o derechos.

Por otro lado, los trabajadores de la empresa firmarán cartas de adhesión al plan, en los consentimientos de aseguramiento así como en las cartas se

mencionarán a sus beneficiarios en caso de su fallecimiento, quienes serán los destinatarios de los beneficios del plan.

Así, llegada cualquiera de las contingencias previstas por el plan, el fiduciario en su calidad de beneficiario de la póliza de seguro fideicomitada, cobrará las cantidades correspondientes ante la compañía de seguros contratada, en los términos del plan al propio trabajador en cualquier supuesto de los protegidos, a excepción del fallecimiento, en cuyo caso lo entregará a los beneficiarios que el trabajador haya designado.

4.2 DESCRIPCIÓN

4.2.1 Definición de ahorro

'Acción de ahorrar; de a; preposición, y horro que proviene del árabe *hurr* que significa libre, no esclavo.

Según el diccionario de la Real Academia Española: a) dar libertad al esclavo, b) cercenar y reservar alguna parte del gasto ordinario.

Efectivamente, el ahorro significa separar una parte del ingreso, que no se consume, y reservarla a necesidades futuras.

Por extensión, se denomina ahorro a la suma de recursos obtenidos a través de aquel proceso y que se acumulan durante cierto periodo.

Puede practicarse como una forma de atesoramiento individual, guardando en el colchón o en la alcancía el dinero que no se gasta (que se ahorra) que inclusive, se suele cambiar por metales preciosos (oro, generalmente) o monedas extranjeras que no estén expuestas a fuertes devaluaciones y pérdidas de su valor adquisitivo (dólares en la mayoría de los casos).

En cualquiera de sus manifestaciones, el ahorro constituye una práctica loable, que merece el estímulo del Estado y la protección de los intereses de los ahorradores.

Quien ahorra, en efecto, restringe el consumo y guarda fondos en prevención de un futuro incierto, de escasez, de dificultades o limitaciones que habrán de presentarse por mengua de capacidades físicas e intelectuales, o por nuevas y más pesadas necesidades económicas.⁸⁰

4.2.2 Definición de fondo

'Del latín *funfus*. Parte inferior de una cosa hueca. Caudal o conjunto de bienes poseído por personas o sociedades.'⁸¹

De conformidad con lo anterior, en el fideicomiso de fondo de ahorro la palabra

⁸⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Tomo D-H, 3ª edición, México, 1989, Pág. 132.

⁸¹ Diccionario Poligloto Barsa, Volumen I, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc., 1980 Pág. 527

fondo se refiere a la suma de bienes pecuniarios que trabajadores y empresas reúnen con el propósito de ahorrar.

También encontramos que en diferentes instituciones bancarias, casas de bolsa o sociedades mutualistas de fondos, etc. denominan fondo de inversión al conjunto de recursos pecuniarios que una persona o conjunto de personas les confían, con el fin de obtener algún rendimiento o ganancia al invertirse en valores a cargo del Gobierno Federal inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, o en acciones de sociedades de inversión.

Con lo anterior, podemos decir que la finalidad del contrato de fideicomiso para fondos de ahorro es: ofrecer una prestación de previsión social extraordinaria, por parte de las empresas a sus trabajadores, otorgándoles beneficios económicos que les permitan tener ingresos adicionales, cuyo principal objetivo será fomentar el ahorro y que éste permita otorgar préstamos a los trabajadores participantes del fondo.

Por supuesto que este fondo de ahorro deberá cumplir con ciertas características, que de manera global y general se mencionan a continuación:

- El fondo deberá de ser de carácter general, incluyendo cuando menos al 75% del personal sindicalizado o de confianza.
- Las aportaciones de la empresa no deberán exceder del 13% del salario de cada trabajador

- El retiro del fondo podrá realizarse anualmente o al término de la relación de trabajo
- Se podrá tener acceso a diversos instrumentos de inversión, que generen rendimientos atractivos
- Se fomentará el ahorro en los empleados
- Los trabajadores contarán con un complemento a su salario, para hacer frente a cualquier contingencia o imprevisto.

4.3 MARCO JURÍDICO

El fondo de ahorro, encuentra su regulación tanto en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) como en el Reglamento de dicha Ley (RLISR), las cuales establecen:

- En el caso de las aportaciones a los fondos de ahorro, éstos sólo serán deducibles cuando cumplan los requisitos a que se refiere la fracción VIII del artículo 109 de la LISR.⁸²
- No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los ingresos

⁸² Artículo 31 fracc. XII último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

provenientes de cajas de ahorro de trabajadores y de fondos de ahorro establecidos por las empresas, cuando reúnan los requisitos de deducibilidad del Título II de la LISR.⁸³

- Que el monto de las aportaciones no exceda del 13% de los salarios de cada trabajador o empleado de confianza, considerando exclusivamente la parte que no exceda de 10 veces el salario mínimo general del área geográfica en que se encuentre el establecimiento en que el trabajador preste sus servicios.
- Que el plan establezca que el trabajador o empleado pueda retirar las aportaciones de que se trate, únicamente al término de la relación de trabajo o una vez por año.
- Que el fondo se destine a otorgar préstamos a los trabajadores o empleados participantes y el remanente se invierta en valores a cargo del Gobierno Federal, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, así como en títulos valor que se coloquen entre el gran público inversionista o en valores de renta fija.

Además de las disposiciones anteriores, es necesario cumplir con lo señalado en el artículo 19 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que establece el concepto de generalidad, al apuntar que deberá otorgarse en forma general, en beneficio de todos los trabajadores.

⁸³ Artículo 109 fracc. VIII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Asimismo, establece dicho artículo que, en todos los casos, deberá de establecerse planes que se otorguen a todos los trabajadores sobre las mismas bases.

4.4 APLICACIONES Y VENTAJAS DEL FIDUCIARIO COMO ADMINISTRADOR

Si bien es cierto que no se establece la obligación de constituir el fondo de ahorro mediante un contrato de fideicomiso, también es cierto que el constituirlo conlleva a una serie de conveniencias tanto para la empresa como para los trabajadores como son:

- Su constitución es un aliciente para los empleados, propiciando una mejor relación laboral y un incremento en la productividad.
- Para la inversión no existen restricciones pudiendo invertir en cualquier instrumento del mercado, el fiduciario podrá realizarla a discreción o bien por instrucciones del comité técnico o sujetarse a las políticas preestablecidas por éste
- Una mayor transparencia en el manejo de los recursos, ya que al estar encomendada la administración del fondo de ahorro a una institución fiduciaria, ésta tendrá que actuar siempre conforme lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ⁸⁴, como buen padre de

⁸⁴ Artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

- Asimismo, dicha administración estará en manos de profesionales con la infraestructura necesaria para la realización ágil y oportuna de las inversiones, liquidaciones, entregas por préstamos y reversiones de fondo, llevando registros exactos de los montos aportados, entregas realizadas y, en la mayoría de los casos, la individualización de las cuentas por cada uno de los participantes.
- Entrega periódica de estados de cuenta, composición de cartera, resumen estadístico y estado de resultados entre otros informes que del comportamiento del fondo se requieran.

En el caso de que, la empresa decidiese administrar el fondo de ahorro directamente mediante su propio personal y no a través de fideicomiso, además de complejo le podría resultar altamente oneroso.

Diremos en forma tan sólo enunciativa algunos de los beneficios de la constitución de un fideicomiso para el manejo del fondo de ahorro, pero los beneficios fiscales, sociales y laborales que otorga son independientemente de la existencia del contrato fiduciario, mismos que a continuación apuntamos:

- Beneficios fiscales: las aportaciones que realice la empresa al fondo serán deducibles ⁸⁵; no se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los ingresos percibidos por la productividad de la inversión del mismo ⁸⁶

Como se puede observar el plan de fondo de ahorro es el único deducible, no acumulable, a corto plazo y en efectivo.

- Beneficios sociales: al fomentar el ahorro en el trabajador y permitirle la posibilidad de disposición de recursos, con cargo al fondo, en calidad de préstamos, como una solución a las necesidades de dinero transitorias que el mismo tenga; también ofrece el beneficio de que el trabajador programe eventos diversos como; adquisición de satisfactores o esparcimiento entre otros, a la fecha de entrega de la parte del fondo que le corresponda cuando éste se revierta de acuerdo al plan; asimismo, resulta una alternativa más para gastos de previsión social, que podemos resumirlo en tranquilidad y estabilidad social en la vida de los trabajadores.
- Beneficios laborales: al otorgar las empresas a sus trabajadores las prestaciones a corto plazo, bajo este plan en forma neta y de manera adicional a las contempladas por la ley laboral, no se acumulan al salario de quienes los reciben; por lo que se logra un equilibrio entre los avances de la productividad de la empresa y los beneficios a los trabajadores, contribuyendo de esta manera al mejoramiento de las relaciones obrero –

⁸⁵ Artículo 31 fracc. XII último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

⁸⁶ Artículo 109 fracc. VIII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta

patronales, con lo que se incrementa su productividad y estimula el arraigo del personal calificado dentro de las empresas.

Todas las conveniencias antes apuntadas son confirmadas con la creciente implantación que del plan de fondo de ahorro se efectúan en el medio empresarial, como lo reflejan estudios recientes realizados por firmas actuariales en México⁸⁷ que, después de haber encuestado a 221 empresas, se encontró que el 52% ya cuenta con dicho plan y un 18% estudian su implantación.

⁸⁷ Brockman y Schuh, Servicios Actuariales, S.A., Consultores en Planes de Beneficio. México Encuesta. 2001.

CONCLUSIONES

Primera.- Durante el estudio se enfatiza existen variados y diferentes conceptos que los estudiosos dan al fideicomiso, a pesar de que el concepto legal se encuentra en el artículo 381 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito. La definición más descriptiva del fideicomiso, representa en la práctica que es un contrato por virtud del cual una persona física o moral, denominada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos para un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, en beneficio de una tercera persona, física o moral, denominada fideicomisario.

Segunda.- En el derecho romano se encuentra el origen del fideicomiso en dos instituciones: *la fiducia* y *el fideicomiso testamentario*, aunque el fideicomiso que hoy en día se practica no tiene ninguna relación con el de la época de los romanos; sin embargo, sí existen varias similitudes con *el use*, *el trust anglosajón* y *el trust norteamericano*.

Como prueba de lo anterior los proyectos Limantour, Creel y Vera Estañol, prevén básicamente la figura jurídica que en los Estados Unidos de Norteamérica se practicaba, misma que de una u otra forma se ha adecuando a nuestra legislación.

Tercera.- La institución del fideicomiso se implanta en México mediante la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926, la cual reguló por primera

vez al fideicomiso y no la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, que sólo lo mencionó sin regular o reglamentar al respecto. El 29 de junio de 1932, se promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en donde el legislador decidió regular el fideicomiso en forma más adecuada a sus propias características y a riesgos inherentes.

Cuarta.- La institución del fideicomiso no sufrió cambios a pesar de la expropiación a favor de la nación de las instituciones de crédito privadas, en el año 1982, ni con el restablecimiento del régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito en el año de 1990, lo que propició que el Congreso de la Unión aprobará la Ley de Instituciones de Crédito, promulgada el 16 de julio de 1990. Sin embargo, el 23 de mayo del año 2000 fue adicionada con diversas disposiciones la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que los artículos que ahora regulan al fideicomiso son del 381 al 394, en el Título Segundo, Capítulo V, Sección Segunda, que se refieren al fideicomiso de garantía, que anteriormente no existía y que en la práctica fiduciaria es muy utilizado.

Quinta.- Tal y como ha quedado expuesto, la naturaleza jurídica del fideicomiso es de orden contractual y no basta la manifestación de voluntad del fideicomitente de constituir el fideicomiso, para darle existencia jurídica, sino que es necesario que el fiduciario manifieste su voluntad de aceptar la constitución, ya que existen obligaciones y responsabilidades que el mismo

impone, aparte de las que la propia ley establece, por lo que es considerado un negocio o acto bilateral.

Sexta.- Respecto de los bienes efectos en fideicomiso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en forma clara y precisa determina el papel de las instituciones fiduciarias, por lo que es infundada la expresión: 'propiedad fiduciaria', con la que se intentan precisar los derechos que existen sobre los bienes fideicomitados, siendo que estos son una masa autónoma en función de los fines específicos, prueba de ello es el que las instituciones fiduciarias están obligadas a llevar en contabilidades especiales (registro en cuentas de orden) los registros de cada contrato de fideicomiso.

Séptima.- Los negocios fiduciarios constituidos a favor de los trabajadores de las empresas han adquirido cada vez mayor relevancia, ya que se ha observado que los beneficios de tipo social y económico se reflejan en una mayor estabilidad laboral y, por consecuencia, en una mejor y más calificada producción, que por un lado beneficia a las empresas que constituyen esos fondos, y por otro al sistema económico productivo del país; pero sobre todo se manifiestan en importantes beneficios para los trabajadores, por lo que debería promoverse en el ámbito empresarial y sindical este tipo de figuras de previsión social.

Octava.- Se sugiere que dada la falta de disposiciones legales que regulen tanto las facultades como el funcionamiento del Comité Técnico, es importante se analice la necesidad de legislar al respecto, contemplando una adición al

párrafo tercero del artículo 80 de la vigente Ley de Instituciones de Crédito, ya que día a día estos cuerpos colegiados adquieren mayor relevancia en el desarrollo de los contratos de fideicomiso, los que a su vez se han convertido en figura de gran jerarquía en el ámbito financiero, económico, comercial, familiar, turístico e industrial, entre otros.

Novena.- Se propone reglamentar dentro del Capítulo II “De las Deducciones” Sección I “De las Deducciones en General” artículo 33 fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la obligatoriedad de constituir fideicomisos irrevocables para la administración de reservas de fondos de ahorro, como se hace con los fondos para pensiones, jubilaciones y primas de antigüedad que permiten a las empresas deducir los recursos con los cuales se constituyen.

PROPUESTA

UNICA.- Debido a que la vigente Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que es obligatorio constituir un contrato de fideicomiso para que las empresas puedan deducir los recursos con los cuales constituyen fondos de pensiones o jubilaciones y primas de antigüedad, y no establece obligatoriedad de constituir un fideicomiso para la prestación del fondo de ahorro; se propone que sea obligatorio, ya que constituirlo permite tener muchas conveniencias y ventajas tanto para las empresas como para los trabajadores.

Actualmente el artículo 33 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta dice "ARTÍCULO 33. Las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad, se ajustarán a las siguientes reglas:

I

II

III. Los bienes que formen el fondo deberán afectarse en fideicomiso irrevocable,"

La propuesta es en el sentido que se adicione a dicho artículo los fondos de ahorro, en tal sentido debe decir "ARTÍCULO 33. Las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social, *fondos de ahorro* y primas de antigüedad, se ajustarán a las siguientes reglas:

I

II

III. Los bienes que formen el fondo deberán afectarse en fideicomiso irrevocable,"

Las ventajas y conveniencias comentadas en el estudio de este trabajo de tesis, son confirmadas mediante la implantación que del plan de fondo de ahorro se efectúa en el medio empresarial, como lo reflejan firmas actuariales en México, a través de encuestas realizadas.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Obra Colectiva, 1ª. edición, Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México, 1982, pág. 160

- 2.- Almazán Alaniz, Pablo R., Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, obra colectiva, pág. 28

- 3.- Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1976, pág. 33

- 4.- Batiza, Rodolfo, Una Nueva Estructuración del Fideicomiso en México, El Foro, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 4ª. Época, No. 1, julio-septiembre 1953, México, pág. 8

- 5.- Bauche Garciadiego, Mario, Operaciones Bancarias, 3ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1978, pág. 144

- 6.- Brockman y Schuh, Servicios Actuariales, S.A., Consultores en Planes de Beneficio. México Encuesta. 2001.

- 7.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo I, edición única, Buenos Aires Argentina, pág. 517

- 8.- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 10ª edición, Ed. Herrero, S.A., México, 1978, pág. 288
- 9.- Colín, Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Traducción de la 2ª. Edición Francesa por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 4ª. Edición, Madrid, Editorial Instituto Editorial Reus, 1961.
- 10.- Claret y Martí, Pompeyo, De la Fiducia y el Trust, Estudio de Derecho comparado, Barcelona, 1946, pág. 10 y 11, citado por Villagordoa Lozano, José M., pág. 3.
- 11.- De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, México 1972, pág. 83
- 12.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Tomo D-H, 3ª edición, México, 1989, pág. 1441.
- 13.- Diccionario Poligloto Barsa, Volumen I, Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc., 1980 pág. 527
- 14.- Domínguez Martínez, Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 3ª edición, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982, págs. 34 y 35.

- 15.- Esteva Ruíz, Roberto A., El Certificado de Participación Inmobiliaria como Título de Inversión Productiva. México, Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., 1980.

- 16.- Gómez Lara, Cipriano, Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos, Revista de la Facultad de Derecho, T. XXII, No. 85-86, enero-julio 1972, México, Pág. 174

- 17.- Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, México, Ed. Porrúa, 1995

- 18.- Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, 22ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 60.

- 19.- Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, México, Ed. Jus, 1946, pág. 140

- 20.- Muñoz, Luis, El Fideicomiso Mexicano, México, Ed. Cárdenas Editor, 1973, pág.195

- 21.- Palacios Luna, Manuel R., El Derecho Económico en México, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1986, pág. 6

- 22.- Palacios Luna, Manuel R., Apuntes de Teoría Económica, UNAM Facultad de Derecho 1974, Tema Conceptos Fundamentales de la Economía, pág. 7

- 23.- Pasos, Emilio César, Del Trust, Tesis, México. 1933, pág. 13
- 24.- Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, 5ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 219
- 26.- Planiol, Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª. Edición francesa por el Lic. José M. Cajica Jr, Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., Vol. VII, pág. 24
- 27.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, El Fideicomiso, Esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento, Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. XVI, No. 94, mayo 1946, México, pág. 349
- 28.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 2ª. Edición, México, Librería Robredo, T. III México, pág. 286
- 29.- Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 2ª. Edición, México, Ed. Porrúa, 1973, pág. 23
- 30.- Scott Dustin, citado Piña Medina, Las Insts. Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Obra Colectiva, Op. Cit. pág. 24
- 31.- Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 423

32.- Villagordoa Lozano, José M., Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, pág. 2.

33.- Villagordoa Lozano, José M., Doctrina General del Fideicomiso, Ed. Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1976, págs. 255 y 256

34.- Zepeda, Jorge Antonio, Consideraciones acerca de la Naturaleza de la llamada Propiedad Fiduciaria, El Foto, 5ª. Época, no. 21, enero-marzo 1971, México, Pág. 93

LEGISLACIÓN APLICADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Comercio
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley del Impuesto Sobre la renta
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Reglamento de la ley del Impuesto Sobre la Renta
- Ley Federal del Trabajo
- Código Fiscal de la Federación
- Código de Comercio
- Código Civil