



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

00761  
FACULTAD DE DERECHO

U.N.A.M.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL  
FIDEICOMISO EN MÉXICO":

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO.

PRESENTA:

**BENITO ROSENDO  
ACOSTA GONZALEZ**

DIRECTOR DE TESIS: DR. RUBEN LOPEZ RICO.  
ABRIL 2005

m. 343334

A JOSEFINA GONZALEZ GOMEZ.  
MI MADRE ( QPD)

A DELFINO LOZANO ROMERO.  
QUIEN FUERA COMO MI PADRE ( QPD )

SIN PALABRAS

Porque todas las palabras de agradecimiento serian siempre insuficientes.

A JOSE FERNANDO  
YESENIA DEL JAZMÍN Y  
XIMENA SIBONEY

MIS QUERIDOS HIJOS.

A YESENIA NOGUEZ VARGAS

MI ESPOSA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el  
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: ACOSTA GONZALEZ  
BENITO ROSENDO

FECHA: 18 - ABRIL - 2005

FIRMA: 

## **A ROCIO LEMUS OLVERA**

Por su desinteresada e invaluable ayuda  
sin la cual este trabajo no hubiera sido posible

**un agradecimiento y reconocimiento especial**

**A:**

Manuel Alvarez L.  
Antonio Serrano S.  
Alejandro Solano C.  
Francisco Ixtlamati T.  
Ricardo Pacheco R.  
Jesús Gutierrez V.  
Javier Lozano de la T.  
Miguel Angel Lozano de la T.  
Alma Graciela Lobo E.

**Y a todos aquellos a quienes de una u otra forma me  
han brindado su amistad, apoyo y confianza.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

# CONTENIDO

	PAGINA
<b>INTRODUCCIÓN.</b>	I
<b>CAPITULO I. LOS ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.</b>	1
1.1 En el derecho Romano.	1
1.2 El Mayorazgo Feudal, en la Edad Media.	6
1.3 El Derecho Germánico.	6
1.4 El Derecho Anglosajón.	7
1.5 Antecedentes en el Derecho Mexicano.	17
1.5.1 Proyecto Limantour.	19
1.5.2 Proyecto Creel.	20
1.5.3 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	21
1.5.4 Proyecto Vera Estañol.	
1.5.5 Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	22
1.5.6 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	26
1.5.7 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.	28
1.5.8 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.	29
1.5.9 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985.	30
1.5.10 Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	33
	34
<b>CAPITULO II NOCIONES GENERALES CON RELACION AL FIDEICOMISO.</b>	36
2.1 Concepto de Fideicomiso.	36
2.2 Sujetos que intervienen en el Fideicomiso.	37
2.2.1 El Fideicomitente.	38
2.2.2 El Fiduciario.	46

2.2.3 El Fideicomisario.	51
2.2.4 El Comité Técnico.	55
2.3. Objeto del Fideicomiso.	57
2.4. Fines del Fideicomiso.	58
2.5. Elementos de Existencia y Validez del Fideicomiso.	61
2.5.1 Elementos de Existencia.	61
2.5.2 Elementos de Validez.	66
2.6. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	72
2.6.1 Como acto unilateral.	74
2.6.2 Como negocio jurídico.	76
2.6.3 Como Mandato,	79
2.6.4 Como negocio fiduciario.	82
2.6.5 Como contrato.	88

### **CAPITULO III ASPECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO.** 93

3.1 Fundamentos Constitucionales que rigen el contrato de fideicomiso.	93
3.1.1 Artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política Mexicana.	95
3.2. Leyes fundamentales que rigen el Fideicomiso y reglamentan la existencia legal del Comité Técnico.	98
3.2.1 Código de Comercio.	99
3.2.2 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	104
3.2.3 Ley General de Sociedades Mercantiles.	114
3.2.4 Ley de Instituciones de Crédito.	115
3.2.5 Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	124
3.2.6 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.	128
3.2.7 Ley del Mercado de Valores.	131
3.2.8 Ley de Inversión Extranjera.	134
3.2.9 Ley Orgánica de la Administración Publica Federal.	135
3.2.10 Ley Federal de las Entidades Paraestatales.	136
3.2.11 Ley del Banco de México.	138
3.3. Usos y Costumbres Mercantiles Bancarios.	139
3.4. Circulares.	140
3.5. Jurisprudencia	145

<b>CAPITULO IV ASPECTOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS.</b>	147
4.1 La Relación laboral en los Fideicomisos.	147
4.2 Jurisdicción en las controversias laborales de los Fideicomisos.	158
<b>CAPITULO V EL TRUST COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO ANGLOSAJON.</b>	166
5.1 Origen en el Derecho de equidad o “Equity Law”	166
5.2 Estructura jurídica del Trust.	171
5.3 Clasificación.	174
<b>CONCLUSIONES.</b>	180
<b>PROPUESTAS.</b>	183
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	190

# INTRODUCCION

El presente trabajo aspira a realizar un recuento y análisis histórico jurídico de la figura del Fideicomiso hasta nuestros días.

En México el Fideicomiso es hoy por hoy un importante instrumento para el desarrollo económico dada su versatilidad e infinidad de posibilidades a realizar, motivo por el cual tanto en el sector publico como el privado recurren a esta figura con el fin de obtener diversos objetivos que son valorados a partir de las bondades que el mismo genera.

Es evidente y fácilmente comprobable que en la actualidad y de forma muy particular, el sector financiero nacional, incursiona de manera cada vez mas amplia en la perspectiva de obtención de metas sectoriales a través del fideicomiso, el cual tiene sus antecedentes en el "TRUST", figura de carácter complejo pero bien caracterizada en las instituciones jurídicas anglosajonas, siendo implementado por primera vez en México a principios del siglo XX, habiendo un lapso previo a su regulación formal en nuestro sistema jurídico.

En los inicios de operación, el actuar de los fiduciarios se limitó a administrar capitales y a la representación de obligacionistas y tenedores de bonos hipotecarios, pero dada la amplitud de posibilidades del fideicomiso les ha permitido ampliar la coberturas de acción y aplicación de impulso a todos los sectores de la economía.

Hoy, el fideicomiso desde mi particular punto de vista se encuentra sobre regulado, y con una contrastante dispersión normativa, que viene a desembocar en los casos de controversia contenciosa las cuales vienen en ser resueltas en definitiva a través de la interpretación judicial y la aplicación al caso concreto de criterios jurisprudenciales.

Bajo la premisa de hacer un balance del origen desarrollo y practica actual de este contrato de fideicomiso, se hacen algunas propuestas tendientes a conformar la integración de un marco jurídico que garantice mayor equidad, certeza jurídica y certidumbre en la implementación, operación y resultados que se busca sean la consecuencia de un marco jurídico moderno, sencillo y eficaz.

Este trabajo consta para su estudio de cinco capítulos; en el primer capítulo se mencionan los antecedentes históricos y de origen del fideicomiso, particularmente del derecho anglosajón y los orígenes de implantación de esta figura jurídica en nuestro país, que como comentario introductorio se puede decir que tuvo que recorrer un largo y no fácil camino, que fortaleciera la viabilidad y aceptación del Fideicomiso en los ambientes financieros y de negocios en el país.

Este capítulo nos da un breve pero conciso panorama de las diversas leyes en que secuencialmente fue incluido y regulado este instrumento financiero, ya que como negocio típico distinto de otros, el fideicomiso fue introducido en principio en la Ley de Instituciones de Crédito de 1926, la cual se refirió a él sin reglamentarlo, y esta Ley lo consideró como un mandato irrevocable.

En cuanto al segundo capítulo, se abordan elementos de carácter general y doctrinal, es decir, creí pertinente dar un marco conceptual en donde se contemple la naturaleza jurídica del fideicomiso, partiendo de la etimología del concepto y retomando a los más distinguidos y reconocidos juristas que nos han dado sus más lucidas aportaciones enriqueciendo la esencia jurídica del concepto misma que es relacionada directamente con la ley, señalándose de manera particular derechos y obligaciones de los que intervienen en un fideicomiso, sin pasar por alto el comité técnico, así como los elementos formales de existencia y validez a fin de tener un panorama más amplio y vincular el tema que se analiza y desarrolla en este trabajo de manera más objetiva.

Por lo que toca al capítulo III, este es una continuidad en lo que hace a la jerarquía de leyes, toda vez que se aborda en orden jerárquico el marco jurídico vigente a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando por el análisis de las diferentes leyes que regulan y reglamentan el fideicomiso, entre otras la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, ley orgánica de la administración pública federal, ley federal de instituciones de fianzas y ley del mercado de valores, hasta las circulares que de manera regular emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a fin de mantener un equilibrio y orden en la actividad cotidiana fiduciaria.

Este capítulo viene a ser por su contenido el más largo de este trabajo, ya que aparte de dar una breve semblanza de los antecedentes legales del fideicomiso y de su actual marco jurídico, se hace una propuesta de modificación a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como del artículo 83 de la Ley Bancaria, misma que se encuentra en el apartado dedicado a estas.

Posteriormente, el capítulo IV, se aborda un tema que considero de medular importancia y que es el relativo al lugar que ocupan las relaciones laborales de los trabajadores de los Fideicomisos.

Como se comenta, el tema resulta altamente sensible prioritario y no como en el ambiente bancario y fiduciario, se le considera tema secundario; opinión que estimo desafortunada, toda vez que para que los objetivos del fideicomiso en cuestión lleguen a feliz termino, aparte del manejo y administración de los bienes materiales, el personal que regularmente es requerido, es necesariamente especializado y los derechos que estos trabajadores tienen, ven socavados los mismos, ya que este personal se encuentra en una reglamentación que los coloca prácticamente en un estado de excepción respecto de los demás trabajadores de la institución bancaria.

También derivado de lo analizado en este capítulo se hace una propuesta de creación de un sistema de pensiones que funcionaria con los criterios y formas clásicas del fideicomiso, a favor de los trabajadores, que tiende entre otras cosas a evitar la especulación y las inversiones riesgosas con el consecuente y altamente probable perjuicio del trabajador, la cual se localiza en el capítulo correspondiente de propuestas.

Finalmente el capítulo V trata la figura del TRUST, la cual de manera elemental fue tocada en el capítulo primero de este trabajo como origen y antecedente, misma que con sus adecuaciones vino a generar el fideicomiso, el cual con su regulación particular perdura hasta nuestros días; sin embargo y dada la importancia de abordar formas jurídicas similares, en este caso del Derecho Anglosajón, es que se dedico este quinto capítulo a estudiar mas a fondo el TRUST, mismo que dentro del sistema jurídico del COMMON LAW, es toda una institución de rancia tradición histórico jurídica.

Es de este modo que los orígenes del TRUST los venimos a encontrar no precisamente en el COMMON LAW, sino en el "EQUITY LAW" el cual surge en la época medieval conviviendo poco después con otra jurisdicción que es la que se formo con los denominados tribunales de la Cancillería o Court of Chancery.

Es pues durante el medioevo que el Equity Law acepta la institución jurídica del "USE", el cual al paso de los años deviene en el TRUST actual, mencionando

también la importantísima fusión que para el sistema anglosajón representa la unión del EQUITY y el COMMON LAW.

Se hace también la observación en este capítulo de las diferentes formas de impartición de justicia en los tribunales de Estados Unidos de América donde el TRUST tiene una jurisdicción de carácter estatal, en tanto que en Inglaterra conocen de los conflictos las cortes de Reino Unido.

Este capítulo último reflexiona sobre la naturaleza jurídica del TRUST y da una breve clasificación como son en este sistema de precedentes los TRUST denominados implícitos y expresos, independientemente de otros TRUST, que han sido establecidos judicialmente; es decir, que la jurisprudencia inglesa ante las lagunas que existen en cuanto a legislación, se han dado la tarea de clasificar en forma particularizada y a partir de las acciones ejercitadas en cada controversia presentada para su resolución ante la corte respectiva resolviendo en base al sistema las soluciones que el orden legal interés público y de precedentes se adecuen al caso concreto de que se trate.

Como corolario de este trabajo se incorporan las conclusiones a que se llegó como resultado de la investigación realizada, además de las propuestas realizadas y desde luego la bibliografía consultada.

Es de señalarse que la investigación propuesta pretende dar respuestas a inquietudes académicas, económicas, legislativas y sociales a planteamientos específicos formulados por miembros de la comunidad financiera y de la sociedad en general, que reclama soluciones y dinamismo en la operación y práctica fiduciaria; así como para que esta actividad cumpla con la finalidad de conseguir los objetivos económico financieros para los cuales fue concebida.

El fideicomiso ha sido objeto de innumerables debates en cuanto a su concepto, naturaleza, objeto, actualidad y fines del mismo, hasta llegar a poner en tela de juicio su eficacia y bondades en la consecución de objetivos a realizar, mismos que para su realización se tiene que apegar a diversos ordenamientos por lo que consecuentemente éste, es el problema que se pretende abordar precisando la utilidad que reviste la actividad fiduciaria desde el punto de vista didáctico, práctico y jurídico.

En las etapas de aplicación del método científico a esta investigación nos habremos auxiliado de técnicas de investigación de carácter documental, así como de diferentes herramientas metodológicas, como el trabajo inductivo, el deductivo, el análisis o método histórico, el estudio comparativo y el análisis crítico propositivo.

El método inductivo, cuya utilidad radica en estudiar particularmente los mecanismos de reconocimiento y funcionamiento del Sistema Jurídico Mexicano, y del Sistema Jurídico Anglosajón; el método deductivo que nos sirve para ubicar dentro del universo del Derecho, el tema del fideicomiso y dentro de este el relativo a la parte jurisdiccional, jurisprudencial y el vínculo que existe entre las diversas ramas del Derecho, como son el público, privado, administrativo, mercantil bursátil, laboral etc.

Se utiliza también el método histórico, el cual enuncia de manera progresiva la concatenación de sucesos y acontecimientos que dan origen desarrollo y sustento al presente trabajo, el cual realizando un análisis crítico, por ende motiva las propuestas contenidas en el mismo.

#### IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

El fideicomiso como actividad preponderantemente económica, genera per sé , consecuencias de Derecho, por lo que resulta de vital importancia hacer un estudio de esta figura jurídica, para poder estar en condiciones de dar respuesta a los cuestionamientos prácticos y teóricos que ayuden a buscar soluciones alternativas para hacer de la actividad fiduciaria un medio con que cuentan los actores económicos del país que en el ejercicio de su actividad cotidiana, derrame sus bondades de la mejor manera posible sobre la sociedad.

Con el presente trabajo se pretende encontrar las causas generadoras de la dispersión administrativa, legislativa y normativa, y de este modo proponer soluciones para con ello otorgar certeza jurídica y corregir dispersiones duplicidades y anacronismos que otorguen una mayor certidumbre y transparencia a la practica de esta actividad.

## INTERROGANTES A RESOLVER.

Con la realización de esta investigación se busca responder cuando menos a las siguientes interrogantes, mismas que van de lo general a lo particular:

¿ La actividad fiduciaria en México, corresponde a los Standares internacionales de operación en otros países?

¿ Es necesario establecer exigencias legales mínimas para el personal y las instituciones que se dedican a esta actividad?

¿ El personal que labora en los departamentos fiduciarios, es sujeto de las garantías y beneficios consagrados por las leyes laborales?

¿ El personal que las instituciones de crédito utilizan en los departamentos fiduciarios tiene un vinculo laboral con éstas?

¿ Cuándo surge un conflicto de naturaleza laboral hasta que limites afecta en la institución crediticia?

¿ Es adecuado el régimen legal vigente del fideicomiso?

¿ Es la Ley Bancaria lo suficientemente clara y funcional respecto del fideicomiso?

¿ Es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores congruente con las facultades de interpretación, control y supervisión que la ley le otorga?

¿ El fideicomiso, como actualmente lo conocemos deriva del antiguo Derecho Romano?

¿ La figura del fideicomiso mexicano es equivalente a la del "Trust" anglosajón?

¿ Es valida y legitima la aplicación de "Usos" y Costumbres bancarias a la actividad fiduciaria?

## OBJETIVOS.

Dentro del enfoque jurídico de la presente investigación, se tiene como objetivo general precisar la utilidad que reviste la implantación y aplicación práctica del fideicomiso en México.

Otros objetivos que persigue la presente investigación son cuando menos los siguientes:

- Definir con claridad la conceptualización y naturaleza jurídica del fideicomiso.
- Precisar las cuestiones terminológicas, doctrinales y jurisprudenciales en torno al fideicomiso.
- Ubicar con precisión instituciones, instrumentos y mecanismos jurídicos de control y protección a los involucrados en un contrato de fideicomiso.
- Hacer una semblanza y establecer los orígenes y antecedentes históricos del fideicomiso y su introducción en el Sistema Jurídico Mexicano.
- Conocer e identificar el Status Jurídico de los trabajadores al servicio de los fideicomisos, entendido éste, como un trabajo personal, especializado y subordinado.
- Analizar objetivamente el actual marco jurídico que regula al fideicomiso, y valorar que tan pertinente resultaría codificar en un solo ordenamiento legislativo esta actividad.
- Estudiar, valorar y dar una opinión autorizada e informada con respecto a la necesidad de existencia o eliminación del Comité Técnico en los fideicomisos.
- Realizar un estudio de Derecho Comparado, respecto del "Trust" anglosajón, a fin de delimitar sus alcances, naturaleza jurídica y origen doctrinal como figura tradicional del sistema consuetudinario del Common Law,
- Destacar las distintas formas y modalidades de reconocimiento, operación y aplicación práctica del fideicomiso, así como establecer los mecanismos que previenen, combaten y sancionan la posible comisión de conductas desleales, ventajosas o ilícitas..

## PROBLEMA DE LA INVESTIGACION.

La realización de la presente línea de investigación tiene problemáticas y limitaciones que son derivadas del constante y complejo mundo económico financiero en que se ejecuta cotidianamente la práctica fiduciaria.

Por otra parte y muy en particular en los fideicomisos del Sector Público se enfrentan inercias y dificultades derivadas de cuestiones políticas y falta de oportunidad, veracidad y actualidad en la información que se proporciona o bien que se consulta en ciertas entidades.

Entre la los problemas y limitaciones a enfrentar, van desde el celo que tienen autoridades e instituciones crediticias para dar información con fines netamente académicos, como por ejemplo el argumento de que la actividad bancaria y crediticia en general es de carácter reservado, lo cual no aplica en tratándose de aspectos y tópicos laborales; sin embargo sabemos que escudados en lo anteriormente mencionado, existen y se toleran errores, ineficacias, duplicidad de funciones, omisiones, negligencias y en algunos casos hasta conductas delictuosas, o de corrupción por lo cual por lo cual habrá de valerse de fuentes indirectas para llegar a un conocimiento analítico bien documentado y objetivo, como pueden ser las documentales entre otras.

## RESULTADOS ESPERADOS.

El fideicomiso desde su introducción a nuestro país cobro importancia como instrumento de carácter mercantil novedoso en el incipiente mundo de los negocios del México de principios del siglo XX, mismo que a lo largo de los años ha venido sufriendo cambios, menoscabos y adecuaciones con el fin de obtener los mejores resultados en su operación y administración.

Sin embargo hoy por hoy, el fideicomiso se encuentra contenido en diversas disposiciones legales, con lo cual se complica la práctica en aras de cumplir con la normatividad volviéndose ineficaz y engorroso dejando de cumplir en muchas ocasiones con los fines para los que se constituyó originalmente, por ello resulta de suma importancia realizar el análisis de esta figura jurídica de nuestro

Derecho en cuanto hace a su objeto, fines y en este tenor, dilucidar cuales son las causas generadoras de su obsolescencia en el caso de que las halla.

De ahí que se espera encontrar todas las causas, o cuando menos las mas importantes que pudieran contribuir a la dispersión normativa y por tanto a la ineficacia del fideicomiso, y en este sentido proponer soluciones reales para con ello hacer menos complicada la constitución y operación de la actividad fiduciaria en nuestro país.

#### HIPOTESIS DEL TRABAJO.

La hipótesis planteada para esta investigación se formula a modo de interrogantes y son :

- a) ¿ En virtud de la realidad económica, financiera y particularmente bancaria, es determinante conocer la evolución técnica y jurídica del fideicomiso a fin de saber si éste se encuentra a la altura de las necesidades de la sociedad mexicana?
- b) ¿ Es posible determinar si un grupo de élite dedicado a los negocios, particularmente los relacionados con el crédito y la banca, tienen una influencia en la redacción y emisión de ciertas reglas relacionadas en forma directa con el quehacer fiduciario?
- c) ¿ Cual es el efecto real de no contar actualmente con un ordenamiento único , y en este sentido, es factible y viable considerar la unificación de la normatividad relacionada con el fideicomiso?

#### TECNICAS Y METODOS DE INVESTIGACION.

Como base para la realización de la investigación se empleará fundamentalmente la técnica jurídica y el método científico, el cual es entendido como el método racional para solucionar problemas de manera que se entienda su naturaleza, su probable causalidad, su conocimiento esencial y con base en conocimientos razonables, pertinentes y adecuados se procurará establecer una relación entre causa y efectos.

El planteamiento de hipótesis iniciales, como respuesta a las interrogantes que nos formulamos, dan a las mismas el carácter de verdaderas propuestas de solución a los problemas planteados; el siguiente paso lo constituye la búsqueda de datos pertinentes y útiles para resolverlos, con el objeto de corroborar o desvincular las hipótesis, búsqueda en la que nos dirigimos a la revisión de diferentes investigaciones en torno al tema que de manera particular nos ocupa.

Así pues, una vez reunidos los datos producto de la investigación emprendida se procederá a su análisis e interpretación para con ello estar en condiciones de hacer consideraciones y juicios relativos, propios de la tarea realizada y llegar a la culminación de la pretensión del ejercicio académico.

# CAPITULO I

## “LOS ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

### 1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Consideramos de fundamental importancia iniciar nuestro trabajo, buscando los antecedentes históricos del fideicomiso en el derecho romano, ya que éste tuvo una gran influencia en nuestra legislación.

En Roma existieron dos figuras importantes relacionadas con el fideicomiso y eran

- I. La fiducia o pacto fiduciae
- II. El Fideicomissun,

#### I. LA FIDUCIA O PACTO FIDUCIAE

Una de las formas más antiguas para obligarse en el derecho romano, fue mediante el pacto fiduciario, con el cual se lograba asegurar una deuda.

El pacto fiduciario era un contrato por el cual aquel que recibía la propiedad de una cosa quedaba obligado a restituirla en circunstancias previamente determinadas. Este procedimiento consistía siempre en una venta ‘ con pacto de retroventa; podía ser empleado con objeto de hacer una operación de depósito, un comodato “fiducia cum amico” o a manera de garantía real “cum crédito apoit”.<sup>1</sup>

Según Octavio Hernández, la figura del “pactum fiduciae”, era un negocio entre vivos, a diferencia del “fideicomissum”, que tiene como causas directas la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha

---

<sup>1</sup> VON MAYR Roberto, “Historia del Derecho Romano” Tomo II, Barcelona, España Edit. Bosch, 1931, p. 203.

de ser transmitida, en dicho negocio entre vivos (“pactum fiduciae”) una o las dos partes que lo efectúan tienen interés.<sup>2</sup>

Para el maestro Alvaro D’Ors, era “aquel negocio por el que se confía la propiedad de una “res mancipi” (cosa dentro del comercio en Italia) a otra persona con obligación por parte de ésta de restituirla en el momento predeterminado).<sup>3</sup>

En sus inicios, la fiducia no estaba amparada por ningún concepto legal, debiendo confiarse únicamente en la lealtad del comprador que adquiría, hasta que fue sancionada por el edicto del pretor, que daba el vendedor una acción infamante.

... in factum” llamada “actio fiducias” para exigir del comprador que lo indemnice del valor de la cosa.

Es con Mucios Scaevola, cuando se reconoce por el derecho civil la figura de la fiducia, estableciéndolo como un verdadero contrato basado en la buena fe de las partes y principalmente en la rendición de cuentas dadas al vendedor, si se acreditaba que el vendedor actuaba de mala fe, quedaba obligado a indemnizar los perjuicios causados en la ejecución del convenio, al comprador.

La “fiducia” podía servir a distintos intereses de los contratantes; podía cumplir una función de garantía real, esto es la llamada fiducia Cum Creditore” en la cual se podía pactar que la “actio fiduciae, para reclamar la restitución, quedaría excluida” por, el hecho de incurrir en mora el deudor fiduciante.<sup>4</sup> Este pacto cumplía en cierto modo la función de una pena por el incumplimiento de la obligación que se había garantizado, y resultaba en exceso gravoso para el deudor.

El jurista español Alvaro D’Ors opinó, que también podía la “fiducia” aplicarse como préstamo gratuito, depósito o bien como un mandato a través

---

<sup>2</sup> Ibidem, p.p. 231 y 232.

<sup>3</sup> DIORS Alvaro, “Elementos del Derecho Privado Romano Pamplona”, Edit. Publicaciones del Estudio Genial de Navarra, 1960, p. 338 4 Ob 5 Cit.

<sup>4</sup> Ob. Cit. P. 119.

de la figura denominada Fiducia Cum Amico”, que consistía en un negocio por el cual una persona transmitía a otra, en quien depositaba su confianza la propiedad de una cosa, a fin de que aquella le devolviera al transmitente o la transmitiera a terceros, al primer requerimiento que le hiciera el transmitente, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada. Se utilizaba generalmente para liberar al propietario de ciertas obligaciones que en un determinado momento no podía atender “.<sup>5</sup>

## II. FIDEICOMISSUM

Al respecto cabe citar a Eugene Petit quien señalaba que el fideicomiso en la antigua Roma era un asunto de conciencia y de buena fe para el heredero fiduciario indicando que:

*“Aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente” precepto que muestra la influencia y evolución de las sustituciones fideicomisarias y la forma restrictiva de adopción por nuestro derecho”.*<sup>6</sup>

El fideicomiso romano (“fideicomissum”) era una forma mediante la cual Podían heredar las personas incapacitadas por la Ley Romana, o que no tenían la testamenti factio pasiva”.<sup>7</sup> De esta forma, el testador podía imponer su voluntad respecto de los bienes que deseaba transmitir a la persona que él quisiera: pero ello estaba fincado fundamentalmente en la confianza, honradez y buena fe del heredero gravado (fiduciario), en virtud que se trataba de un ruego, no de una orden, por lo que podríamos afirmar que en su origen, consistía en una obligación moral, más que de índole jurídica.

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. P. 126

<sup>6</sup> PETIT Eugene, El Fideicomiso, México, 1987,p.23

<sup>7</sup> La testamenti factio pasiva, es equivalente conforme a nuestra legislación a la capacidad de goce.

Esto trajo consigo que muchos de esos fideicomisos no fueran cumplidos, tanto por la falta de regulación jurídica de los mismos como por la mala fe de los fiduciarios, quienes no sólo, no cumplían con el encargo, sino que se apropiaban o enajenaban los bienes que les habían sido transmitidos.

En virtud de los problemas que se generaron el emperador Augusto dictó una serie de medidas para la protección de los fideicomitentes (27 A.C.), ordenando la intervención de los cónsules a fin de establecer un control para el cumplimiento de los fideicomisos.

Esta medida pasó en el derecho, y se creó hasta un “praetor” especial, el PRAETOR FIDEICOMISSARIUS” (41 D.C.), para ocuparse de los fideicomisos.

El fideicomiso en su origen, podía aprovecharse por una persona privada de la “testamenti factio pasiva” pero algunos senado-consultos habidos bajo el emperador Adriano, prohibieron la transmisión para fideicomisos a los peregrinos y a las personas inciertas. El Senadoconsulto Pegasiano establece la misma prohibición contra los “célibes” (no casados) y los “orbi” (los que no tenían hijos).<sup>8</sup>

El fideicomiso romano tenía ciertas características especiales, que fueron evolucionando poco a poco; un ejemplo de ello fue el llamado Fideicomiso de herencia”, mediante el cual un testador, después de haber instituido un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese, pero podía rogar a este heredero restituir, a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre a cargo del heredero; después a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera que pudieran obtener una serie de restituciones (entregas), teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya surgido ningún inconveniente.

---

<sup>8</sup> RIVEROLL Francisco, “Análisis Jurídico del Fideicomiso Mexicano y de su Comité Técnico México 1983, Edit. UNAM, 1983 p.p. 6-12

En el antiguo derecho francés, estos fideicomisos se hicieron célebres con el nombre de “sustituciones fideicomisarias”.

En la Edad Media, sirvieron para acumular los bienes de una familia a nombre del mayor de los hijos. El autor, Eugene Petit declaró que este abuso llegó a una reacción empezada en el siglo XVI.

Respecto a esto último quiero mencionar que en el derecho Mexicano vigente se encuentran prohibidos ese tipo de fideicomisos, como señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 359 diciendo que quedan prohibidos:

I. Los fideicomisos secretos;

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

Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.<sup>9</sup>

Octavio Hernández expresa respecto al “fideicomissum” que consistía en una liberalidad por causa de muerte” y considera que “surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte de la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero “fideicomissarius”, cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (Fiduciarius)”<sup>10</sup>

El “fideicomissarius” normalmente era una persona que carecía de la Testamenti factio pasiva”, pero en virtud de que el “fiduciarius” sí gozaba de dicha

---

<sup>9</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, México, Edit. Porrúa, 1998, artículo 359, fracción II.

<sup>10</sup> HERNANDEZ Octavio A., Derecho Bancario Mexicano”, México, Edit. Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, p. 230.

capacidad, recibía de éste, dada la confianza depositada en él, los bienes y solo moralmente quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.

Es importante destacar, lo que expresa el reconocido jurista Guillermo Floris Margadant: “Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del derecho romano, sino más bien una transformación del “trust anglosajón, introducido en México a través de Panamá en 1924 ...”<sup>11</sup>

## 1.2 EL MAYORAZGO FEUDAL EN LA EDAD MEDIA

Según el maestro Octavio Hernández el “mayorazgo” feudal de la Edad Media era:

*“La institución jurídica en cuya virtud el primogénito (“major natu”) tiene derecho de suceder los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito”.*<sup>12</sup>

El mayorazgo se utilizó por los señores feudales con el fin de perpetuar sus propiedades, la distribución equitativa de sus riquezas y posiciones entre sus hijos, por lo que gracias a esta figura se logró evitar para el señor feudal que:

- 1º. Se dividieran sus propiedades,
- 2º. Se disminuyera su poder sobre sus vasallos y,
- 3º. Se debilitará su situación frente al monarca.

El mayorazgo se inicia en España y fue admitido en las Leyes de Toro y después en la Novísima Recopilación. En Francia fue abolido con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la llamada Ley del año XIII y en España su evolución legislativa se orientó hacia su abolición. El mayorazgo era una

---

<sup>11</sup> FORIS MARGADANT Guillermo, El Derecho Privado Romano”, México 1977 , Edit. Esfinge S.A. de C.V. p. 504.

<sup>12</sup> Ibidem, p.233.

institución que chocaba contra muchos principios de equidad como muy bien lo dice Escriche: “No hay pues en las instituciones de los romanos, así como tampoco en la de los griegos, ni en la de ninguno de los legisladores antiguos, sombra alguna de nuestros mayorazgos. Esta institución funesta que abrió una sima insondable donde ha ido sepultando la propiedad territorial; que quitaba a los padres los medios de fomentar la virtud y el mérito de sus hijos; que condenaba a la pobreza, al celibato y a la ociosidad a un número incalculable de individuos del estado, y al mismo tiempo que ocasionaba el lujo excesivo y la corrupción de otros; que arruinaba la agricultura, disminuía la riqueza nacional y reducía la población; esta institución, repito, tan repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, tan contraria a los intereses de la sociedad, no puede ser sino un aborto del monstruo del feudalismo”.<sup>13</sup>

### 1.3 EL DERECHO GERMÁNICO

Dentro del derecho germánico nos encontramos como antecedentes del fideicomiso, la prenda inmobiliaria, el *manufidelis* y el *salman*, figuras que se comentaran brevemente.

1. “La prenda inmobiliaria”, mediante la cual el deudor transmitía a sus acreedores un bien inmueble mediante la entrega de una carta denominada “*venditionis*”, como garantía del cumplimiento de lo pactado, y el acreedor se obligaba con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor cumpliera con su obligación.<sup>14</sup>

2. El “*manufidelis*” se empleaba para quien quería realizar una donación “*inter vivos*” o “*post obitum*”, y mediante esta figura se transmitía la cosa materia de la donación a un sujeto denominado como “*manufidelis*” que siempre era una persona perteneciente al clero y que actuaba como el fiduciario, éste después de realizada dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que lo disfrute durante su vida.

<sup>13</sup> Banco Mexicano SOMEX, “Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México”, México, Edit. Fomento Cultural de la Organización de SOMEX, 1982, p.p. 6 y 7

<sup>14</sup> Guisepe Messina, *Negozi Fiduciari Scritti Giuridici*, Milano, 1984, citado por J. Villagorda Lozano, José Manuel doctrina General del Fideicomiso, México Edit Porrúa 1982 p. 5

3. El “salman” era conocido también bajo el nombre de “treuhand”, y era la persona intermediaria que actuaba como fiduciario realizando la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo, el “salman” recibía sus facultades del enajenante y a su vez se obligaba frente a él a transmitir el inmueble al tercero destinatario.

#### 1.4 EL DERECHO ANGLOSAJON

Dentro de este subcapítulo se estudiará la evolución del fideicomiso en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica. Así al estudiar los antecedentes del fideicomiso en Inglaterra encontraremos los primeros precedentes norteamericanos, por ser el derecho inglés la fuente principal del derecho norteamericano, y concretamente veremos que una de las causas que motivaron la creación de “use” ingles, lo fue la guerra de las dos rosas, en la cual los York y los Láncaster, se disputaban la corona.

Los combatientes, ante la necesidad de evitar el peligro que significaba la confiscación de sus bienes al ser vencidos, optaron por entregar sus propiedades a un tercero de su confianza, para que éste destinara tales bienes en beneficio del transferente o de sus herederos.

En Inglaterra en el año de 1217, se expidió la Ley de Manos Muertas, cuyo objeto era impedir que los bienes raíces fueran acumulados por las corporaciones religiosas, incrementándose en esta forma el empleo del “use”, pues el clero transmitió sus propiedades a terceras personas, para evadir el cumplimiento de la ley.

El Lic. Octavio Hernández define al “use” de la siguiente manera: El “use” es concebido como un simple encargo que una persona hace a otra en provecho de sí misma o de una tercera.<sup>15</sup>

Para los coautores de la obra “Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México,<sup>16</sup> el origen primitivo del “use” es un tanto obscuro, “pero puede

<sup>15</sup> HERNÁNDEZ Octavio A, Ob. Cit, p, 235

<sup>16</sup> Banco Mexicano SOMEX, Ob. Cit., p. 9.

afirmarse que en cierta forma fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal y los señores feudales, no utilizando sólo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino como un instrumento muy flexible que servía para muchas finalidades.<sup>17</sup>

Rodolfo Batiza, citando a Maitland, afirma que el antiguo “use” consistía en una transmisión de tierras realizadas por un acto entre vivos o por testamento a favor de un presta nombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui que use”. El mismo Batiza, ahora citando a Keeton señala que “el terrateniente inglés ponía sus tierras “en uso” para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos, pero que el orden jurídico no reconocía, o francamente fraudulentos, y que requerían una interpósita persona. En la primera categoría caía la práctica de hacer testamento por vía de uso surgida en virtud de que el derecho regulador del régimen de las tierras, estimando la tenencia feudal como una relación personal, desautorizaba las transmisiones testamentarias, situación que subsiste hasta que se promulga la Ley de Testamentos Statute of Wills), en. 1540. En la segunda categoría estaban, para Keeton en una posición intermedia entre las dos extremas indicadas, comprendía los casos de evasión a las “Leyes de Manos Muertas” que venían a hacer posible la donación de tierras a fundaciones eclesiásticas, en especial la orden franciscana, que por su voto de pobreza estaba impedida para adquirir la propiedad, más no para recibir su provecho económico”.<sup>18</sup>

El que constituía el “use” se llamaba “settlor”, el que actuaba como propietario legal en la relación fiduciaria se llamaba “feoffee to use”, y el beneficiario, que podía ser el “settlorr” mismo o la persona o personas que designare, se llamaba “cestui que use”.

Para evitar que el propietario legal quedara gravado con las cargas del beneficiario -según expresa Javier Correa Field, la transmisión de la tierra se hacía a un grupo de amigos que formaban una “joint tenancy” especie de persona colectiva compuesta de varios “feoffees to use”, y que por reemplazo de sus miembros difuntos alcanzaba prácticamente la perpetuidad, y de esa manera se evitaba que el Lord o señor feudal hiciera valer sus derechos sobre los bienes

---

<sup>17</sup> KEETON George W. “The law of trust”, London, Edit. Sir Isaac Pitman and Sons, LTD, Ninth Edition, 1968, p. 21

<sup>18</sup> Ibidem.

de sus vasallos, derechos que podía ejercer, conforme al sistema aplicable del "Common Law", a la muerte del poseedor del fundo, o por traición al señor feudal, por mencionar solo algunos casos sumamente opresivos y molestos para los vasallos.<sup>19</sup>

La utilidad del "use" se fue difundiendo cada vez más y a medida que esto fue sucediendo, surgieron algunos inconvenientes y desventajas, por la falta de regulación legal y de protección del derecho a quienes constituían los "uses" por lo cual, los "feofees to use", sintiéndose protegidos por el Common Law y sabiendo que no estaban obligados a cumplir con el "use", puesto que esta institución no se encontraba prevista en el sistema jurídico, se aprovecharon en innumerables ocasiones de la confianza que se les había depositado, con actos desleales.

Pierre Lepaulle dijo al respecto lo siguiente: *"En todos los tiempos y en todos los países, los hombres, afortunadamente, han visto más allá de las reglas jurídicas y a veces han confiado tanto o más en una palabra de honor que en una obligación jurídica estricta. Del mismo modo, los hombres también han confiado, en circunstancias graves, cuanto más valioso tenían, a su mejor amigo, haciéndoles sus últimas recomendaciones. No era el derecho, sino del corazón humano del que se fiaban, y si el corazón no se hallaba tan alto como le habían creído, y si el amigo les había traicionado, no tenían recurso alguno ante los tribunales..."*<sup>20</sup>

Los perjudicados, al ver que nada conseguían ante los tribunales acudieron al Rey, en busca de justicia, ya que se le consideraba como fuente de ella. "Para la resolución del asunto, se obtenía además, la gran ventaja de que el Rey no estaba obligado a sujetarse a reglas técnicas, sino que emitía sus decisiones según su conciencia y de acuerdo a la equidad."<sup>21</sup>

Tales cuestiones fueron hechas del conocimiento del Rey, por medio de su Canciller, eclesiástico "guardián del sello y de la conciencia del Rey", y de los demás magistrados que integraban la Corte de la Cancillería, la cual creó, mediante sus dictámenes fundados en los datos imperativos de la conciencia, un nuevo orden jurídico llamado "Equity" Equidad, que aparecía frente al Common

<sup>19</sup> Correa Field Javier "El Fideicomiso Mercantil Mexicano el Trust Anglosajón". México 1975 Edit. Porrúa, S.A. p. 12

<sup>20</sup> LEPAULLE Pierre; tratado-teórico y Práctico de los Trusts", México 1975 Editorial Porrúa S.A. 1975, p. 12

<sup>21</sup> CORREA FIELD Javier, Ob.Cit, p. 16.

Law, no oponiéndosele directamente sino modificándolo y adaptándolo frente a las necesidades de la vida. Este nuevo orden jurídico no provenía de la costumbre inmemorial como el “Common Law”, ni de la ley escrita como la “Statue Law”, sino precisamente de los datos imperativos de la conciencia.<sup>22</sup>

Fue así como a través de la protección legal de que los “uses” fueron objeto, como se dio un nuevo impulso a los mismos y viene a darse una separación de la propiedad en el “use frente al legal owner” o propietario legal, y se erige el “equitable owner” propietario según la equidad. Al primero le corresponde la titularidad nos dice Correa Field del fundó raíz o de los bienes dados en “use”; al “equitable owner” le corresponde la facultad de gozar del o los bienes, de acuerdo con la equidad.<sup>23</sup>

Sin embargo, en virtud de que Enrique VIII consideró que mediante el “use” se estaban eludiendo diversas disposiciones jurídicas a favor de los “cestui que use” promulgó en 1536 el “Statue of Uses”, Documento que aparentemente tenía por objeto suprimir los “uses” y que a la postre los limitó declarando que el beneficiario o “cestui que use”, sería considerado como único y verdadero propietario, reuniéndose en él la doble cualidad de legal owner” y “equitable owner”, desapareciendo la figura del Feoffee to use.

La opinión de Correa Field fue que, “con esto el estatuto creía acabar con los uses”. pero según expresión de la doctrina y la jurisprudencia, su resultado fue la ejecución de los mismos, ya que se respetaba y se daba cumplimiento a la voluntad de settlor’.<sup>24</sup> por lo que La Corte de Cancillería hizo, una interpretación restrictiva del “Statue of Use”, por lo cual algunos “uses” no se encontraban contemplados y no les era aplicable el estatuto, lo que dio origen a que las personas que consideraban conveniente para sus intereses constituir uno o más “uses”, encontraran la fórmula para burlar el estatuto.

Como ejemplo, se señala lo siguiente: un “settlor constituía dos “uses” sucesivos, el primero de ellos pudiendo ser ejecutado por el estatuto, pero no alcanzaba al segundo, que venía a ser colocado en el lugar del primer “use”, pero ahora a beneficio de otra nueva persona.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 17

<sup>23</sup> Ob. Cit. p. 21 24 Ibidem, p. 18 25

<sup>24</sup> Ibidem, p. 18

<sup>25</sup> Ibidem, p. 21

Las características que impidieron que la Ley de usos consiguiera sus objetivos, fueron el no prever ciertas situaciones, especialmente en los siguientes tres casos:

1. No causaba los efectos de transmisión de propiedad inmediatamente, tratándose de bienes muebles.
2. Tampoco afectaba a aquellos “uses” que implicaban un deber activo por parte del “feoffee to use” (este tipo de usos, ya recibían desde entonces el nombre de trust).
3. Tampoco afectaba a los usos constituidos con anterioridad a la ley.

De manera que, el “use” sobrevivió un tiempo más, hasta que nació entonces la institución del “trust”, sólo cambiándose los nombres de las personas del “feoffee to use” por la del “trustee” y la del “cestui que use” por “cestui que trust”. En opinión de Pierre Lepaulla, “hay que esperar hasta los tiempos modernos para hallar los primeros esfuerzos de síntesis y de construcción jurídica del “trust”.<sup>26</sup>

Al llegar el siglo XIX, la rama jurídica del trust alcanzó su madurez completa y sólo quedaron por desarrollar aspectos de aplicación en los diversos campos de la economía, y se extendió luego, de Inglaterra a los países de habla inglesa, es decir Estados Unidos de Norte América y los demás países que formaban el Imperio Británico así como la Confederación de Naciones Common Law”.

Al constituirse como nación los Estados Unidos de América se fue adoptando la práctica del “trust”, que aunque era conocida desde la colonia no fue utilizada tan frecuentemente como en Inglaterra.

Claret y Martí señalan que el “trust:

*“ ... consiste en separar de una persona llamada “settlor”, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su fortuna y confiarlos a otra*

---

<sup>26</sup> Ibidem, p. 19.

*persona llamada "trustee", para que haga de ellos un solo prescrito, en provecho de un tercero llamado "cestui que trust".*<sup>27</sup>

En el siglo XIX, el trust dió el paso más trascendental, para convertirse en lo que es actualmente dentro del sistema económico de los Estados Unidos de Norte América.

Dentro del "trust encontramos los siguientes elementos característicos:

- a) Un Patrimonio autónomo, destinado a un fin.
- b) Una relación de confianza entre personas jurídicas.
- c) Un titular legal, imposibilitado para disponer del bien con fines distintos de aquellos para los cuales le fuera entregado.
- d) Un beneficiario carente de facultades de administración sobre el bien sobre el que tiene derechos personales.

A continuación citaré algunas definiciones de "trust" angloamericano

Para el Lic. Octavio Hernández el "trust angloamericano" es un:

"Título fiduciario en cuya virtud, quien lo crea, transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del creador del vínculo o de quien éste designe".<sup>28</sup>

Por otro lado Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice que la definición más generalizada del "trust, es la siguiente:

"Un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Pompeyo Claret Y Martín. "De la Fiducia y del Trust" España, Bosch, 1946- p.p. 49 a 52.

<sup>28</sup> Ob.Cit. p. 58

<sup>29</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", México, 1982, p. 138 Editorial Porrúa S.A

La mayoría de los autores anglosajones han considerado al “trust” como una forma peculiar de propiedad en la que el “trustee” era “propietario” de acuerdo con el Common Law”, en tanto que el beneficiario era el titular del “equitable title” o titular conforme a la Equidad. El “trust parece indisolublemente vinculado a la distinción entre “Common Law” y Equity que escinde en dos partes todo el sistema jurídico anglosajón y carece de equivalente en cualquier otro derecho, según lo ha manifestado Pierre Lepaulle, autor cuya valiosísima obra ha tenido entre otros méritos, el de ser la fuente directa de importación de la institución del “trust al derecho francés y a nuestro derecho mexicano, a través del análisis e interpretación hechos por Pablo Macedo,

Veamos cuales son los elementos particulares del “trust”

- a) El “settlor”. que es la persona que realiza el acto de disposición y da los bienes en “trust a un segundo sujeto, que es:
- b) El “trustee”, a quien le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona denominada.
- c) El “cestui que trust (abreviado C.Q.T.), a favor de quien se constituyó y funciona el “trust esto es, su beneficiario, quien puede ser el mismo “settlor”.

Pierre Lepaulle declara que en todo “trust”, se transfiere una “res patrimonio” según el vocabulario anglosajón a un “trustee” y es indispensable que se indique a éste qué hacer con ella. La misión del “trustee” puede ser sumamente amplia y tan variada como se quiera, según opina este autor y nos ejemplifica su afirmación mostrándonos situaciones específicas de “trusts” distintos en los que el “trustee” desempeña funciones de:

- 1. Administrador: administra la “res” en provecho de un individuo designado como “cestui que trust”.

2. Depositario: en ocasiones su función es mucho menor que la de un administrador cuando se equipara a la de un simple depositario que cuida de ciertos bienes.
4. Encargado de hacer los más insospechados deseos del “settlor”: cuidar de los perros que se dejen en la propia casa al morir, un invernadero especial para las plantas de un familiar fallecido etc.
4. Persona que actúa como verdadero padre de familia: con facultades amplísimas para decidir, por ejemplo, si se compra o no un negocio para el goce de los frutos por el beneficiario.
5. Inversionista: puesto que, para alcanzar los fines del “trust tiene amplias facultades y en un momento determinado deberá decidir en qué invertir los fondos del “trust”.

El “trustee” no tiene sino un deber: cumplir la misión que se le encomienda.

A pesar de ello, no está obligado a la consecución del objetivo que se le asigna, con los riesgos siguientes: no es un asegurador, debe tan sólo hacer lo que un buen padre de familia haría en circunstancias semejantes para lograrlo. Si a pesar de ello, no lo consigue, no incurre en responsabilidad; si obra correctamente, no tiene nunca que pagar con sus propios fondos.

El “cestui que trust” por su parte denominado por Claret y Martí, propietario beneficiario es la persona a cuyo favor se constituye y funciona el “trust”.

Los derechos de que es titular son dos fundamentalmente:

- a) Obligar al “trustee” a que cumpla con los fines del “trust”
- b) Perseguir los bienes sujetos al régimen del “trust” cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del “trustee” para integrarlos a la masa de la que deben formar parte.<sup>30</sup>

Cabe aclarar que normalmente el “cestui que trust” es una persona definida sin embargo, existe el “charitable trust” que es una especie del “express trust”

---

<sup>30</sup> POMPEYO CLARET T MARTÍ, Ob. Cit. p. 64, Ibidem, p. 66

en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial como la paz universal, de un país en particular, el provecho de animales y la tutela de incapaces en general.<sup>31</sup>

No es el objetivo del presente capítulo analizar detenidamente esta figura del “trust” sino simplemente señalar lo que considero más importante para entenderla en sus aspectos generales, como es, el antecedente inmediato y fuente directa de nuestro fideicomiso, sin embargo el capítulo V. de este trabajo lo dedico al estudio de manera más particularizada de la figura jurídica anglosajón denominada “Trust”

Debemos mencionar que todo lo que en general hemos tratado del “trust”, se aplica al más común y flexible de los “trust”, que es el Trust expreso”.

Algunas de las leyes norteamericanas consideradas más importantes en relación con el fideicomiso son las siguientes:

- a) El “Uniform Fiduciaries Act”, de 1922.
- b) El, “Uniform Trust Act”, de 1937.
- c) El “Uniform Common trust Fund Act, de 1938.
- d) El “Uniform Trustees Powers Act”, de 1964.
- e) El Capítulo VII del “Uniform Probate Code” derivado del “Trust Administrativo, de 1969.”<sup>32</sup>

Es importante mencionar que las fechas de publicaciones de estas leyes coinciden con la época en que México desarrolló sus primeros esbozos de legislación fiduciaria y en efecto, observamos una clara influencia de éstas figuras en nuestra legislación, como se analizará en el siguiente subcapítulo.

---

<sup>31</sup> Ibidem, p. 66

<sup>32</sup> DÁVALOS MEJIA, Carlos, “Derecho Bancario y Contratos de Crédito”; México, Editorial Haria, 1992, pp. 381 a382

## 1.5 ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

Antes de 1900 no hubo antecedente histórico en nuestro país del fideicomiso, siendo hasta 1902 donde se da el primer antecedente con el “trust deed” constituido en los Estados Unidos, para garantizar emisiones de obligaciones o bonos, cuya captación se destinó a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferrocarrileras.

El trust deed” tiene dos acepciones a saber, las cuales son:

- a) En sentido amplio como el documento en el cual se crea un fideicomiso cualquiera.
- b) En sentido estricto como el fideicomiso de garantía, en el cual el bien se transmite a varios fiduciarios y nosolo a uno.

El Código Civil de 1884 al igual que la Ley de Ferrocarriles de 1889 permitieron, no obstante al “Trust deed” que se dió en los Estados Unidos de América, que surtiera efectos jurídicos conforme a la legislación mexicana, por lo que surge la necesidad de regular esta figura dentro de nuestra legislación.

Así pues la primera utilización del “trust en México se origino de la siguiente manera: “Al iniciarse el presente siglo, con anticipación de unos veinticinco años a la adopción legislativa del fideicomiso en México, se había utilizado para nuestro país una variedad del “trust” de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea como instrumento de garantía en emisiones de bienes destinados a financiar la construcción de ferrocarriles...”<sup>33</sup>

Oscar Rabasa manifestó al respecto que “el antecedente más notable de la aplicación del “trust” o fideicomiso angloamericano”, con efectos jurídicos en México, es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiar mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso (se considerará que de esta variedad de

---

<sup>33</sup> BATIZA Rodolfo, “El Fideicomiso Teoría y Práctica”, México, Edit. Jus, 1991, p.97

“trust”, dividida en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca), sobre todos sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país, así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por vez primera se emplea expresamente el “trust” o Fideicomiso angloamericano”, celebrado el 29 de febrero de 1908 por el Gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del País, 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”.<sup>34</sup>

Lo anterior se debió a Don Emilio Velasco, quien elaboró un cuidadoso estudio sobre “Los instrumentos del trust y los Ferrocarriles Nacionales”<sup>35</sup>

Gracias a Don Emilio Velasco se pudo lograr que la institución anglosajona se aplicara en nuestro medio, valiéndose de técnicas nuestras, el financiamiento extranjero de nuestros ferrocarriles, para su construcción primero y su nacionalización después, Pablo Macedo, a quien se encomendó la ardua tarea de elaborar el articulado del capítulo V, “Del fideicomiso” de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que manifestó que su fuente de inspiración para llevar a cabo tal tarea ha sido la institución del “trust”, habiéndose recurrido a los tratadistas ingleses, norteamericanos y fundamentalmente a las ideas de Pierre Lepaulle sobre el “trust expreso” con algunas unas variantes que fueron consideradas más acordes con nuestro sistema jurídico.<sup>36</sup>

El reconocido autor mexicano Rodolfo Batiza, ha manifestado que:

La adopción del fideicomiso en nuestro régimen jurídico, institución extraña, sin antecedentes en nuestra tradición legislativa, provocó en un principio desconcierto y desorientación considerables”<sup>37</sup>

Y es razonable pensar que así fuera puesto que, cómo ya hemos mencionado, se trataba de importar una figura jurídica que se creó en el Derecho

<sup>34</sup> RABAZA Oscar, citado por Rodolfo Batiza, ob. Cit. p. 98.

<sup>35</sup> Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, México, 1932, p.p.383.

<sup>36</sup> “MACEDO Pablo, Estudios sobre el Fideicomiso Mexicano”, México, Edit. Porrúa, 1975, p.p. XXIII a XXV

<sup>37</sup> BATIZA , Rodolfo, “Tres Estudios sobre el fideicomiso”, UNAM, México, 1954, p. 18.

Anglosajón, caracterizado este por la dualidad de su sistema jurídico basada en el Common Law” y el “Equity” que nada tenía que ver con el nuestro de raíces fundamentalmente romanistas.

### 1.5.1 PROYECTO LIMANTOUR

El 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, José Ives Limantour, presentó a la Cámara de diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud pueden constituirse en la República Mexicana, Instituciones Comerciales, encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios de la cual, según afirma Rodolfo Batiza, parece ser su autor Jorge Vera Estañol.<sup>38</sup>

“Dicho proyecto de Ley venía precedido de una explicación, especie de exposición de motivos”, en la que expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan “trust companies” o “compañías fideicomisarias” nótese el término empleado, que después se cambió a, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en las cuales no tienen interés directo, sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas”.<sup>39</sup>

Este proyecto constaba de ocho artículos y en él, la institución del fideicomiso daba el encargo hecho al fiduciario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones legales del mismo.”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Ibidem, p. 98

<sup>39</sup> Ibidem, p. 99

<sup>40</sup> BANCO MEXICANO SOMEX, Ob. Cit., p. 29

El Proyecto Limantour, por motivos políticos no llegó a convertirse en ley y quedó sólo como un intento doctrina de su autor, sin embargo constituye el primer intento legislativo en el mundo, para adaptar el “trust” a un sistema de tradición y práctica romanista.

### 1.5.2 PROYECTO CREEL

En la primera Convención Bancaria, celebrada en febrero de 1924, el señor Enrique C. Creel presentó un Proyecto de Decreto sobre Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro”, mismo que la Convención acepto proponer a la Secretaría de Hacienda, con el fin de que ésta lo enviara al Congreso de la Unión para autorizar al Ejecutivo a expedir una ley sobre la materia; en tal proyecto, se detallaban las bases constitutivas y de operación de las referidas compañías, sin hacer mención del “trust”, ni del fideicomiso.

Mediante este proyecto se trató de aplicar la práctica norteamericana del fideicomiso, y la principal operación regulada por el proyecto era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., así como también recibir bienes de viudas, y niños huérfanos.<sup>41</sup>

Según el Lic. Rodolfo Batiza, el proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro.<sup>42</sup>

Aunque jamás fue aprobado y sancionado como ley, no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación posterior.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>42</sup> BATIZA Rodolfo, *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, México, Edit. Jus, 1991, p. 105.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 103

### 1.5.3 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Está ley fechada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario oficial del 16 de enero de 1925, siendo Presidente de la República el General Plutarco Elías Calles y Secretario de Hacienda el Ingeniero Alberto J. Pani abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, ordenamiento que se ocupaba de los bancos de emisión, de los hipotecarios y de los refaccionarios, para dar lugar a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la que aparece el fideicomiso por primera vez en nuestras leyes.

Esta ley recogía las ideas del señor Enrique Creel, y en su capítulo VIII, reglamentaba los bancos de fideicomiso estableciendo que “los bancos de fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente, administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia”. Asimismo dicho ordenamiento agregaba que los referidos bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que habría de expedirse, en su momento.

El autor Pablo Macedo hace mención a los artículos más importantes que son los siguientes: 6º, fracción VII, 73 y 74, mismos que textualmente cito a continuación:

Artículo 6º fracción VII. Se considerarán instituciones de crédito para los efectos legales... Los bancos de Fideicomiso.

Artículo 73.- Los bancos de fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

Artículo 74.- Los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que ha de expedirse.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> MACEDO Pablo, Op. Cit., p. XV.

Es importante puntualizar que el fideicomiso se reserva únicamente a los bancos, por lo que no se consideraba la posibilidad de que fueran personas privadas los fiduciarios, como si se permitía con los trustees.

#### 1.5.4 PROYECTO VERA ESTAÑOL

Jorge Vera Estañol, preparó un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, que fue presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926.

En términos más amplios y detallados, este documento mantiene sustancialmente las ideas del Proyecto Limantour” de 1905, el cual, como ya se señaló, se cree que fue redactado también por Jorge Vera Estañol; el citado proyecto de 1926 no tuvo mayor influencia en la posterior legislación, según expresa Pablo Macedo.

En este proyecto se contenían diversas disposiciones para la figura del fideicomiso, entre las más importantes tenemos que los actos, operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada a celebrar como “fideicomisaria” consistirían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes (artículo 12), Podían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero efectivo y bienes muebles en general y cualesquiera derechos, excepto aquellos que, conforme a la ley no pudieran ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona a quien pertenecieran (artículo 13).

El artículo 14 de dicho proyecto mencionaba los fines para los cuales podría crearse un fideicomiso, que en general permitía la ejecución de cualquier prestación lícita a favor de alguna persona. El artículo 11 mencionaba que la designación del beneficiario del fideicomiso podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación, de igual forma se establecía la duración del fideicomiso, misma que no podía exceder

de treinta años cuando el beneficiario no fuera persona física, salvo lo dispuesto en la legislación civil y la especial relativa a Institutos de Beneficencia. Los derechos y obligaciones del fideicomisario se regirían por las cláusulas del acto constitutivo, en cuanto no fueran contrarios a los preceptos legales y, en defecto de aquéllas y estos, por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, especialmente las referentes al contrato de mandato (artículo 23).

Asimismo, en los artículos 25 y 26 de dicho proyecto, se establecían los casos de renuncia y terminación del fideicomiso.

En relación con los antecedentes extranjeros indirectos del fideicomiso mexicano, es oportuno mencionar ahora la valiosísima labor del eminente jurista panameño Ricardo Alfaro. Luis Muñoz quien dice que para Roberto Goldschmidt, Alfaro Luis Muñoz es el padre de la legislación latinoamericana sobre el fideicomiso.<sup>45</sup>

Ricardo J. Alfaro dio a conocer en 1920 una obra titulada El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir a la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al “trust del derecho Inglés”.

En dicho estudio propone un proyecto de ley sobre el particular. Según manifiesta Macedo, las palabras del Doctor Alfaro no cayeron en el vacío. Su proyecto que respondía a una necesidad del orden jurídico se transformo en la Ley de la República el 6 de enero de 1925.”<sup>46</sup>

Con el fin de hacer notar la trascendental influencia de la obra de Ricardo J. Alfaro en nuestras leyes sobre la materia, se transcribe un resumen del proyecto de ley que este autor propuso, en sus preceptos más importantes:

Artículo 1. El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme ordena el que los transmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

<sup>45</sup> “MUÑOZ Luis, El Fideicomiso México, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, p. 4.

<sup>46</sup> MACEDO Pablo, Op. Cit., p. XV.

Artículo 2. El fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, aún futuros.

Artículo 3. Puede ser particular o universal, puro o condicional, a día cierto, por tiempo determinado o durante la vida del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario.

Artículo 5. Puede constituirse para cualesquiera fines que no contravengan a la moral o a las leyes.

Artículo 6. Se prohíben los fideicomisos secretos;

Artículo 13. No pueden constituirse a favor de persona no existente, salvo que se trate de criatura que esté en el vientre de su madre.

Artículo 16. La existencia de los fideicomisos comienza cuando el fiduciario acepta el cargo, una vez aceptado es irrevocable, pudiendo la aceptación ser expresa o tácita.

Artículo 17. ...debiendo la primera manifestarse en la misma forma en que se constituyó el fideicomiso.

Artículo 18. El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efectos después de la muerte del fideicomitente, o por acto entre vivos.

Artículo 19. Pudiendo éste constituirse aún verbalmente.

Artículo 20.- El fideicomiso sobre inmuebles no será oponible a terceros sino mediante inscripción en el Registro Público;

Artículo 21.- „,debiendo hacerse esa inscripción a nombre del fiduciario, como cualquier otra transmisión del dominio y se inscribirán como gravámenes las disposiciones del dominio en virtud de las cuales se limite la facultad del fiduciario para enajenar o gravar los inmuebles fideicomitados.

Artículo 25.- El fiduciario no podrá excusarse de ejecutar el fideicomiso, ni renunciarlo después de haberlo aceptado, sino por causa grave a juicio del juez.

Artículo 27.- El fiduciario tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podrá enajenar, ni gravar los bienes fideicomitidos, a menos de tener autorización expresa o de ser imposible la ejecución del fideicomiso sin enajenarlos o gravarlos.

Artículo 29.- El fiduciario debe emplear en la administración de los bienes el cuidado de un buen padre de familia.

Artículo 30.- ...y es responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa.

Artículo 33.- El fideicomitente y el fideicomisario podrán impetrar en juicio sumario las providencias conservatorias que crean convenientes, sobre los bienes fideicomitidos que parecieren sufrir pérdida o menoscabo en manos del fiduciario. El artículo 36 enumera las causas de extinción del fideicomiso. Y el

Artículo 37.- Agrega como causa el transcurso de un lapso de veinte años siendo el último precepto el que determina el destino de los bienes que existan al concluir el fideicomiso.<sup>47</sup>

Se considera útil la transcripción anterior, para efectos de poder apreciar su influencia, no sólo en las leyes inmediatas posteriores que se crearon, sino en la redacción de la actualmente vigente que regula al fideicomiso en México, así como la actividad de las instituciones fiduciarias del País.

---

<sup>47</sup> Ibidem. P.p . XV y XVI.

### 1.5.5. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Con fecha 30 de junio de 1926 se expidió la Ley de Bancos de Fideicomiso, publicada en el Diario Oficial el 17 de julio siguiente, y el 31 de agosto del mismo año se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el referido Diario el 29 de noviembre de ese año, misma que incorporó integralmente en su texto la Ley citada en primer término.

Esta Ley estaba integrada por cinco capítulos. Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso, Operaciones de Fideicomiso, Departamento de Ahorros, Operaciones Bancarias de Depósito, Descuentos y Disposiciones Generales.

Los artículos 6 y 102 de estas Leyes, respectivamente, contenían la primera definición que sobre fideicomiso se plasmó en un ordenamiento jurídico, y disponían que el Fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario”.

Esta ley especial sobre el fideicomiso, dió una primera estructura a la institución, cuyos lineamientos principales se transcriben brevemente a continuación.<sup>48</sup>

Artículo 1.- Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros, que autoriza esta Ley y cuya ejecución se confía a su honradez y buena fe.

Artículo 6.- El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario,

---

<sup>48</sup> Ibidem D. XVIII.

determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

Artículo 14.- El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún 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.<sup>49</sup>

Los subsecuentes artículos, establecían los lineamientos, bases y condiciones del fideicomiso, los elementos, formas de constitución, situación de los bienes fideicomitados, formas de extinción y el otorgamiento de facultades a los bancos, para encargarse como fiduciarios, de determinadas operaciones, entre los que se encontraban de manera general, que el fideicomiso solo podía constituirse para un fin lícito, las formas de constitución podían ser en escritura pública, documento privado o testamento, los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados en favor del fideicomisario, por lo que no serían embargables podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, cualquier clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo y cualesquier derechos, excepto aquellos que, conforme a la ley no pudieran ser ejercitados sino directa e individualmente por su dueño.

El fideicomiso constituido sobre inmuebles debía inscribirse en la sección de propiedad si hubiera traslación de dominio o en la de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público, produciendo sus efectos desde esa fecha y debiendo presentar el documento de aceptación del banco para su inscripción, el banco fiduciario podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al dominio aún cuando no se hubieren expresado en el título constitutivo del fideicomiso,

---

<sup>49</sup> *ibidem*, p.p. XV y XVI

pero no podría enajenarlos, gravarlos ni pignorarlos, a menos de tener facultad expresa o de ser ello indispensable para la ejecución del fideicomiso, se podía separar del cargo al fiduciario cuando este tuviere intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes, tratándose de menores, incapaces o desvalidos podían pedir la remoción del fiduciario ante un juez, el fideicomitente, fideicomisario y el Ministerio Público, cuando el fideicomiso se extinguía, el destino que se les daba a los bienes se determinaba de conformidad con lo previsto en el título constitutivo o en su defecto se devolverían al fideicomitente o a quien sus derechos representara.

Dichas leyes, también disponían que el funcionamiento de los departamentos de fideicomiso, de ahorro, de depósito y descuento sería independiente entre sí y llevarían su contabilidad especial, sin perjuicio de reunir todas las operaciones en una contabilidad general.

Por su parte, Rodolfo Batiza señala que los primeros fideicomisos en México (al menos los de garantía), fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley, según investigación realizada por él mismo, expuesta en su artículo intitulado "Realidades de Fideicomiso en México" que se publicó en la Revista Bancaria, Vol. III, No. 4, Julio Agosto, 1955, página 255, en la cual indica que el primer fideicomiso inscrito en el Registro Público de la Propiedad, fue celebrado el 8 de octubre de 1930 y su fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores.

#### **1.5.6. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

En la exposición de motivos de esta Ley, fechada el 28 de junio de 1932 y publicada en el Diario Oficial al día siguiente, se hacía notar la introducción de la figura del fideicomiso en la Ley de 1926, sin embargo mencionaba la vaguedad de conceptos en torno de ella. Se expresaba también que para que la institución pudiera prosperar, se requería en principio una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. La nueva Ley sólo autorizaba la

constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado.

En su artículo 1º, definía a las instituciones de crédito, considerando ya dentro de las operaciones que éstas podían realizar, las de actuar como fiduciarias, y en el artículo 92, mencionaba por primera ocasión, a la Comisión Nacional Bancaria, a quien, ya desde entonces se le concedió la facultad de vetar la designación de los funcionarios que se nombraran para ejercitar las facultades de las instituciones fiduciarias, tendiendo también dicha Comisión, la facultad de pedir la remoción de tales funcionarios. En general esta Ley conservó el mismo sistema consagrado en la Ley de 1926, manteniendo así las instituciones de crédito, entre otras, la facultad para aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de todo tipo, así como la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros.

#### **1.5.7. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.**

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, fechada un día anterior y en vigor a partir del 15 de septiembre del mismo año; En esta Ley, dice la exposición de motivos, se regula la figura del fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, es así que se siguió con el sistema ya establecido de admitir únicamente el fideicomiso expreso, además limita la capacidad para actuar como fiduciarias a ciertas personas y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana.

Menciona Peñalosa Santillán,<sup>50</sup> que además de que esta exposición fija claramente la posición del legislador mexicano respecto al fideicomiso, reconoce en esta operación una gran movilidad para alcanzar determinados propósitos que, sin su existencia, no podrían lograrse con otras instituciones jurídicas tradicionales.

---

<sup>50</sup> Peñalosa Santillán Ob. Cit. p. 92

Dentro de esta Ley, además de encontrarse definido el fideicomiso concediéndolo como una afectación patrimonial, desligándolo del concepto de mandato que las anteriores leyes le daban a esta figura, se contienen las causas de extinción del fideicomiso, la duración del mismo, las bases para determinar al fiduciario, entre otras, sin embargo dichas disposiciones serán objeto de estudio en capítulos posteriores del presente trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, es de señalarse que entre los aspectos relevantes de esta Ley se encuentra la facultad que tiene el fideicomitente para revocar el fideicomiso, cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo, así como la extinción del fideicomiso cuando por renuncia o falta de aceptación del fiduciario se haga imposible su sustitución.

De igual forma, cabe destacar que algunos autores como Villagordoa Lozano, critican el destino de los bienes fideicomitidos una vez que el fideicomiso se extingue, ya que mencionan que a diferencia de la Ley de 1926, esta nueva Ley ordena que los bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, deberán ser devueltos al fideicomitente o a sus herederos, dejando así en segundo término la voluntad de las partes, cuando la Ley primeramente citada prescribía esta situación para el caso de que no se hubiese dispuesto otra cosa.

#### **1.5.8. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.**

Esta Ley fechada el 3 de mayo de 1941 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 siguiente, entró en vigor a partir del 2 de junio del mismo año y abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 reglamentaba las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito o sociedades que tengan concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias.

Encontramos que el artículo 44 de esta Ley señalaba las actividades y operaciones que podían llevar a cabo las sociedades o instituciones mencionadas en el párrafo precedente, entre las que se encontraban las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la de llevar contabilidad y libros de actas y de

registro de toda clase de sociedades y empresas, la de desempeñar sindicaturas o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, además de aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio, entre otras.

En su artículo 45 se establecían las bases y reglas para la operación del fideicomiso, tales como el capital mínimo con que debían contar las instituciones fiduciarias, la forma de designar a los delegados fiduciarios, dándole injerencia a la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, además de prevenir la creación de Comités Técnicos y mencionar el secreto fiduciario y la responsabilidad en que podría incurrir la institución en caso de violación a dicha Ley. También se establecía la separación entre el personal de la institución y el personal del fideicomiso, indicando que éste será el que la institución fiduciaria, utilice directa o exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o bien para la realización de fideicomisos.

Asimismo y como menciona Villagordoa Lozano, la fracción II, inciso c) de este artículo confirma la naturaleza del fideicomiso que quedó trazada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que sostenía la tesis de que el fiduciario era el titular de los derechos fideicomitados, pues señalaba especialmente en el inciso c) que;

*“cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin”.*

En este precepto legal el legislador expresamente señalaba el funcionamiento jurídico del fideicomiso al mencionar que por esa operación había transmisión de derechos al fiduciario, para la realización del fin determinado.

En suma el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias no sufría mayor cambio, únicamente se añadían algunos actos que podían realizar dichas instituciones y normas nuevas en relación a las operaciones de inversión que debía realizar la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando las instrucciones de quién lo constituía, no fueren precisas.

Por otro lado se prescribió la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiere renunciado a ella expresamente.

Esta ley estuvo vigente hasta finales de 1984 por lo que se refiere a operaciones fiduciarias, sin embargo en el transcurso de 40 años de vigencia, la misma sufrió diversas modificaciones; por lo que respecta a fideicomisos cabe señalar los decretos de diciembre de 1973 y diciembre de 1978, en los que se señalaba lo siguiente:

- a) *Decreto del 31 de diciembre de 1973 en la que se vio afectada la proporción de las responsabilidades de las instituciones fiduciarias así como las atribuciones que se dieron al Banco de México para que determinara la inversión cuando las instrucciones del fideicomiso no fueran precisas o se hubiera dejado a la discrecionalidad de las mismas instituciones.*
  
- b) *Decreto del 22 de Diciembre de 1978 en el que se incorporaron diversas reglas administrativas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en relación a la Banca Múltiple y la Banca Especializada.*

Las disposiciones de esta ley fueron pasando a las siguientes legislaciones por lo que su análisis se hará en el estudio de las siguientes leyes que rigieron a nuestro país en materia de fideicomiso: Ley del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito 1984 y la Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

### 1.5.9. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO 1982 Y 1985.

Como resultado del decreto por el cual se expropiaron por el presidente José López Portillo los activos de las instituciones de crédito privadas en fecha 1° de septiembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, mismo que transformó los bancos expropiados de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito, en consecuencia se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, misma que era de orden público y tenía por objeto reglamentar el servicio público de banca y crédito que en los términos del artículo 28 Constitucional debía prestar el Estado, las características de las instituciones a través de las cuales debería hacerlo, su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional y las garantías protectoras de los intereses del público. Definía a las sociedades nacionales de crédito como instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la misma ley, que tendrían personalidad jurídica y patrimonio propios (artículos. 11 y 7).

Por su parte la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de fecha, 28 de diciembre de 1984, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, deroga a la Ley anterior y abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941;

El artículo 11 de esta Ley reprodujo casi literalmente el de la Ley derogada, disponiendo que era de orden público y tenía por objeto reglamentar los términos en que el Estado prestaría el servicio público de banca y crédito, las características de las instituciones encargadas de hacerlo, su organización y funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional, las actividades y operaciones que pudieran realizar y las garantías que protegieran los intereses del público.

El 2 de mayo de 1990 se envía al Congreso una iniciativa de decreto con el objeto de restablecer el Régimen Mixto de la Prestación del Servicio de Banca y Crédito, el cual sería conocido de manera genérica como proceso de reprivatización bancaria.

### 1.5.10. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990

Cuando el Gobierno Federal expidió las respectivas autorizaciones para que los bancos privados pudieran dar ese servicio, se expidió la vigente Ley de Instituciones de Crédito, fechada el 14 de julio de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 siguiente, misma que abrogó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

En relación al fideicomiso, esta Ley contiene idénticas disposiciones que la Ley de 1985, mismas que regulan la prestación del servicio de las instituciones de banca múltiple que seguían proveyendo el servicio de fiduciarias.

Este ordenamiento tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones, sus actividades y operaciones, así como 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 de conformidad con el artículo 10.

El artículo 79 de esta Ley establece las contabilidades especiales en las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, señalando que en ningún caso estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas de dichas operaciones o las que correspondan contra ellos a terceros de acuerdo con la ley.

Asimismo, el artículo 80 de la Ley de que se trata, establece que en las operaciones señaladas en la fracción XV del artículo 46, las instituciones desempeñarán su cometido por medio de sus delegados fiduciarios, y establece la formación de un comité técnico ya sea en el acta constitutiva del fideicomiso o bien en sus reformas, dará las reglas de su funcionamiento y fijará sus facultades, así cuando la institución actúe conforme a los acuerdos o dictámenes de dicho comité, estará libre de toda responsabilidad, y por lo que se refiere al personal de los fideicomisos, el artículo 82 dispone que aquel que utilicen las instituciones de crédito directa o exclusivamente para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, no formará parte del personal al

servicio de la institución de crédito, sino del patrimonio del fideicomiso. Sin embargo, cualquier derecho derivado de esta relación laboral será pagado con cargo al patrimonio del fideicomiso y este se afectará en la medida que sea necesario.<sup>51</sup>

De igual forma, esta Ley dispone que en los fideicomisos de garantía, cuando no se establezca un procedimiento para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación en el acta constitutiva, se estará a lo dispuesto por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario, en donde el acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes una vez vencida la obligación garantizada, para que se corra traslado inmediato al deudor y éste se oponga a la venta exhibiendo el importe adeudado en un término de tres días. En caso contrario, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acta constitutiva o en las modificaciones del fideicomiso según consigna el artículo 83.

Por último, según lo dispuesto por el artículo 84 de esta Ley, cuando la institución fiduciaria no rinda las cuentas de su gestión cuando así se las requieran los fideicomisarios, el Ministerio Público en su caso o el fideicomitente cuando se haya reservado este derecho, o bien cuando sean condenadas por sentencia ejecutoriada, culpables de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.

Esta ley junto con la Ley General de títulos y operaciones del Crédito de 1992 rigen en la actualidad a la figura del fideicomiso por lo que serán objeto de estudio en los siguientes capítulos.

Es de esta manera como se fue implementando en nuestro país el régimen legal de la figura del fideicomiso misma que, desde sus inicios, ha sido un instrumento de gran utilidad para lograr diversos proyectos y actividades de carácter financiero.

---

<sup>51</sup> Legislación de Banca y Crédito, Ediciones Delma, Segunda Edición, México 2001, p. 45 y 46

# CAPITULO II

## NOCIONES GENERALES CON RELACIÓN AL FIDEICOMISO

### 2.1 CONCEPTO DE FIDEICOMISO

El vocablo "fideicomiso" deriva del latín "fideicommissum"; de "fides", fe y "commissus", confiado,<sup>52</sup> lo cual significa tener fe en alguien para encomendarle la realización de alguna función específica.

Con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en 1924 aparece por primera vez el término "fideicomiso", sin embargo no se da un concepto o definición de esta figura.

Es en la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo sexto, donde por primera vez se da una definición de fideicomiso, dándole a éste el carácter de un mandato irrevocable.

Más adelante la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (LGTOC), actualmente vigente, define al fideicomiso en el artículo 346 de la siguiente manera:

*"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria".*

---

<sup>52</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, P. 1441

El maestro Eduardo Rocha señala que el fideicomiso es "un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad de determinados bienes o derechos a una Institución Fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito y determinado, que la propia persona señala en el instrumento legal respectivo".<sup>53</sup>

El contrato de fideicomiso es bastante amplio y de gran flexibilidad, por lo que puede abarcar muchas posibilidades y utilizarse para diversos objetivos, estando limitado a que el fin del mismo sea lícito y determinado, encomendándose su realización a una institución fiduciaria. Por lícito se debe entender todo aquello que esté apegado a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, y por determinado, aquello que se indica con precisión.

## 2.2 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO

Como se desprende del capítulo anterior, el fideicomiso es un contrato por el cual una persona (física o moral) transfiere la propiedad de determinados bienes o derechos a una Institución Fiduciaria, para que esta realice con ellos un fin lícito y determinado que la propia persona señala en el instrumento legal respectivo,

Como contrato que es el fideicomiso, es necesario distinguir los elementos personales que intervienen en él, y estos son:

- a) Fideicomitente
- b) Fiduciario
- c) Fideicomisario

---

<sup>53</sup> C. Rocha Nuñez, Eduardo, "Banca Fiduciaria" México, Ed. Banco BCH, 1997, p. 43.

## 2.2.1 EL FIDEICOMITENTE

El fideicomitente es la persona física o moral que mediante una manifestación expresa de su voluntad, y habida cuenta de la capacidad legal necesaria para ello, destina ciertos bienes o derechos, transmitiendo la titularidad al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que con ellos se realicen los fines para los que este se constituye.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

*"Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen".<sup>54</sup>*

Analizando el artículo anterior, podemos señalar que los fideicomitentes pueden ser:

### a) Personas Físicas:

La persona física no es otra cosa que el hombre individualmente considerado, también llamado persona jurídica individual; y

### b) Personas Morales:

La persona moral es toda unidad orgánica, representante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes, a la que para el conseguimiento (consecución) de un fin social durable y permanente, se

---

<sup>54</sup> Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

reconoce por el Estado capacidad de derechos patrimoniales, <sup>55</sup> también llamado persona jurídica colectiva.

El artículo 25 del Código Civil para le Distrito Federal determina quienes son personas morales.

Artículo 25.- Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles y mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2738.

El fideicomitente requiere de capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato de fideicomiso, y es requisito indispensable que sea titular de los bienes o derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso, que tenga la facultad de disposición sobre esos bienes, pues sólo así se puede efectuar la transmisión de los mismos al fiduciario quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso.

El Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su obra "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano", señala que al fideicomiso le es aplicable todo el régimen de los actos de dominio; ello a su vez, trae

---

<sup>55</sup> De Ruggiero, Roberto, citado por, Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", México, Ed. Porrúa, p, 333.

aparejado, entre otras situaciones, que por ejemplo, en todo caso de representación legal, trátase de quienes ejercen la patria potestad, o de tutor o curador, requieren de autorización judicial para fideicomitir un bien inmueble propiedad de su representado.

Pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas competentes, "cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen",<sup>56</sup> el Maestro Villagordoa Lozano, considera que gracias a ello pueden cumplir mejor con el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes. Este beneficio se pone de manifiesto al considerar que en determinadas circunstancias esas autoridades no cuentan con los medios adecuados para poder realizar directamente los fines que se les han encomendado."

Salvo el caso de la enajenación, los demás supuestos, o sea, la guarda, la conservación, la administración, la liquidación y el reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, ya que hay que tener en cuenta que para ello es condición indispensable, por producir el fideicomiso una transmisión de bienes a favor del fiduciario, que el fideicomitente goce de facultad de disposición sobre los mismos, y en las hipótesis anteriormente mencionadas (con excepción hecha de la enajenación) es evidente que no puede existir dicha facultad, es decir, las autoridades no pueden disponer de esos bienes y transmitir la propiedad de los mismos al fiduciario, en virtud de que sólo tienen respecto de los mismos la guarda, conservación o administración, pero no la disposición.<sup>57</sup>

El fideicomitente como parte integrante del contrato de fideicomiso, tiene derechos y obligaciones que cumplir, y estos, son los siguientes entre otros:

#### **a) DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE**

1.- Señalar los fines del fideicomiso como lo indica la LGTOC.

---

<sup>56</sup> El artículo 349 de la LGTOC

<sup>57</sup> Villagordoa Lozano José Manuel, Op. Cit. p. 163.

Artículo 346.- *En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.*

2.- Designar la fiduciaria que se encargará de ejecutar los fines del fideicomiso, según lo marca la LGTOC.

Artículo 350.- *Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.*

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra parte que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.<sup>58</sup>

El fideicomitente puede designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse (3er párrafo, artículo 350 LGTOC).

A este respecto puede afirmarse que en la práctica no es común designar varias instituciones fiduciarias que conjuntamente desempeñen el

---

<sup>58</sup> García Villanueva, Larisa Adriana, *La Actividad Fiduciaria Y las Reformas Legales de Julio de 1993 México*, Ed. Anáhuac, 1995, p. 55

fideicomiso, pues esto acarrea muchos problemas prácticos de ejecución. La experiencia ha demostrado que solamente se sustituyen cuando por alguna causa la fiduciaria no pueda cumplir el fideicomiso, o bien, por acuerdo entre las partes fideicomitentes y fideicomisarias.

3.- Designar fideicomisario, o fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, (artículo 348, 2º párrafo LGTOC).

*Artículo 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.*

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en 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. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas.

Cabe mencionar que la LGTOC prohíbe en su artículo 359 fracción II: los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas

sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

4.- Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso (artículo 351 LGTOC).

*Artículo 351.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.*

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

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

Esta reserva de derechos se vuelve de suma importancia en aquellos fideicomisos en los cuales el fideicomisario es persona distinta del fideicomitente, puesto que mediante la reserva que este haga, continúa vinculado con el fideicomiso; ello desde luego en la medida y alcances de los derechos que se reserve, como por ejemplo:

a) Requerir cuentas al fiduciario.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones que de él se hagan, el fideicomitente puede reservarse la facultad de solicitar al fiduciario que rinda cuentas de su gestión.

La reserva que haga el fideicomitente para ejercitar ese derecho debe de ser expresa, conforme a lo estipulado por el artículo 84, 2º párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

b) Supervisar el fideicomiso.

Aunque ninguna ley mexicana lo concede de manera expresa, el fideicomitente puede ejercitarlo si se reservó el derecho de requerir cuentas al fiduciario, ya que ambos derechos se encuentran íntimamente relacionados.

Así quien constituyó el fideicomiso tendrá la posibilidad de observar la buena marcha del mismo y cerciorarse que las instrucciones que él estipuló efectivamente se han cumplido.<sup>59</sup>

5.- Remover al fiduciario.

El artículo 84.- primer párrafo de la LIC dispone que si el fiduciario al ser requerido para que rinda cuentas de su gestión, no lo hace dentro de un plazo de 15 días hábiles; o si es declarado por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de tales pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciario.

El mismo precepto en su segundo párrafo establece que el fideicomitente puede reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar la acción correspondiente.

6.- Modificar el fideicomiso.

En nuestro derecho no hay ninguna disposición legal que en forma expresa autorice la posibilidad de modificar el fideicomiso, pero ella podría ser materia de reserva del fideicomitente, el profesor Rodolfo Batiza, considera que aún en su ausencia, estimamos que el régimen de libertad

---

<sup>59</sup> Maniquini Castañeda, Jorge, Op. Cit., p. 2 11

contractual, por sí mismo, permite la modificación o la novación del fideicomiso otorgado por acto entre vivos, si con ello no se infringen sus estipulaciones o lesionan los derechos de los beneficiarios.<sup>60</sup>

Consideramos que aunque no se establece de manera expresa la facultad de modificar el fideicomiso, tanto el artículo 80, tercer párrafo, como el artículo 84, segundo párrafo de la LIC, son fundamentos legales para que el fideicomitente pueda reservarse el derecho de modificarlo, toda vez que ambos preceptos legales hacen referencia a la posibilidad de reformar o modificar el fideicomiso respectivamente.

#### 7.- Revocar el fideicomiso.

La LGTOC establece que "el fideicomiso se extingue... por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso..." (artículo 357, fracción VI).

#### 8.- Devolución de bienes.

Hay derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso (artículo 358 LGTOC).

#### 9.- Nombrar Comité Técnico.

Es conveniente señalar que la creación del comité técnico no es obligatoria, por lo que al considerar al fideicomiso como un contrato, el establecimiento del comité técnico es una cuestión, que debe quedar a la expresión de voluntad de las partes contratantes, y en este caso, el fiduciario debe expresar su voluntad de aceptar la constitución del comité técnico y sus facultades, él puede introducir todas aquellas normas y principios que estime pertinentes, precisamente en función de que busca que su responsabilidad esté siempre bien resguardada y no dejar a las decisiones de este comité muchos aspectos que son fundamentales.

---

<sup>60</sup> Rodolfo Batiza, Op. Cit., p. 377.

Ahora bien, no en cada fideicomiso existe un comité técnico, sino sólo en aquéllos cuyo manejo lo haga necesario y cuyo patrimonio fiduciario sea de tal manera importante que el fideicomitente considere conveniente establecerlo.

## **b) OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE**

- 1.- La principal obligación del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso.
- 2.- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso, así como los honorarios fiduciarios.
- 3.- Toda vez que el fideicomiso implica un acto traslativo de dominio, el fideicomitente estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.

A este respecto, los artículos 2119 y 2120 del Código Civil establecen que:

*Artículo 2119.- Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.*

*Artículo 2120.- Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.*

### **2.2.2 EL FIDUCIARIO**

Es la institución que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso, y que requiere de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal.

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.

Nuestra ley reconoce dos tipos de instituciones de crédito, las bancas de desarrollo y las bancas múltiples, por lo que sólo pueden ser fiduciarias:

- a) Las bancas de desarrollo, que mercantilmente funcionan como sociedades nacionales de crédito.
- b) Las bancas múltiples, que mercantilmente funcionan como sociedades anónimas con autorización federal.<sup>61</sup>

La designación del fiduciario corresponde al fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

Según lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

En julio de 1993, se reformaron la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y se autoriza a las Casas de Bolsa, Aseguradoras y Afianzadoras a actuar como fiduciarias.

El artículo 22, fracción IV, inciso d) 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 al efecto, actúen "como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 35 de la LGTOC".<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe "Derecho Bancario Y Contratos de Crédito", México, Ed. Harla, 1992, p. 433.

<sup>62</sup> Reformas a la Ley del Mercado de Valores, publicadas en el D.O.F. el 23 de Julio de 1993, mismas que entraron en vigor al día siguiente de su publicación,

De igual manera, el artículo 34, fracción IV de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, permite a las aseguradoras "actuar como instituciones fiduciarias en el caso de los fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos que se celebren"; y por su parte, el artículo 16, fracción XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, permite a estas "actuar como instituciones fiduciarias sólo en el caso de fideicomisos de garantía relacionados con las pólizas de fianza que expidan",<sup>63</sup>

En algunos países el fideicomiso no es institucionalmente bancario, pues permiten a los particulares actuar como fiduciarios, por lo general toman ese papel las sociedades como las Trust Company en los Estados Unidos de América.

Según el artículo 46, (fracción XV) y el primer párrafo del artículo 80, ambos de la LIC, la actuación de las instituciones fiduciarias es mediante la intervención de sus funcionarios denominados delegados fiduciarios, que son a quienes corresponde llevar a cabo los actos por los cuales la, fiduciaria desempeñe su función como tal.

El delegado fiduciario es la persona física en la que descansa la responsabilidad de realizar materialmente los fines del fideicomiso, es el ejecutor del mismo, y de sus actos responde directamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran ellos personalmente; obligan a la institución con su firma y su cometido es personalísimo.

El nombramiento de los delegados fiduciarios corresponde al Consejo de Administración de la institución de que se trate, y para acreditar la personalidad de estos funcionarios, bastará la protocolización del acta en la que conste el nombramiento hecho por el Consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria.

---

<sup>63</sup> Ambas disposiciones se establecieron en las reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas respectivamente, publicadas en el D.O.F. el 14 de Julio de 1993, y ambas reformas entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

El fiduciario, goza de ciertas facultades, y tiene obligaciones que cumplir, siendo entre otras las siguientes:

**a) DERECHOS DEL FIDUCIARIO**

1.- Tendrá las facultades que se le señalen en el acto constitutivo del fideicomiso.

**b) OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO**

1.- La más importante obligación consiste en el exacto y fiel cumplimiento del fin pactado con el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso (artículo 356 LGTOC).

2.- Acatar las órdenes del Comité Técnico cuando exista este.

3.- Llevar contabilidades por separado por cada fideicomiso, debiendo registrar en ellas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos (artículo 79 LIC).

4.- Presentar y rendir cuentas.

5.- Responder por las pérdidas, menoscabos, daños y perjuicios que sufran los bienes o los fideicomisarios, por su culpa o por su negligencia (artículo 356 LIC).

6.- Guardar el secreto fiduciario.

7.- En caso de existir varias fiduciarias que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, cada una de ellas podrá por separado cumplir sus funciones (artículo 350, 3er. Párrafo LGTOC).

8.- El Lic. Dávalos Mejía señala que cuando las instituciones del fideicomiso no fuesen suficientes, precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión o de la aplicación a la discreción de la fiduciaria, está obligada

a consultar a los fideicomisarios (artículo 348, 3er. párrafo LGTOC), o en su caso al comité técnico (artículo 80 3er párrafo LIC).<sup>64</sup>

9.- Además de realizar sus funciones de acuerdo a lo señalado dentro del contrato, debe observar las disposiciones legales y los reglamentos aplicables, procurando una buena atención para el fideicomitente como a los fideicomisarios (artículo 77 LIC)

10.- No puede excusarse ni renunciar a su cargo sino por causas graves a juicio de juez.<sup>65</sup>

11.- Debe abrir una contabilidad especial por cada uno de los fideicomisos que lleve registrando en ella todos los bienes que se le entregaron para la consecución de; fideicomiso.

12.- Debe rendir cuentas cada quince días hábiles posteriores a su solicitud (artículo 84, 1 er. párrafo dela LIC).

13.- No puede hacer uso diverso de los bienes fideicomitidos.

14.- El personal que contrate, en función de un fideicomiso, no forma parte de su propio personal, con la condición de que sólo lo utilice directamente y exclusivamente en la realización del fin (artículo 82 LIC). Sin embargo las reclamaciones de esa índole que intente el personal del fideicomiso deberán enderezarse contra la fiduciaria, la que en su caso cubrirá la deuda con los bienes objeto del contrato; circunstancia ya sostenida por los colegiados (Fideicomiso, relaciones entre la institución fiduciaria y sus trabajadores, A.R 177/186, Tercer Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Informe 1986, tercera parte, página 276.<sup>66</sup>

15.- Responde de las pérdidas, menoscabo, daños y perjuicios que sufran los bienes o los fideicomisarios, por su culpa o por su negligencia grave. (artículo 356 LGTOC y 84, ler. párrafo LIC).

---

<sup>64</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Op. Cit, p. 435.

<sup>65</sup> El juez competente para conocer estas causas, será el juez de primera instancia del domicilio del fiduciario, según lo marca el artículo 356 de la LGTOC.

<sup>66</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Op. Cit. p. 436.

16.- Si a la extinción del fideicomiso, la fiduciaria tiene en su poder cosas remanentes del patrimonio fiduciario, deberá transmitirlos al fideicomitente o a sus herederos y, en su caso, al fideicomisario (artículo 358 LGTOC y 106 XIX g) 2o. párrafo).

17.- No puede otorgar crédito cuya garantía sean derechos sobre fideicomisos que tengan por fin: Depósitos bancarios de dinero a la vista, a plazo, de ahorro o retirables en días preestablecidos, otros préstamos, ni emisión de obligaciones subordinadas (artículo 106, XVII, b) LIC).

18.- No puede utilizar los dineros o valores que se le tramitan con el fin de otorgar créditos, para realizar operaciones de las que pueden resultar deudores sus delegados fiduciarios; sus miembros del consejo de administración o directivo, sus empleados y funcionarios; sus auditores externos; los miembros del comité técnico; los ascendentes o descendientes en primer grado, los cónyuges, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría las personas citadas (artículo 106, XIX C LIC).<sup>67</sup>

### 2.2.3 EL FIDEICOMISARIO

Es la persona que recibe el beneficio derivado del fideicomiso. Así, el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice: "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, segundo párrafo del artículo 348 de la ley que nos ocupa. Sin embargo, la fracción II del artículo 359 establece que quedan prohibidos los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

---

<sup>67</sup> Ley de Instituciones de Crédito

Cuando exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en todo aquello no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario, artículo 348 de la propia Ley en comento.

Son pocos los casos en que una persona no tiene la capacidad suficiente para ser fideicomisario, un ejemplo es el caso del extranjero cuando el fin del fideicomiso consista en transmitirle la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida (artículo 27 Constitucional)

Existe la prohibición de que el fideicomisario sea el propio fiduciario, pues en tal caso ese fideicomiso sería nulo, según lo que establece el último párrafo del artículo 348 de la LGTOC.

*Artículo 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.*

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados 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. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiese un conflicto de intereses entre las mismas.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona.

#### a) **DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO**

1 - Es él quien tiene los derechos que concede el acto constitutivo del fideicomiso.

2.- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso (artículo 355 LGTOC).

3.-Requerir cuentas al fiduciario (artículo 84 LIC).

4.- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda (artículo 355, primer párrafo. LGTOC).

5.- Reivindicar los bienes que a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe, con dolo, o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio del fideicomiso (artículo 355, primer párrafo LGTOC).

6.- Revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se prevé en el acto constitutivo.

En el caso de que no exista fideicomisario designado o cuando este sea incapaz, los derechos corresponden al que ejerce la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso, artículo 355 de la ley que se comenta.

Resulta interesante analizar el primer párrafo del artículo 348, de donde se deducen las consideraciones siguientes:

- a) La capacidad a la que dicho precepto se refiere es a todas luces la capacidad de goce, es decir, a la posibilidad del sujeto de ser titular de los beneficios jurídico económicos generados por el fideicomiso.
  
- b) Por otra parte, la fracción II del artículo 359 del ordenamiento que nos ocupa, establece que están prohibidos aquellos fideicomisos "en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente..."<sup>68</sup>

Se puede ser fideicomisario no sólo desde que se ha nacido, sino desde que se es concebido, pero claro está, "sujeto a la condición resolutoria negativa consistente en no nacer o no ser viable, de esa manera, se adquiere el carácter de fideicomisario desde que en vida intrauterina se es designado como tal y si no nace o se nace no viable, se realiza el acontecimiento en el cual consiste la condición resolutoria indicada, por lo que quedan resueltos todos los efectos jurídicos creados por el fideicomiso del caso. Por el contrario, si se nace vivo y viable, la condición señalada no tiene lugar y los efectos indicados continúan intocados desde su creación por la designación del fideicomisario hecha en su oportunidad".

## **b) OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO**

Prácticamente se reducen a la obligación de pagar los gastos que se causen con motivo de la extinción del fideicomiso.

---

<sup>68</sup> Rolandini, Jesús, -El Fideicomiso Mexicano- México, Ed, Bancomer, 1998, p. 120

## 2.2.4 EL COMITÉ TÉCNICO

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*

Hay quienes sostienen que la designación de un grupo de personas en "comité" atañe a una asamblea, lo que da idea de autoridad que se delega, y que, por tal razón, la antigua legislación bancaria de 1941 se refería acertadamente a que sólo los fideicomitentes, en plural, y no el fideicomitente en singular, podrán prever la formación de un comité.

Es notoria la diferencia en la redacción entre el artículo actual en la parte relativa, y el artículo 45 de la Ley Bancaria anterior, ahora no se deja a la pluralidad de los fideicomitentes la formación del comité técnico, por lo que no debe considerarse una atribución de aquéllos, más aún, la decisión está en el fideicomitente como creador del fideicomiso, aunque ya no lo diga la ley, y puede corresponder al fideicomisario al momento de reformarse o modificarse el fideicomiso en tal sentido, siempre que no exista ya el fideicomitente o que éste no se haya reservado tal derecho.

El comité técnico es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, o posteriormente en sus reformas, si es que el fideicomitente se reservó esa facultad, cuyo objeto es coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso, y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en el acto constitutivo del fideicomiso se señalaron en el comité.

Los miembros del comité técnico son designados por el fideicomitente y por el fiduciario, y por lo general representan a las partes del fideicomiso, es decir, al fideicomitente, al fiduciario y, en su caso, al fideicomisario.

La última parte del precepto legal anteriormente transcrito establece que cuando el fiduciario obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del comité técnico, estará libre de toda responsabilidad. Una interpretación literal de este precepto, podría llevarnos a la conclusión de que se libera de toda responsabilidad al fiduciario en el caso de que actúe de acuerdo con las decisiones del comité técnico, sin embargo, hay que entender que el fiduciario estará libre de toda responsabilidad cuando actúe de acuerdo con las disposiciones del comité técnico, y éstas se ajusten a derecho y a los términos del contrato constitutivo del fideicomiso, pues de otra manera sería difícil pensar que el fiduciario no tendría responsabilidad alguna.

#### **a) FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL COMITÉ TÉCNICO**

El Comité tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- 1.- Girar instrucciones por escrito al fiduciario, sobre manejo y administración del patrimonio fideicomitado.
- 2.- Designar fideicomisarios en los términos de los fines del fideicomiso.
- 3.- Resolver consultas respecto a los beneficios que recibirán los fideicomisarios del presente fideicomiso.
- 4.- Nombrar sustitutos de los miembros del propio Comité que renuncien, quedaren incapacitados o muriesen durante el transcurso de la vigencia del fideicomiso.

5.- Girar instrucciones al fiduciario en relación con el otorgamiento de poderes para pleitos y cobranzas, para efectos de la defensa de los intereses derivados del fideicomiso.

6.- En su caso, resolver respecto a la distribución de fondos del fideicomiso (cuando este tuviere dicha actividad como uno de los fines del mismo fideicomiso).

7.- Cuidar que se respeten los derechos de los fideicomitentes y fideicomisarios, consignados en el contrato de fideicomiso, y vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes contratantes.

8.- Resolver respecto a cualquier imprevisto que se presente durante la vigencia del fideicomiso.

9.- Revisar o hacer revisar los informes que le rindan el fiduciario respecto de la administración del patrimonio dado en fideicomiso.<sup>69</sup>

### 2.3 OBJETO DEL FIDEICOMISO

El objeto del fideicomiso es aquella parte del patrimonio de la que se desprende el fideicomitente para afectar en fideicomiso. A este respecto, el artículo 351, primer párrafo de la LGTOC establece lo siguiente:

*“...Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a \*la ley, sean estrictamente personales de su titular .....”*

---

<sup>69</sup> Riverool Otero, Francisco, Análisis Jurídico del Fideicomiso Mexicano y su Comité Técnico, México, Ed. Universidad Panamericana, 1983, p.p. 212-213.

Como se ve, este artículo permite que sean objeto del fideicomiso toda clase de bienes, ya sean muebles, inmuebles, o derechos, sin embargo, para que estos bienes y derechos puedan afectarse en fideicomiso, deben cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 1825 del CCDF, de aplicación supletoria en materia mercantil, los cuales son:

- a) Existir en la naturaleza.
- b) Ser determinados o determinable en cuanto a su especie.
- c) Estar en el comercio.

Un requisito más que se debe cumplir es el que se menciona en la propia LGTOC:

- d) Si se trata de derechos, que no sean estos estrictamente personales de su titular.

Ahora bien, el objeto, de conformidad con la ley debe ser lícito y posible.

#### **2.4 FINES DEL FIDEICOMISO**

El fideicomitente es libre de establecer el fin para el que se debe destinar el patrimonio fideicomitado. Pero en todo caso la finalidad debe ser lícita y determinada, e incluso posible (artículo 346 y 347).<sup>70</sup>

La finalidad del fideicomiso es el objetivo, el interés del fideicomitente, es el resultado que se persigue, el fin buscado con el establecimiento de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar esa realización de objetivos, de logros que tienen que ser lícitos, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinados”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> ibidem, p.265

<sup>71</sup> Rolandini, Jesús, Op Cit., P. 142

La realización del fin para el cual fue constituido el fideicomiso, es una de sus causas de terminación, según lo dispone la fracción I del artículo 357 de la Ley Cambiaría.

Asimismo, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, y la ley permite constituir un fideicomiso sin la designación de fideicomisarios, con tal de que su fin sea lícito y determinado, y le atribuye a los bienes fideicomitados estar afectos al fin al que se destinan (artículo 346, 347 y 351).

*Artículo 346.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a una fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.*

*Artículo 347.- El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.*

El fideicomiso Puede ser invalidado si su objeto es ilícito.<sup>72</sup>

Así pues el fideicomiso, según el Lic. Rolandini "es una manifestación del motivo psicológico que determina siempre al fideicomitente para su creación, es lo que en la teoría del contrato, del acto jurídico y del negocio fiduciario, en general, cae en la categoría de los negocios de confianza y son negocios que se atienden y concluyen en interés ajeno, ya que una de las partes recibe los bienes para tenerlos y cuidarlos en beneficio y favor de otra o del propio fideicomitente."<sup>73</sup>

El fin del fideicomiso debe cumplir los siguientes requisitos, los cuales son enumerados atinadamente por el Lic. Carlos Felipe Dávalos:

1.- El fideicomisario debe tener la capacidad necesaria para recibir el provecho que implica (artículo 348, ler, párrafo LGTOC).

---

<sup>72</sup> Según lo dispuesto en el Código civil en su artículo 2225 que reza textualmente "a litud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley"

<sup>73</sup> Ob. Cit. P. 269

- 2.- El fin debe ser lícito, requisito que es redundante en los convenios legales.
- 3.- No debe implicar una simulación que defraude a terceros (artículo 351, 3er, párrafo LGTOC).
- 4.- El fin debe estar claramente determinado (artículo 347).
- 5.- Que su desahogo no convierta al fiduciario en fideicomisario (artículo 348, 4º., párrafo).
- 6.- No ser secreto (artículo 359, I LGTOC) es decir, no debe ser un fin oculto para la fiduciaria, que la dejare reducida a ser titular de un patrimonio cuyo fin desconoce.
- 7.- No conceder beneficios a personas que deban sustituirse sucesivamente por muerte de la anterior (artículo, 359 LGTOC).
- 8.- Que su desahogo no demande una duración mayor de 30 años (artículo 359, fracción, III).
- 9.- Que no consista en condiciones y términos que se aparten significativamente de las prevalecientes en el mercado en la fecha de la celebración de las políticas generales del banco o de las sanas prácticas y usos bancarios (artículo 106, fracción V, LIC).
- 10.- Con excepción de su negligencia o culpa grave, siempre que no implique para la fiduciaria la obligación de responder ante los fideicomitentes por el incumplimiento de las personas con las que contrate por virtud del fideicomiso (artículo 106, XIX, b) LIC) sean deudores de créditos o emisores de los títulos; ni tampoco implique la garantía del rendimiento de los fondos de que se les confíen en los fideicomisos de inversión.
- 11.- Que el objeto no sea una finca rústica, con excepción de los fideicomisos con fines testamentarios, los de garantía en los que la finca sea la garantía; y los de pago en los que la dación sea la finca; siendo que en

los tres, la administración no puede exceder de dos años como lo señala el artículo 106, XIX del LIC.<sup>74</sup>

Podemos concluir que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario puede ser fin del fideicomiso, siempre que sea lícita y determinada.<sup>75</sup>

## **2.5 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL FIDEICOMISO:**

### **2.5.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA**

Como en todo tipo de contrato, en el fideicomiso es necesario que se reúnan una serie de elementos de existencia y validez para efectos de que el contrato de fideicomiso pueda surtir plenos efectos legales y tenga validez de acuerdo a nuestra legislación.

Dentro de los elementos de existencia nos encontramos con:

- a) Objeto
- b) Consentimiento
- c) Solemnidad

A continuación analizaremos brevemente cada uno de ellos, no sin antes hacer la observación que en el fideicomiso sólo se requiere de:

Manifestación de voluntad o consentimiento

Objetos directos o indirectos

---

<sup>74</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Ob cit. p.p. 431 al 432.

<sup>75</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel, Ob. Cit., p. 180.

## a) EL OBJETO

Existen dos tipos de objetos dentro de un contrato, el objeto directo e inmediato y el objeto indirecto.

El objeto directo es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos, sin embargo por un error dentro de nuestra legislación se define como objeto del contrato lo que propiamente es el objeto de la obligación creada o transmitida por él.

El objeto indirecto o mediato del contrato, puede ser la prestación de una cosa o bien la cosa o hecho en sí misma, algunos autores denominan al objeto que recae en una cosa como "objeto-cosa" y al que versa en un hecho "objeto-hecho".<sup>76</sup>

El objeto-cosa debe existir en la naturaleza o ser susceptible de existir, y ser determinado o determinable no solo en cuanto a su especie sino también en cuanto a su cuota o cantidad y encontrarse dentro del comercio.

El objeto-hecho puede consistir en un acto positivo (dar o hacer) o bien en una conducta negativa (no hacer) y esto debe ser lícito y posible.

Según la legislación común es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización y es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Como se mencionó el objeto directo de los negocios jurídicos es, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas diversas.

---

<sup>76</sup> Artículo 1824 Código Civil para el D.F. Son objeto de los contratos

El objeto indirecto de la obligación generada consiste en la conducta de dar cosas, hacer o no hacer y este es desde luego mediato o indirecto respecto del contrato o negocio jurídico celebrado; El primero ha de ser siempre jurídicamente posible y el segundo debe ser tanto jurídica como físicamente posible.

La posibilidad jurídica del objeto directo implica que los efectos 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 es decir 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 351 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito, que dice:

*Artículo 351.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.*

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

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.- *La cosa objeto del contrato debe: 1º.- Existir en la naturaleza; 2º.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º.- Estar en el comercio.*

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

Como se desprende del artículo mencionado no pueden afectarse en fideicomiso aquellos bienes que conforme a la ley sean estrictamente personales del titular, como el nombre, el estado civil, la libertad, si tuvieren contenido económico, y asimismo el patrimonio de familia.

## **b) LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD O CONSENTIMIENTO**

Aquí es necesario distinguir que no es lo mismo el consentimiento que la voluntad, ya que la voluntad es la exteriorización de la intención o deseo de una persona, mientras que el consentimiento es el acuerdo de voluntades, por lo que se requiere una concurrencia de voluntades que coincidan con los mismos fines y objetivos.

Según el Lic. Ramón Sánchez Medal el consentimiento debe tener las siguientes características para que se considere efectivo:

- Que se trate de una voluntad real.
- Que la voluntad sea seria y precisa.
- Que la voluntad sea exteriorizada, ya sea en forma expresa o tácita.
- Que la voluntad tenga un determinado contenido en forma expresa o tácita.<sup>77</sup>

La voluntad es la intención exteriorizada de una persona para la consecución de determinados fines o efectos jurídicos. Así, la voluntad

---

<sup>77</sup> Sánchez Medal, Ramón "De los Contratos Civiles", México, Ed. Porrúa, 1991, p.p. 24-25

jurídica indica la intención de contraer un vínculo jurídico que produzca derechos u obligaciones.

La expresión de la voluntad o consentimiento se encuentra reglamentada en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 1803, 1812 y 1823 . El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es 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 la voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico, es un complejo integrado por una declaración concordante con la voluntad interna que la originó o, como afirma Pugliatti:

*...el acto interno del querer, una vez que se ha formado, debe manifestarse al exterior; así tenemos una voluntad y una manifestación o declaración de voluntad, un momento interior al que debe seguir una exteriorización. Este momento exterior es el sello objetivo por el que la voluntad puede ser tomada en consideración por el ordenamiento jurídico, el momento interior como base y apoyo del externo.*<sup>77 bis</sup>

La voluntad puede ser expresa cuando se presenta mediante cualesquiera de los medios por lo que el ser humano se comunica con sus semejantes, o sea, la voz, la escritura, e inclusive, signos o gestos y ademanes mímicos. En tal supuesto, manifiesta expresamente su voluntad, que será tácita, cuando, aunque no se manifieste por una declaración formal o de manera expresa, resulte, sin embargo, de los hechos. Los cuales de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

El consentimiento es un acuerdo de varias voluntades.

### c) SOLEMNIDAD

Se ha dicho que la solemnidad es la formalidad llevada al extremo, al grado que la ley nos exige que cierto acto revista de una serie de requisitos

---

<sup>77 bis</sup> Pugliatti Salvador, Introducción al Estudio del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1943, p. 168

sin los cuales puede ser considerado como inexistente, como lo es en el caso del matrimonio o del testamento o de la compraventa de bienes inmuebles o de la afectación de estos a un fideicomiso; a esta forma se le llama solemnidad cuando la ley la exige expresamente.

Cabe mencionar que para el fideicomiso no se requiere de solemnidad alguna para su existencia.

## **2.5.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ**

Para que los actos jurídicos tengan plena eficacia y no puedan ser anulados, deben cumplir con ciertos requisitos de validez, como son:

a) La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio. b) La capacidad de ejercicio. c) La ausencia de vicios en la voluntad. d) La forma.

A continuación analizaremos cada uno de los elementos antes mencionados:

### **a) LA LICITUD EN EL OBJETO, FIN, MOTIVO O CONDICIÓN DEL NEGOCIO**

La licitud del objeto, fin, motivo o condición de todo negocio jurídico, consiste en que se ajusten a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Es lícito el acto o a la conducta que concuerda con lo que la norma jurídica prescribe como es debido; si comparamos la conducta, es decir, los hechos, con la norma, si coinciden, aquella será lícita; en caso contrario, será ilícita. No hay acción humana que, desde el punto de vista del derecho, no encaje en alguno de esos dos grandes sectores en los que se dividen los actos jurídicos.

En los artículos 346 y 347 de la LGTOC se establece que el fin del fideicomiso debe ser lícito y determinado. Debiéndose entender que el objeto, el motivo o la condición del negocio deben ser calificados particularmente en cada acto constitutivo de un fideicomiso, como el de cada contrato que se celebre para su ejecución; por ende, válida es la afirmación de Batiza que dice: "La autoridad judicial como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, es la que resuelve en cada caso si el fin de un fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones". Comentario que debe ser aplicado también a, objeto, al fin y a la condición, en su caso.

## **b) LA CAPACIDAD DE EJERCICIO**

La capacidad es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

La capacidad de ejercicio es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica, es decir es la facultad de las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación. Se pierde al carecer de plenas facultades mentales, lo que tiene que ser declarado por el juez competente. Los mayores de edad que pierden esta capacidad se llaman incapacitados y requieren de un representante legal.

La capacidad jurídica de las personas permite la libre disposición de sus bienes, que pueden afectar en fideicomiso. Existe un solo caso en el cual el menor de edad puede disponer libremente y por sí de determinados bienes y es el del menor emancipado a partir de haber contraído nupcias, en este caso tendrá la libre disposición de sus bienes.

Artículo 173.- *El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede (172), pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.*<sup>78</sup>

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 de asistencia de otras personas".<sup>79</sup>

Para el caso de que un menor sea Parte de la relación fiduciaria como fideicomitente, desde luego requiere de autorización judicial para ello siempre que los bienes fideicomitidos sean inmuebles, pues así lo señala la fracción I del artículo 643 mencionado; en caso de que los bienes fideicomitidos sean muebles, sólo requerirá de un tutor, en términos del artículo 173 del Código Civil citado.

Las asociaciones o sociedades de cualquier género, tienen capacidad para contratar y obligarse, ya que Mediante una ficción jurídica el Estado les reconoce personalidad, teniendo por lo tanto, patrimonio, domicilio, nacionalidad, etc. Las personas morales o jurídicas realizan sus actos por medio de representante o apoderados, cuyas funciones y limitaciones se establecen dentro del acto constitutivo y en la misma ley ordinaria que las regula, así como el Código Civil para el Distrito Federal, que en el apartado relativo al mandato establece los mecanismos de representación, poderes y gestión de negocios.

A la institución fiduciaria la ley le otorga un trato especial, pues solamente podrá ser fiduciario la institución de crédito autorizada por la ley con las excepciones a que se refiere la sección "La actividad fiduciaria en casas de bolsa, instituciones de fianzas y en sociedades mutualistas y de seguros", el fiduciario será siempre una persona jurídica o moral, ya que nuestra legislación no permite a las personas físicas actuar como fiduciarias.

---

<sup>78</sup> Artículo 173 del Código Civil Federal.

<sup>79</sup> Idem.

### c) LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

A pesar de la existencia del contrato, podemos encontrar que este se encuentre afectado en la voluntad por algún tipo de vicio con el cual por falta de conocimiento o por falta de libertad se afecte la inteligencia o la voluntad de las partes.

Es de explorado derecho decir que:

Los Principales vicios en la voluntad son los siguientes:

- error
- dolo
- violencia o
- lesión

Por error debemos entender la falsa apreciación de la realidad, (II) por dolo entendemos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes, cabe mencionar que así se encuentra definida en nuestra legislación, la cual se inspira en la definición del derecho romano,<sup>80</sup> (III) por violencia se entiende la fuerza física o moral real e inminente que se emplee para privar de la libertad alguna parte contratante, es decir cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, o bien celebrar el contrato (artículo 1819 Código Civil) y finalmente la (IV) lesión es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación inferior a la que ella a su vez proporciona, aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro.<sup>81</sup>

Las reflexiones que se hagan respecto a una voluntad viciada, deben tener precisamente a esta como punto de partida, pues de ninguna manera puede

---

<sup>80</sup> *Omnis calliditas, fallatia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterim adhibita*" Labeón, citado por Sánchez Medial, Ramón, Op. Cit., p. 48

<sup>81</sup> Sánchez Medial, Ramon n, Ob. Cit., p.p. 54-56

afirmarse que la voluntad cuyo titular actúa con dolo, o bien, obra de mala fe, sea víctima de un vicio. Más bien, mediante el dolo se vicia la voluntad, se afecta una voluntad ajena, la que incurre o permanece en error. Y por medio de la mala fe, se disimula un error preexistente. Este sí es vicio de la voluntad que la padece. En esas condiciones, de error, dolo y mala fe, sólo el primero es vicio de la voluntad. Los otros lo propician.

*"Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes: y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido"<sup>82</sup>*

Ahora bien, en concordancia con lo expresado en el sentido de que el temor es el vicio de la voluntad cuya provocación está a cargo de la violencia, sea física o moral, según consista en vías de hecho o amenazas, debemos considerar que la violencia física no sólo puede infundir temor en una voluntad, sino también es factible que mediante ella se cause dolor físico, el cual, a su vez, no se traduce en temor, ya que este último es actual; se sufre al momento. Este sufrimiento físico, el dolor, se proyecta mentalmente transformándose en desesperación, también como vicio de la voluntad.

En conclusión, el elemento de validez se hace consistir en una voluntad libre y consistente, que no puede ser tal si carece de libertad por temor o desesperación, y de conciencia, por error, constituyendo estos tres sus únicos vicios.

#### **d) LA FORMA**

La forma es la manera, el modo en que este se realiza. Atendiendo a la forma, los actos jurídicos pueden clasificarse en consensuales, formales y solemnes.

---

<sup>82</sup> Artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

Son actos simplemente consensuales aquellos para cuya validez no se requiere de ninguna formalidad. Por lo tanto, toda manifestación de voluntad será válida, ya se exprese verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Los actos formales son aquellos en los que el consentimiento es expreso y se manifiesta por escrito.

Los actos solemnes son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante un funcionario determinado. Que la ley establezca.

Respecto del acto jurídico formal, ha de decirse que el realizado sin las formalidades que la ley exige, está afectado de nulidad relativa. Así, cuando la falta de forma produzca la nulidad relativa del acto, si la voluntad de las partes ha quedado expresada de una manera indubitable y clara, cualquiera de las partes interesadas puede solicitar que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Para el otorgamiento del acto constitutivo del fideicomiso deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- a) En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto a consensuales como solemnes.
- b) De conformidad con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos, o a la transmisión de la propiedad de los bienes que se afecten al formalizarse el contrato de fideicomiso.
- c) Por su parte el artículo 353 prescribe que los fideicomisos con inmuebles deberán también ser inscritos en la sección de propiedad del registro público del lugar de ubicación de los bienes.

## e) QUE NO VAYA EN CONTRA DEL ORDEN PÚBLICO

La ley en ningún momento ha definido lo que debe entenderse por orden público y la doctrina aún no se pone de acuerdo en los criterios que deben aplicarse para entender dicho concepto.

Así el maestro Ignacio Burgoa señala que *"..el orden público consistirá en el arreglo, sistematización o composición de la vida social con vista a la determinada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procurar un bienestar público o a impedir un mal al conglomerado humano, entendiendo por colectividad, pueblo o conglomerado al elemento poblacional ..."*<sup>83</sup>

Como vemos esta definición, dista mucho de aclarar el significado de orden público, ya que es demasiado amplia e involucra una serie de conceptos ambiguos, como son las necesidades colectivas y el bienestar público.

El Lic. Jorge Silva señala que *"..El orden público de un Estado equivale a los valores jurídicos, políticos o morales en que se sustenta el propio sistema jurídico. De manera que cuando un laudo se opone al orden público, tal laudo se opone a esos valores básicos o substanciales del Estado."*<sup>84</sup>

Por lo tanto debe cuidarse que dentro del contrato de fideicomiso no se viole ninguna disposición que pudiera considerarse de orden público, así como que no se afecte el interés de la sociedad.

## 2.6 NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Ha sido un tema muy discutido por los estudiosos de la materia, definir cual es la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que lo regulan, no son claros

<sup>83</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. "E] Juicio de Amparo ", México, Ed Porrúa, 1994, p. 733

<sup>84</sup> SILVA, Jorge Alberto Arbitraje Comercial Internacional en México", México, Perezniето Editores, 1994, P. 262.

para desentrañar la naturaleza jurídica de la figura, así hay quienes lo consideran como un acto unilateral, como negocio jurídico, como mandato, como negocio fiduciario y como un contrato.

Antes de entrar al estudio de las diversas teorías respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es necesario diferenciar dos conceptos básicos que debemos tener presentes y son: hecho y acto jurídico.

El "hecho es todo acontecimiento que sucede en torno a nuestra vida, pero existen "hechos" que producen consecuencias jurídicas, esos "hechos" se llaman "hechos jurídicos" (en sentido amplio), los cuales se dividen en dos:

a) Hecho jurídico (en sentido estricto): Es aquél acontecimiento natural o humano que produce consecuencias de derecho.

Aquí las consecuencias no se buscan, simplemente se dan, no existe la voluntad del hombre, por ejemplo, nacer.

b) Acto jurídico: Es la manifestación de voluntad que produce consecuencias de derecho.

Aquí las consecuencias jurídicas se buscan, la voluntad del hombre se dirige expresamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, por ejemplo, un contrato.

Según el maestro Julián Bonnecase:

*"...el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".*<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Bonnecase, Julián. Citado por Ignacio Galindo Garfias en "Derecho Civil" \_México, Ed., Porrúa, 1989, p. 211.

A continuación analizaremos algunas de las teorías que hablan de la naturaleza jurídica del fideicomiso, para después llegar a una conclusión propia.

### 2.6.1 COMO ACTO UNILATERAL

El maestro Cervantes Ahumada señala que: El acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente".<sup>86</sup>

Este autor, sostiene lo anterior en virtud de que el artículo 352 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

*"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La Constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso "*<sup>87</sup>

Existen dos vertientes en la doctrina respecto de la Declaración Unilateral de la Voluntad como fuente de las obligaciones:

La primera, que considera a la voluntad unilateral como una fuente general de las obligaciones; y la segunda, que considera que la voluntad unilateral sólo puede ser fuente excepcional de las obligaciones, en los casos en que específicamente lo reconoce la ley.

---

<sup>86</sup> Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito", México, Ed. Herrero, 1988, p. 289.

<sup>87</sup> Acosta Romero, Miguel, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", México, Edit. Somex, 1982 p. 142.

Así pues vemos que el Código Civil para el Distrito Federal, así como los Códigos Civiles de los estados, recogen la Declaración Unilateral de Voluntad como obligatoria sólo en los casos que la ley así lo considera.'

Estamos de acuerdo con el maestro Manuel Borja Soriano cuando dice que en nuestro Código Civil vigente, no existe un precepto general que reconozca que siempre que una persona declare que quiere obligarse dará nacimiento a una obligación; de manera que la voluntad unilateral en nuestro derecho, no es fuente general de obligaciones.<sup>88</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (artículos 1860 a 1881), regula como declaraciones unilaterales de voluntad, productos de obligaciones, las siguientes:

a) Oferta de Venta, el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio.

b) Promesa de Recompensa, el compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio.

c) Concurso con Promesa de Recompensa, que es la apertura de un concurso en que haya promesa de recompensa para quienes llenaren ciertas condiciones, con fijación de un plazo.

d) La estipulación contractual en favor de tercero, la cual hace adquirir al tercero y también al estipulante, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

Nuestro sistema jurídico, reconoce expresamente y señala cuáles son los efectos de la figura de la declaración unilateral de voluntad tácita.

---

<sup>88</sup> Borja Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones"; México, Ed. Porrúa, 1989, p.p 299 y 300.

Ahora bien, por lo que toca a la cuestión de si el fideicomiso puede constituirse por un acto unilateral de voluntad, es necesario señalar que en ninguno de los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regulan al fideicomiso, se utilizan las palabras "manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente" a la que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso.<sup>89</sup>

No coincido con la tesis del maestro Cervantes Ahumada por todo lo anteriormente expuesto y porque considero que si una persona (fideicomitente) pretende afectar en fideicomiso, parte de su patrimonio en favor de otra persona, y a su muerte el fiduciario designado o cualquier otro, no manifiestan su voluntad en sentido de aceptación del compromiso, el fideicomisario nunca lo sería y no recibirá nada, cuando menos no por la vía fiduciaria; la intención original del fideicomitente quedaría reducida a simple intención impracticable y, entonces, para instrumentar la voluntad del "de cujus" o los derechos del heredero, deberían llevarse a la vía sucesoria civil.<sup>90</sup>

La simple manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes, en consecuencia, la afirmación de que la simple manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona el fideicomiso, resulta totalmente ilógica, pues mientras no haya aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes y no habrá perfeccionamiento del contrato.

## 2.6.2 COMO NEGOCIO JURIDICO

En la doctrina francesa, Colín y Capitant señalan que los hechos jurídicos en sentido estricto son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el

---

<sup>89</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe Ob. Cit., p. 398. 119

<sup>90</sup> Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit., p.p. 145 y 146

nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional. En su opinión se dividen en:

- a) Hechos independientes de la voluntad del hombre (nacimiento, muerte, minoría de edad.) y
- b) En hechos que aunque resultan de la voluntad del hombre, no es esto lo que hace Producir las consecuencias jurídicas (delitos).

Los actos jurídicos son aquellos que voluntariamente realiza el hombre con la intención de engendrar, modificar y extinguir derechos Y obligaciones (contrato, convenios).<sup>91</sup>

La doctrina italiana refiere a los hechos jurídicos, en sentido estricto, a los de la naturaleza, dividiéndolos simplemente en hechos voluntarios o de voluntad. En los primeros lo que el ordenamiento jurídico toma en cuenta es la actividad que se desarrolla (abandono de una cosa) mas que la voluntad; en los segundos son aquellos que consisten en la voluntad que se toma en consideración por el derecho (delito intencional). En la doctrina italiana los negocios jurídicos entrañan la voluntad del hombre en forma consciente y libre encaminada a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Villoro Toranzo indica que:

*“, ... en sentido amplio la doctrina distingue tres especies de actos jurídicos, que son: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos. La primera especie está constituida por los delitos que son verdaderos actos jurídicos ... la distinción entre las dos otras especies se debe a la doctrina jurídica alemana, la cual diferencia los actos propiamente dichos de los negocios jurídicos. Unos y otros nacen de la intención libre y consciente del hombre; ambos producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores,”*<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Colin, Ambrosio y Capitant, Henri “Curso Elemental de Derecho Civil” trad. De Dernófilo de Buen, Madrid, Ed. Reus, 1975, p. 123.

<sup>92</sup> Villoro Toranzo, Miguel, “Introducción al Estudio del Derecho”, México, Ed. Porrúa, 1987, p.362.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez después de analizar a varios autores como Rojina Villegas, De Pina, Gutiérrez y González, Aguilar Cervantes, Ortiz Urquidí Y finalmente Villoro Toranzo, llega a la conclusión de que el fideicomiso es un negocio jurídico.

El Maestro Jorge Alfredo Domínguez indica que:

“..el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.

Afirma el Maestro Jorge Alfredo Domínguez, que los fines que se proponen mediante la celebración del fideicomiso son tan variados que puede ir desde la transmisión de propiedad, pasando por la garantía de una prestación y la administración de un capital, hasta la liquidación de una universalidad para después de la muerte de su titular, por lo que concluye diciendo "En fin, todas las consideraciones anteriores sólo permiten afirmar que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos estricto sensu.”<sup>93</sup>

Este autor, circunscribe la mecánica del fideicomiso en dos tipos legales fundamentales que se identifican fácilmente según él en dos momentos:

- a) En su constitución, el fideicomiso implica un negocio unilateral, es decir, considera que se trata de una declaración unilateral de voluntad.
- b) En su ejecución, implica un acto de naturaleza contractual, o sea, un contrato.

---

<sup>93</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico"; México, Ed. Porrúa, 1982, p. 188.

Difiero de este autor en virtud de que considero que los dos momentos diferentes del perfeccionamiento del fideicomiso a que se refiere (que serían la declaratoria unilateral de voluntad y el contrato que se perfecciona con la aceptación del fideicomiso), no son sucesos diferentes, sino el componente de uno solo que es el fideicomiso, es decir, no son distinguibles en el tiempo, pues coinciden y son indispensables para constituir al fideicomiso, además, en un fideicomiso no solamente existe la voluntad individual del fideicomitente para afectar parte de un patrimonio a la consecución de un fin, sino que es indispensable el acuerdo de la persona que institucionalmente debe cumplir el fin, pues si cualquiera de estas dos partes se manifiesta y la otra no, no puede existir fideicomiso, es decir, no podemos decir que el fideicomiso queda ineficaz porque no sucedió la segunda etapa, sino que nunca se constituyó éste, ya que un fideicomiso es perfecto cuando las dos voluntades se manifiestan conjuntamente.

### 2.6.3 COMO MANDATO

A principios del siglo xx, el jurista panameño Ricardo Alfaro, al tratar de introducir en el derecho Latinoamericano el fideicomiso anglosajón "trust" Propuso adecuarlo a nuestros sistemas literales considerándolo como una especie de mandato irrevocable, en virtud del cual se transmitían ciertos bienes a una persona llamada fiduciario, quien haría con ellos lo que le ordenase otro sujeto llamado fideicomitente, siempre en beneficio de otro más denominado fideicomisario.<sup>94</sup> De la definición antes mencionada podemos desprender los siguientes elementos:

- a) La esencia del fideicomiso es la de un mandato irrevocable donde existe una transmisión de bienes necesariamente.
- b) El objeto es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro.

---

<sup>94</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso, Pág. 35 Edit. Porrúa.

c) El fin está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, o sea, destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente y nada más.

d) El sujeto del fideicomiso es, el fideicomisario, pues en beneficio de éste fue la constitución de aquel, por lo tanto se puede decir que el fideicomitente es la fuente y el fiduciario el instrumento. Señala que es necesario el fideicomisario para la constitución del fideicomiso.

El maestro Ricardo Alfaro considera que la función del fideicomiso es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo a jurisprudencias el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algunos servicios a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual "el fideicomiso es el mandatario y el fideicomitente es el mandante".<sup>95</sup>

Esta posición doctrinal influyó la legislación mexicana de la segunda década del siglo, xx, al grado de que Ley de bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo sexto le daba al fideicomiso el carácter de mandato irrevocable.

Resulta discutible este criterio porque:

1.- A pesar de que en el mandato como en el fideicomiso alguien acepta comprometerse a hacer algo que otro le encomendó, en el mandato no hay transmisión de bienes, y en el fideicomiso sí.

El artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, establece que:

*"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".*

---

<sup>95</sup> Dávalos Mejía, Carlos, Op. Cit., p. 391.

Como se observa, este artículo en ningún momento habla de una transmisión de bienes, con lo cual se anula la posibilidad de ver en el fideicomiso un mandato, pues como más adelante veremos, en el fideicomiso dicha transmisión sí existe.

2.- En el mandato, el mandante no pierde en ningún caso la legitimación o la posibilidad jurídica de realizar él mismo los actos jurídicos que ha encomendado al mandatario, en cambio, los actos jurídicos que el fiduciario debe realizar en ejecución del fideicomiso y por encargo del fideicomitente, sólo el propio fiduciario y no el fideicomitente está legitimado para llevarlos a cabo por virtud del mismo fideicomiso.<sup>96</sup>

3.- En el mandato, el mandatario obra siempre por cuenta del mandante y su actuación es en nombre de éste cuando se trata del mandato representativo, o en nombre propio cuando se trata del mandato sin representación, pero en este último caso los efectos jurídicos del acto realizado por el mandatario se producen directamente en el patrimonio del propio mandatario. Así el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

*"Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo..."*<sup>97</sup>

Por el contrario, la actuación del fiduciario nunca es en representación o en nombre del fideicomitente, ni siquiera por cuenta de éste, puesto que la actuación del fiduciario siempre es nombre propio y por cuenta propia, y sin embargo, a pesar de ello, los efectos jurídicos del acto realizado por el fiduciario no se producen en su propio patrimonio, sino que por virtud del fideicomiso, todos esos efectos se producen sólo sobre los bienes objeto del fideicomiso, con la única salvedad de las responsabilidades en que pueda

---

<sup>96</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, citando a Ricardo Alfaro, Ob. Cit, p. 146.

<sup>97</sup> Sánchez Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles"; México, Ed. Porrúa, 1988, p. 577.

incurrir el fiduciario, por su culpa o por su dolo, cuando en su actuación se aparta del encargo que se le ha confiado en el fideicomiso.<sup>98</sup>

## 2.6.4 COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

En este apartado se mencionan los diversos tratadistas que sostienen que el fideicomiso es un negocio fiduciario. La doctrina suele definir el negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.

Para el Maestro Salvador Pugliatti el negocio fiduciario es aquel que:

*Por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad, que no tiene como fin un incremento del patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado, aquel a que los bienes o derechos deben ser destinados".*<sup>99</sup>

Alberto Trabucchi afirma que:

*Cuando la declaración de voluntad externa opera la transferencia de la titularidad del derecho, Cuyo ejercicio tiene limitado por una declaración interna con lo que el causahabiente se obliga a ejercitar el derecho de una manera determinada y no diferente, nos hallamos ante la figura tradicional del negocio fiduciario".*<sup>100</sup>

Para el maestro De Sousa Lima el fideicomiso es propiamente un negocio fiduciario, ya que lo define como:

*"aquel en el que se transmite una cosa o derecho a otro, para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de*

---

<sup>98</sup> Artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>99</sup> Pugliatti, Salvador, "Introducción al Estudio de Derecho Civil", Trad esp, México, Ed. Porrúa 1943, p. 269

<sup>100</sup> Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil" trad. Madrid, Españs, Ed. Revista de Derecho Privado, 1967,p.266.

*destinarlos según aquel fin y satisfecho éste, de devolverlos al transmitente* " <sup>101</sup>

Según Barrera Graf es *"el negocio fiduciario por virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose éste a afectarlo a la realización de una finalidad, a retransmitirlos a favor del transmitente"*. <sup>102</sup>

Asimismo afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico por las siguientes razones:

a) Se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario) y a nombre propio, por lo que existe una doble relación: transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario de afectación a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación personal).

b) El fiduciario en medida mayor o menor tiene la potestad de abuso, sin que corresponda al fiduciante o al beneficiario, que en nuestra terminología se llaman fideicomitente y fideicomisario, acción real de reivindicación o reivindicatoria.

c) Derivado, como deriva del fideicomiso, del trust anglosajón, puede aceptarse que ésta ya sea en su origen meramente, a través de use, e incluso en la actualidad, corresponde al concepto del negocio fiduciario en los sistemas romanistas.

d) Las objeciones de algunos autores la considerar el fideicomiso como negocio fiduciario, son insostenibles, como hemos demostrado antes; en otro estudio hemos tratado de demostrar por una parte, que no haya impedimento

---

<sup>101</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Ob. Cit, citando a Sousa Lima, "Negocio Fiduciario", Sao Paulo,, 1962, p. 170.

<sup>102</sup> Barrera Graf, Jorge, "Estudios de Derecho Mercantil", México, Ed. Porrúa, 1964, p. 317.

para la adopción de los negocios fiduciarios en México, y por otra parte, que el fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario.

e) De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio sui generis; lo cual no es decir nada, o que el planteamiento de ese tipo de especial relación, no admitida en nuestro sistema y sí en el anglosajón, en cuya virtud se opera un desdoblamiento de la propiedad, o sea, un tipo de propiedad especial que correspondería tanto al fiduciario como al fideicomitente o a al fideicomisario; ahora bien, creemos que tal concepto es totalmente contrario a nuestros principios y está reñido con el carácter absoluto en cuanto unitario del concepto romano de propiedad.

f) El fideicomiso es un negocio fiduciario y lo es tanto en el testamentario como el contractual, tanto el fideicomiso estrictamente bilateral en el que no hay fideicomisario, o en el que en el fideicomisario es el Propio fideicomitente), como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero, o sea, el fideicomiso en que no coincidan fiduciante y beneficiario, ya sea que dicho tercero esté constituido por una persona cierta y determinada, o bien, por el público. En todas estas formas de fideicomiso se dan el traslado de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación en todas interviene necesariamente el fiduciante, y el fiduciario.

g) Por último, en toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación y como limitación al fiduciario, dueño de dicho patrimonio"

Jordano Barca define al fideicomiso como

*"el negocio fiduciario consistente en la transmisión de una cosa para un fin de administración o garantía que no exige esa transmisión".*<sup>103</sup>

Jorge Serrano Traviña señala que:

---

<sup>103</sup> Jordano Barca, Juan B. "E] Negocio Fiduciario." Barcelona, Ed. Bosch, 1953, p. 12.

*"El negocio fiduciario es un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio, que se transforma de potestativo en obligatorio, en virtud de un deber jurídico impuesto a su titular".<sup>104</sup>*

El Doctor Octavio Hernández habla del negocio fiduciario, y lo conceptúa de la siguiente manera:

*"El negocio fiduciario es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden", para después concluir que es secreto, que persigue un fin ilícito y oculto, que no se halla reglamentado por el derecho"<sup>105</sup>*

Una crítica a esta postura es que no podemos considerar que el fideicomiso no esté tipificado por el derecho, ya que en México es un acto jurídico definido por las leyes mexicanas, y no es concebible pensar que persiga un fin ilícito y oculto puesto que las mismas leyes obligan al fideicomitente a destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización del mismo a una institución fiduciaria, con los efectos, modalidades y consecuencias que el régimen jurídico establece.

Como se observa de las definiciones anteriores, en la doctrina extranjera y en la mexicana influenciada por corrientes extranjeras, sobre todo en aquellos países en los cuales no se ha introducido todavía el "trust" anglosajón, ni el fideicomiso o una figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para definir lo que llaman negocio fiduciario, el cual consiste en aquél acto celebrado por particulares no previsto expresamente por la ley (con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes), y que consiste en que una de las partes entrega bienes a otra, para que ésta última cumpla con ellos una finalidad, la cual sólo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación.

---

<sup>104</sup> Serrano Traviña, Jorge, -Aportación al Fideicomiso- Tesis, México, UNAM, 1950, p. 60

<sup>105</sup> Hernández, Octavio, Derecho Bancario Mexicano: Instituciones de Crédito, México, Ed, Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. 1956.

No se coincide con los autores antes mencionados, ya que como se mencionó sus posturas se encuentran influenciadas por corrientes extranjeras que no tienen cabida de acuerdo a nuestra legislación, ya que existe una gran diferencia entre el "Negocio Fiduciario" y el "fideicomiso", las cuales se enuncian a continuación:

- 1 El negocio fiduciario es atípico, mientras que el fideicomiso es típico.
2. El negocio fiduciario necesariamente está constituido por dos o más negocios, mientras que el fideicomiso sólo por un negocio.
3. El fideicomiso no deriva de relaciones internas y secretas, ni mucho menos ilícitas, sino que derivan de un acto constitutivo o de la ley, mientras que el negocio fiduciario puede ser un acto de simulación, y por lo tanto ilegal.
4. El negocio fiduciario es secreto, mientras que el fideicomiso en bienes inmuebles es público.
5. En cuanto al fin, el negocio fiduciario tiene un fin ilícito ya que busca una simulación, mientras que el fideicomiso tiene un fin lícito.
6. En el negocio fiduciario, puede ser parte cualquier persona contrariamente a lo acontecido en el fideicomiso, dónde el fiduciario necesariamente debe ser una institución de crédito.
7. En el fideicomiso se puede, en ocasiones, ejercer acciones reales contra terceros, lo que no puede hacerse en el negocio fiduciario.
8. El fideicomiso puede ser entre vivos o bien mortis causa, mientras que el negocio fiduciario necesariamente es entre vivos,
9. En el fideicomiso se afectan bienes, mientras que en el negocio fiduciario no.

10. En el negocio fiduciario es fundamental la transferencia de dominio o titularidad, mientras que en el fideicomiso no.

11. La translación en el fideicomiso no convierte en dueña a la fiduciaria y en el negocio fiduciario sí.

Por tanto en conclusión, el fideicomiso es una figura típica, lícita y legal en el derecho Mexicano, por lo que es totalmente incongruente compararla con actos simulados o con figuras que pueden presentarse en otros países en los cuales legalmente no se ha adoptado una institución similar al "trust" anglosajón o la figura de nuestro fideicomiso.

"Acto Simulado: Acto por virtud del cual dos o más partes se ponen de acuerdo para manifestar una voluntad que no coincide con su voluntad interna, con el objeto de causarle un perjuicio a un tercero.

En México es sancionada la simulación con la nulidad del acto, para reforzar lo anterior a continuación cito el siguiente criterio jurisprudencial:

### **SIMULACIÓN. NEGOCIOS FIDUCIARIOS ILÍCITOS:**

La venta en garantía de un préstamo es un negocio fiduciario prohibido por la ley. Sólo es lícito el fideicomiso expreso, con intervención de las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. El acreedor no puede apropiarse por sí y ante sí los bienes dados en garantía, sin los procedimientos señalados en nuestras leyes y los contratos de compraventa en garantía de operaciones de mutuo, son objeto de una simulación parcial y nulos por lo tanto. En consecuencia, debe declararse la nulidad del contrato aparente y la subsistencia de la operación disimulada, debiendo restituirse las partes las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho.

Sexta Época, Cuarta Parte:  
Vol. XXVII, p. 113. A. D. 6405/57. J. Jesús Camarena. 5  
votos.  
Vol. XXXIV, p. 153. A. D. 4399/59. Sara Saldivar.  
Unanimidad de 4 votos.  
Vol. LV, p. 76. A. D. 5964/59. Ignacio Hernández de Cortes  
y Coags.  
Unanimidad de 4 votos.  
Vol. LXII, p. 93. A. D. 7131/61. Maria Guadalupe Lopez  
Torres, 5 votos.  
Vol. LXVIII, p. 34. A. D. 905/62. Ignacio Landa Gallegos.  
Unanimidad de 4 votos.

### 2.6.5 COMO CONTRATO

Según algunos tratadistas la clasificación entre hecho jurídico en sentido estricto y acto jurídico son simplemente clasificaciones para fines didácticos, y como tales pueden tener reflejo en el ordenamiento jurídico positivo.

Gutiérrez y González afirma que puede decirse que el Código Civil vigente "no reglamente los hechos jurídicos lato sensu, ni tampoco los actos jurídicos en general, sino en forma específica el acto jurídico llamado contrato, en forma incidental reglamenta algún hecho jurídico en sentido estricto como lo es la gestión de negocios"<sup>106</sup>

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en su Diccionario Jurídico define al fideicomiso como un contrato, señalando que el fideicomiso es:

---

<sup>106</sup> Gutiérrez y González, Ernesto Derechos de las obligaciones, México, Ed. Porrúa. 1971, p.24.

*"Un 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".<sup>107</sup>*

Se coincide con el maestro Gutiérrez y González, ya que considero que en nuestro país, la naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un contrato, y como contrato que es, encuadra como un. acto jurídico, debido a que es una manifestación de voluntad que produce consecuencias de derecho. según lo establece la ley en los siguientes artículos.

*Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*

*Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.*

Para considerar al fideicomiso mexicano como contrato, se parte del principio que es una relación jurídica entre dos o más personas, pues siempre debe haber un fideicomitente (el que transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes) y una institución fiduciaria (la que realizará un fin lícito determinado con esos bienes); esa relación jurídica, crea y transmite derechos y obligaciones entre las partes, por lo tanto, tiene todas las características atribuidas, por el Código Civil al contrato.

Es conveniente también mencionar que el Lic. Pablo Macedo, autor de la redacción de los preceptos relativos al fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (vigente actualmente), consideró que la naturaleza jurídica del fideicomiso era de un contrato, ya que en uno de sus estudios, denominado "El Fideicomiso Mexicano", estableció que el fideicomiso se configura como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Diccionario Jurídico Mexicano UNAM-, I.I.Jcas, tomo II México, Ed, Porrúa 95, p.1441

<sup>108</sup> Macedo, Pablo citado por Acosta Romero, Ob.Cit, p. 161

Ya para finalizar este capítulo es conveniente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido una postura jurisprudencial respecto del fideicomiso que puede verse como constante, consistente en que se refiere a él como un contrato.

A continuación se expondrán algunas de las tesis jurisprudenciales que consideran al fideicomiso como un contrato:

### FIDEICOMISO. CONCEPTO DEL

*El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución, bancaria llamada fiduciaria, recibiendo esta la titularidad de los bienes.*

Séptima Época, Sala Auxiliar.

Volumen 97-102, Séptima Parte Pàgina 71.

Amparo Directo 45/ 71.

Crédito Algodonero de México. S. A.

5 Votos Ponente: Gloria Leòn Orantes.

AD 45/77, séptima época, Sala Auxiliar.

Estamos viendo aquí el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, donde cada vez más encuadramos lo que el artículo 1792 y 1793 del Código Civil establece como contrato, y desde luego un contrato es indiscutiblemente un acto jurídico.

## FIDEICOMISO. REMATE DE INMUEBLES POR LA FIDUCIARIA

*... las partes, al celebrar un contrato de fideicomiso pueden pactar, o sea convenir entre ellas, que en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones la fiduciaria saque a venta un bien inmueble, en remate...*

Séptima Epoca Sala Auxiliar.  
Volumen 169, Séptima Parte, Pagina 163.  
Amparo Directo 1564/76.  
Sucesión de Javier Herrera Ripa.  
5 votos, Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

La calificación del fideicomiso como un contrato bilateral, oneroso y conmutativo es, en esta tesis, evidente.

## FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. REMATE

*Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se pactó que... la venta del inmueble fideicomitado la subasta se hiciera en los términos del Código de Procedimientos Civiles, es decir, ante la autoridad judicial sino que se convino expresamente que dicha venta se haría conforme a las bases establecidas en las cláusulas respectivas del contrato de fideicomiso.*

Séptima Época, Tercera Sala, Página 47  
Amparo Directo 3756/75.  
Compañía Realizadora de Inmuebles, S.A. de C.V.  
13 de noviembre 1978, mayoría de 3 votos. Ponente:  
Raúl Cuevas Mantecon.  
Disidentes: Ramón Palacios y Salvador Mondragón.

Una vez más vemos que esta tesis jurisprudencial, considera al fideicomiso como un contrato, y además le reconoce a las partes una libertad de pacto sólo admisible en los contratos de naturaleza mercantil.

Por lo aquí expuesto es que considero indudablemente que todo el conjunto de disposiciones y razonamientos anteriormente expuestos, nos llevan a Macedo, Pablo citado por Acosta Romero, *op.cit*, p. 161 la conclusión de que el fideicomiso en México tiene carácter de contrato.

# CAPITULO III

## ASPECTOS JURÍDICOS DEL FIDEICOMISO.

### 3.1- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN EL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Para estudiar y conocer una figura jurídica, se tiene que consultar la Ley e interpretarla, se tiene que conocer todas las leyes, códigos, reglamentos y circulares que regulan la figura jurídica para poder solucionar los casos concretos que se presentan en la practica.

De igual forma para constituir un fideicomiso, se deben conocer con anticipación las normas que lo regulan para poder crear una figura bien estructurada y fundamentada, sin vicios ni causas de nulidad. Es muy importante en los negocios jurídicos el prever las reglas necesarias para el buen desarrollo del mismo, pero siempre sujetándose a la legislación aplicable.

Dentro del ámbito jurídico se puede hablar de la jerarquía de las leyes considerándose la Constitución Política Mexicana como la base filosófico jurídica de las mismas, ya que por medio de esta se establecen las relaciones entre el gobierno y los gobernados, así como, las bases jurídicas, políticas, económicas y sociales que han de servir de guía para la armoniosa convivencia social.

La Constitución Política Federal tiene supremacía jurídica y de ella se desprenden normas generales que se deben respetar para el buen funcionamiento de toda figura jurídica y asimismo, para el estudio y fundamentación legal del fideicomiso se debe consultar primeramente: La carta magna, en algunos artículos específicos para descubrir de qué forma se relacionan con el fideicomiso.

Para hablar de leyes se tiene que incorporar la cuestión de la juridicidad, que se considera cuando existe supletoriedad en las leyes, así la propia Constitución da la pauta de supremacía en los artículos 105, 107 y 133, pero tratándose de leyes que tengan un nivel de jerarquía, la Suprema Corte ha establecido:

*“JERARQUIA DE LEYES- Dentro del sistema del Derecho Mexicano las distintas leyes que expide el legislador mexicano no tienen jerarquía unas sobre las otras; esto es, cada ley rige las situaciones jurídicas que prevé de una manera válida, eficaz y autónoma con relación a otras disposiciones de distintos cuerpos de leyes; y para determinar la aplicabilidad, en cada caso, de determinada legislación, sólo se deberá atender a la fecha de su vigencia, por cuanto a las derogaciones que impliquen unas leyes respecto de otras. Esta declaratoria es necesaria porque es muy común considerar que las disposiciones de Código Civil tienen o deben tener jerarquía y preponderancia sobre otra clase de disposiciones de distintas leyes, creencia que no encuentra apoyo constitucional o racional, puesto que el artículo 133 de la Constitución Federal sólo establece la supremacía jerárquica de dicha Constitución, tratados y leyes reglamentarias de la misma, sobre las constituciones y leyes locales; pero de ninguna manera establece jerarquía entre dos leyes ordinarias federales o dos leyes locales.*

Jurisprudencia de la Suprema Corte, 2744/40, resuelta el 19 de noviembre de 1940, por 10 contra 1”.

Es por tanto vital hacer mención que las distintas leyes que forman o formulan el fideicomiso, tienen el mismo nivel o rango inclusive que la propia jurisprudencia, teniendo en consideración:

**“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION-** Las salas del Tribunal Fiscal de la Federación, no están capacitadas para enfocarla contra texto expreso de la ley, ya que la Ley tiene, como fuente de derecho, un lugar preponderante respecto de la jurisprudencia.

Jurisprudencia de la Suprema Corte, entre 1503/40 y 2744/40, resuelta en sesión de 19 de noviembre de 1940, por 10 contra 1”.

Pero lo más importante es la vigencia de la misma Ley y así el máximo tribunal ha establecido:

*“VIGENCIA DE LEYES.- ARTICULOS 3° Y 4° DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.- Son normas del Derecho Común que regulan la vigencia de las leyes, sin que pueda atribuírseles el carácter de mandatos constitucionales, ya no están incorporados en la Constitución y el único precepto de la misma que se relaciona con la materia, es el artículo 14, que prescribe que a nadie se le puede privar de sus derechos, propiedades, etc., sino conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, y no se ocupan del momento en que debe entenderse expedida una ley o vigente con relación a determinado hecho que el legislador afecta.*

Jurisprudencia de la Suprema Corte, 2744/ 40. Resuelta el 19 de noviembre de 1940, por 10 contra 1”.

### **3.1.1- ARTICULOS 25, 26, 27, Y 28 DE LA CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.**

Dentro de las normas constitucionales, las que se pueden citar para encuadrar al fideicomiso son primordialmente las económicas y mercantiles, ya que el fideicomiso es una figura preponderantemente económico-mercantil. En México, la participación de una institución de crédito dentro del desarrollo del fideicomiso, es un punto decisivo para el estudio del mismo, ya que al intervenir esta figura tan controlada por el gobierno se tienen que estudiar, los fundamentos constitucionales que controlan y contribuyen al desarrollo económico- mercantil del país.

Los artículos específicos de la Constitución Federal que rigen la actividad económica y mercantil de México son los siguientes:

El artículo 25 constitucional que da las bases para una administración de los recursos físicos, intelectuales y económicos de la sociedad mexicana, y es menester afirmar que se vale de una palabra que ha sonado con insistencia y es el multicitado desenvolvimiento que llevaría a imaginar el desarrollo que no existe ni existirá en la idea de desenvolver la economía, es decir, voltearla y llevarla a otro extremo para beneficio de los que acuden a ella y así el citado artículo señala:

*“La ley alentara y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”.*

De tal suerte que el artículo 25 citado, va marcando las directrices en lo que corresponde a la cuestión económico-mercantil, y en este sentido considero que hay una errónea interpretación que lleva a confusión ya que cuando dice: “corresponde al Estado” no se define con exactitud a que se refiere, ya que la teoría nos lleva a las formas clásicas de los elementos del Estado que son: Territorio, Población y Gobierno, es decir el Estado es una figura abstracta, y solo es un símbolo, una abstracción nacida precisamente por virtud de la ley. Se pudiera aventurar que quiere decir que “corresponde al gobierno” la rectoría del desarrollo nacional y entonces el desarrollo es, algo que se mueve, que tiene movimiento y que impulsa verdaderamente la economía del país, que es desarrollo para el legislador, falta la palabra económico para quedar “desarrollo económico”. Por lo tanto, quedaría redactado entonces de la siguiente manera: “corresponde al Estado a través del gobierno la rectoría del desarrollo económico”. El citado artículo 25 continúa: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

Así pues el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución”.

De la lectura de este artículo se infiere que “mediante el fomento del crecimiento económico” y en el siguiente párrafo “llevará a cabo la regulación y fomento de”, por lo que se deduce que el fin del fideicomiso, tiene implícita la esencia del desarrollo e impulso a la economía, la cual se entiende que busca mejorar condiciones de vida de la población, ya que cualquier actividad que lleve en sí los supuestos prever y coordinar la economía, y que logre o busque mejorar las relaciones existentes entre los seres humanos llamados sujetos por la teoría, sería uno de los objetivos del derecho y el otro sería la justicia, pero que es difícil de alcanzar en su acepción más simple.

El artículo 26 de la Constitución Política habla del plan estratégico que el Gobierno Federal se encarga de realizar, dentro del cual se especifican las bases de administración política, económica, social y cultural del país; Dentro del Plan Nacional de Desarrollo se encuentran contemplados los fideicomisos que el gobierno implementa para el desarrollo del país.

*“Artículo 26. - El Estado organizará un sistema de planeación democrática de desarrollo nacional que imprimirá solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación”.*

La cuestión económico-mercantil resulta ser de primordial necesidad para un país y es muy importante llevar a cabo un plan administrativo para el desarrollo armonioso y eficaz de los proyectos definidos de un país. El control del capital de las instituciones de crédito resulta trascendente para la economía de la nación, ya que debe garantizar a los ahorradores la seguridad de sus inversiones en cualquier operación bancaria que realicen.

En el artículo 27 fracción V de la Constitución se regula la propiedad de los bancos de la siguiente forma:

*“V- Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo”.*

Dentro del artículo 28 Constitucional se puede observar como el gobierno concesiona el servicio de banca y crédito, autorizando de esta forma a las instituciones de crédito que fungirán como fiduciarias en los diversos fideicomiso ya sean públicos o privados.

*“Artículo 28- El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público”.*

### **3.2- LEYES FUNDAMENTALES QUE RIGEN EL FIDEICOMISO Y REGLAMENTAN LA EXISTENCIA LEGAL DEL COMITE TECNICO.**

Es importante aclarar la estructura jurídica que regula al fideicomiso dentro del sistema jurídico mexicano, dejando claro que le considera como una operación de crédito por virtud de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que es la misma que lo regula.

A diferencia de las operaciones de crédito comunes, sus objetivos como es el crédito y sus elementos personales que son acreedor y deudor, el fideicomiso tiene la intervención de otras personas y la amplitud de su utilidad para conseguir un sin fin de objetivos, siendo esto lo que lo sujeta a un estudio más

amplio del sistema regulador al que esta sujeto. No es posible encuadrarlo dentro de un marco jurídico definido radicalmente, por la simple razón de la multitud de leyes que le son aplicables de acuerdo al fin establecido en su constitución y a los sujetos que intervienen dentro del mismo, pudiéndolo regular todo tipo de leyes como son civiles, mercantiles, laborales, penales, fiscales, etcétera

Finalmente el fideicomiso como institución y figura jurídica, con independencia de sus fines, esta enmarcado dentro de los lineamientos legales referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen en él, encontrándose reglamentado, como ya se dijo, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual lo considera con ese carácter por su apoyo, en la confianza y en el crédito que disfrutan las instituciones a quien la ley permite su ejercicio. El artículo 12 del mencionado cuerpo lo califica como un acto de comercio, absolutamente mercantil y regulado por las normas de esta índole, y solo excepcional y supletoriamente por el derecho común.

En el artículo 2º de la ley se establece el régimen sustantivo y se precisa la jerarquía de las disposiciones aplicables al fideicomiso, siendo el siguiente:

1. - Lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en las demás leyes especiales relativas.
2. - La legislación mercantil general.
3. - Los usos bancarios y mercantiles.
4. - El derecho común.

### **3.2.1- CODIGO DE COMERCIO.**

Cuándo se habla del fideicomiso, nada mejor que analizar la figura del comerciante, ¿quien es comerciante y el porque el comercio es una actividad eminentemente para el comerciante?, son preguntas que se van formulando, y así, la situación exclusiva que tienen los bancos de constituirse en depositarios de los bienes fiduciarios, donde muchas veces su capacidad y profesionalismo deja mucho que desear en relación a su pulcritud de ejercicio.

El artículo 3° del Código de Comercio menciona “*Se reputan en derecho comerciantes:*

*I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*

*II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*

*III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.*

Hay que reconocer que tenemos un Código añejo e ineficaz que data de hace más de un siglo, y que no cumple las exigencias de un mundo globalizado y moderno con amplia gama de tecnología, la cual queda en desventaja con el derecho, así que se tienen desventajas en el comercio que actualmente, es complejo además de muy rápido. Y en cuanto a la definición del comerciante, es incompleta, ya que la modernización establece como único comerciante a la empresa comercial o mercantil, y es la profesionalización del comercio por medio de una figura comercial o mercantil denominada “empresa”. De tal forma que el comercio es por y para las empresas, comerciales- mercantiles.

El artículo 16 del Código mencionado establece:

Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

*I.- A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil; con sus circunstancias esenciales y en su oportunidad, de las modificaciones que adopten;*

*II.- A la inscripción en el Registro público de comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;*

*III.- A mantener un sistema de Contabilidad conforme al artículo 33. (o sea con criterios contables generalmente aceptados);*

*IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante”.*

Estos deberes u obligaciones corresponden a una necesidad del comerciante o empresa, pero quien tiene que llevar la obligación en un fideicomiso es el fiduciario, comúnmente el banco; por otro lado el fideicomitente, la persona que otorga bienes para una tercera persona que es el fideicomisario, puede o no tener las obligaciones de los comerciantes, inclusive el fideicomitente, puede o no llevar las obligaciones de los comerciantes conforme al artículo anterior. Se ve que la obligación principal corresponderá casi exclusivamente al fiduciario, pero que sucedería si las casas de bolsa se hicieran cargo de la figura del fiduciario y no exclusivamente los bancos, los cuales en los últimos años han tenido escasez de personal confiable y profesional.

De aquí se puede pasar al artículo 75 de dicho Código el cual establece:

“La Ley reputa como actos de comercio:

*XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil”;*

Dentro de las reformas hechas al código de Comercio y publicadas en el Diario Oficial el día 23 de mayo de 2000 se añade a este artículo:

*“XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”;*

De esta forma el mismo Código de Comercio reconoce como acto de comercio a los fideicomisos, por ser una operación contenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este artículo menciona XXV fracciones, a la vez disimulas unas de otras, dado que el código no define acto de comercio, de tal manera que cualquiera puede interpretar como quiera el acto de comercio dado que la ley no lo define y quedaría: “acto de comercio es aquel acuerdo entre dos o más personas para llevar o ejecutar el comercio, se da principalmente entre empresas” pero como nuestro Código no define a la empresa, diremos que empresa es: “el ente económico de producción, intercambio, distribución y consumo de bienes o servicios”.

“El artículo 77 del Código de Comercio señala:

*Las convenciones lícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio”.*

Esto es un error del legislador, que quiso decir, que si la doctrina ha establecido la nulidad por causas de licitud, entonces porque el artículo anterior menciona las convenciones lícitas, ¿cuales serían esas convenciones? ó ¿quiso decir acuerdos que no producen ni obligaciones ni derechos?.

“El artículo 78 del Código de Comercio afirma:

*En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.*

Esto en el fideicomiso es de gran trascendencia, por en que momento y bajo las condiciones en que se lleva a cabo la constitución del fideicomiso, se dan las reglas y obligaciones de como y de que manera el comité técnico podrá estar vigilando y supervisando que se cumplan todos y cada uno de los términos a que se comprometió el fiduciario.

El artículo 79 del Código de Comercio señala:

Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

*I.- Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;*

*II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana”.*

Y el artículo 81, relacionado con lo anteriormente escrito establece:

*“Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.*

Es de vital importancia mencionar que en el ámbito de lo mercantil y de lo civil los tratadistas se han manifestado por el hecho de que no existe una frontera bien delimitada, es decir que en muchas ocasiones no se sabe a ciencia cierta si el acto que origina la obligación es civil o mercantil y por consiguiente las empresas que son meramente mercantiles suelen dar nacimiento a obligaciones civiles. Pero el fideicomiso nace por y sobre todo para el comercio y su función es generalmente comercial.

Dentro de las reformas al Código de Comercio publicadas en el Diario Oficial el 23 de Mayo de 2000, se añade un TITULO TERCERO BIS, titulado DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION DE LA PRENDA SIN TRANSMISION DE POSESION Y DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA, que en el CAPITULO I, se describe el procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante fideicomisos de garantía, siendo esto aplicable siempre y cuando en el acto constitutivo del fideicomiso no se hayan dado los lineamientos para esta ejecución. En esta parte encontramos con un proceso rápido y sencillo que facilita a las instituciones fiduciarias la recuperación de los bienes dados en prenda y su remate.

En el CAPITULO II, se da el procedimiento judicial de ejecución de garantía otorgada mediante fideicomisos de garantía, en donde de la misma forma se describe un proceso judicial muy acelerado para la recuperación de los bienes dados en garantía y su remate, dejando a los deudores desprotegidos, limitando sus excepciones y medios de prueba, multándolos y hasta tomando medidas de apremio en caso de negarse a entregar el bien dado en garantía.

Al respecto es muy discutible que dentro de estos procedimientos no se tomen en cuenta los derechos de los deudores, dejándolos de nueva cuenta en una posición desventajosa, surgiendo así varias interrogantes ¿donde queda la equidad y la justicia?, ¿con este tipo de créditos pretende el estado fomentar la

actividad económica del país?, ¿es conveniente rehabilitar las actividades de las empresas con este tipo de garantías?

### 3.2.2- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

De inicio el artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona:

*“Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos”.*

Las operaciones de crédito que esta Ley reglamenta son actos de comercio”.

De tal forma que el fideicomiso es un acto de comercio y se da a través de una operación de crédito, debiéndose regir por las normas enumeradas en él:

“Artículo 2º.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

*I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto;*

*II.- Por la legislación mercantil general, en su defecto;*

*III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos;*

*IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal”.*

De esta manera se ve claramente que cuando no exista mandamiento escrito se deberá aplicar los usos bancarios y mercantiles, mencionando que en este caso particular es el fideicomiso, donde más se recurre a los usos y costumbres.

El Título Segundo, de las Operaciones de Crédito, Capítulo V, del Fideicomiso, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, habla únicamente del Fideicomiso y así comienza en su artículo 381 mencionando:

*“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.*

En esta caracterización, describe la ley que en “virtud de un fideicomiso”, no se da nunca una definición de lo que en realidad es el fideicomiso, es decir que la ley no define lo que es el fideicomiso, quien es el fideicomitente, quien el fiduciario y quien el fideicomisario, pareciendo este concepto un tanto difuso.

Acerca del fideicomisario el artículo 382 de ésta ley marca:

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

Así tenemos que, ¿quién otorga la calidad de fideicomisario?, ¿quién puede decir que o quienes son fideicomisarios, llamados comúnmente beneficiarios?. O sea en esta ley existen lagunas que la doctrina y la jurisprudencia se ha encargado de subsanar paulatinamente

“El Artículo 383 de la misma ley prescribe:

*Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.*

Esto en si es ambiguo, ¿puede una persona cuyo fideicomiso sea una carga para él, como el caso del fideicomiso de garantía, decir que recibe un provecho?, ¿que todos los fideicomisos son para otorgar bienes reales o

provechos a las personas?, ¿que sucede si estos bienes significan una carga para el fideicomisario?. Es posible que el legislador no haya previsto que existían los fideicomisos de garantía con anterioridad a sus reformas, por lo tanto solo se pensaba que todo fideicomiso conlleva un beneficio o un provecho, por lo cual se redactó el presente artículo de esta forma.

Al final del mismo artículo 383 se lee:

*“Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en las demás disposiciones legales aplicables”.*

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en 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. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas”.

Esto ha sido contraproducente en la práctica, ya que fue el principio de los fideicomisos de garantía que se contemplan en las últimas reformas, con la finalidad de apoyar a las instituciones financieras del país y en verdad lo que sucede, es que la Suprema Corte dictó jurisprudencia favorable en el sentido de aplicación del anatocismo, entendido este como la aplicación y cobro de intereses sobre intereses, lo cual es ya válido y ha dejado que las instituciones de crédito operen con más ventaja auspiciando abusos por parte de la mayoría de los bancos, quedándose legalmente con los bienes de los deudores, esto en perjuicio de la mayoría de su clientela.

Estos artículos de la ley cobran significado al permitir que los bancos se llenen de bienes y no generen créditos, y los pocos que den sean con muy altas tasas de interés, y de esta forma se genera un atraso económico en México, en todos los niveles acentuándose de manera particular en el sector social.

“El artículo 384 de la ley en cuestión señala:

*Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales ó administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”.*

Esto es comprensible dado el carácter del fideicomitente, el cual es el que tiene que otorgar ciertos bienes que la fiduciaria debe de administrar y finalmente transmitirlos a otros.

El artículo 385 de la misma ley expresa:

*“Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.*

En el caso de los fideicomisos de garantía se autoriza por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 399 a actuar como fiduciarias a: las Instituciones de Crédito, de Seguros, de Fianzas, a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y a los Almacenes Generales de Deposito. En este sentido se tuvo que modificar el artículo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito para que se incluyeran estas nuevas entidades como fiduciarias.

Según lo anterior se pueden designar varias instituciones fiduciarias para que ejecuten el fideicomiso, ya sea sucesiva o conjuntamente, estableciendo claro esta, el orden y las condiciones en que se tendrán que sustituir salvo pacto en contrario.

“El artículo 386 de la ley en cuestión afirma:

*Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular de acuerdo con la ley”.*

Este precepto señala exactamente que el fideicomitente tiene que tener los bienes suficientes para su subsistencia y la de su familia, su patrimonio familiar, sus bienes estrictamente personales y de su familia y no por atender otras prioridades deje en el desamparo a los suyos.

Toda vez que los bienes objeto del fideicomiso quedan afectados al fin al cual se destinan, consecuentemente sobre ellos se podrán ejercitar solamente los derechos y acciones conforme a dicho fin excepto los reservados expresamente al fideicomitente así como los que se deriven del fideicomiso o los que adquieran legalmente los fideicomisarios o terceros antes de la constitución del fideicomiso respecto a los bienes afectados y solo se podrá demandar la nulidad de los fideicomisos fraudulentos en perjuicio de terceras personas.

“El artículo 387 de la ley en cuestión regula:

*El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso”.*

Esto es un obvio ya que, todos los actos jurídicos son entre vivos, un acto no lo puede realizar un muerto, aquí lo que quiso decir el legislador es que el fideicomiso, se puede constituir en un testamento. Menciona aspectos importantes de la forma, considerando que el notario publico es el único capaz de llevar a cabo un testamento de la misma forma será para el fideicomiso testamentario.

El artículo 390 de la multicitada ley establece:

*“El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley que corresponda, y cuando ello sea procedente, el de*

*reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.*

*Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso”.*

En este artículo podemos observar la importancia que tiene el designar un comité técnico desde la constitución del fideicomiso, contemplando en él al fideicomisario, o dándole la facultad de que éste lo designe con posterioridad. De esta forma el fideicomisario podrá vigilar las actuaciones del fiduciario y evitar conflictos posteriores.

El artículo 391 de la Ley en cuestión indica:

*“La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.*

De alguna manera el legislador reguló contra los excesos de las fiduciarias a los fideicomisarios y lo logro en parte, pues es cierto que el fideicomiso es una figura específica y única en la legislación mexicana, que conlleva en sí esencia del desarrollo liberal de las cuestiones filosóficas de principios de siglo; pero se necesitan instituciones financieras solidarias en el país que lleven a cabo la ejecución de los fideicomisos dando buenos resultados, para dar fomento a esta figura jurídica y poderle dar aplicación que en realidad se fortalezca la economía de México.

Del artículo 392 de la ley en estudio se prevén diversas causas para extinguir el fideicomiso entre las cuales encontramos:

*I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;*

- II. *Por hacerse éste imposible física ó jurídicamente;*
- III. *Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;*
- IV. *Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;*
- V. *Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;*
- VI. *Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y*
- VII. *En el caso del párrafo final del artículo 386 relativo a los fideicomisos fraudulentos”.*

Y dentro de la misma temática el artículo 393 del mismo ordenamiento legal señala:

*“Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastara que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito”*

Como hemos estudiado, toda relación jurídica se extingue, cualesquiera que sea su origen, nunca se tendrá la certeza de que el fin de dicha relación será en buenos términos, nadie puede predecir cuando nace una relación, como y de que manera terminará, lo que sí es evidente, es que termine como todas las relaciones existentes entre los seres humanos, la ley citada trata de terminar la relación jurídica del fideicomiso con los supuestos que ella misma establece y es de vital importancia cada una de las VII fracciones del artículo 392, en donde se prevé la forma en que se termina o concluye el fideicomiso.

Al mismo tiempo el artículo 393 de la ley en comento menciona lo que pasa cuando se extingue el fideicomiso, ya que es importante que al extinguirse él mismo, se asiente en el Registro Público de la Propiedad esta ejecución, la extinción y en su caso la transmisión de propiedad, para que los terceros de buena fe puedan saber que dicho fideicomiso ha concluido.

Para finalizar este apartado, el artículo 394 de dicha ley señala: Quedan prohibidos:

*I.- Los fideicomisos secretos;*

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

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

Considero importante señalar que los fideicomisos pueden ser de suma importancia para la manutención y sostenimiento de museos, zonas arqueológicas, áreas de reserva ecológica, templos, construcciones antiguas, etc., ya que esta figura brinda una protección jurídica y económica durante el tiempo que es otorgada por la ley, pudiendo un fideicomiso bien ejecutado subsistir por décadas, sosteniendo proyectos altruistas y filantrópicos con contribuciones constantes.

En las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial, el 23 de Mayo del 2000, se adicionaron al TITULO SEGUNDO, DE LAS OPERACIONES DE CREDITO, CAPITULO V, DEL FIDEICOMISO, una SECCION SEGUNDA, titulada DEL

FIDEICOMISO DE GARANTIA, en donde se añadió a la ley 20 artículos más, que van del artículo 395 al 414.

En el artículo 395 se da una descripción del fideicomiso de garantía, parecida a la del artículo 381, es decir, un tanto ambigua, sin contemplar nada novedoso, simplemente describiendo un fideicomiso ya existente y manejado en el sistema financiero.

*"Artículo 395.- En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago",*

En este artículo podemos observar que se prevé que el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de los bienes en la constitución del fideicomiso, dando un giro total a esta figura, ya que se supone que la transmisión de propiedad de los bienes en un fideicomiso se da hasta su ejecución. Y reafirmando esta misma posición señala en el siguiente artículo:

*"Artículo 401.- Los bienes y derechos que se den en fideicomisos serán propiedad de la institución fiduciaria",*

En el artículo 399 de la misma ley, se contemplan las nuevas entidades que podrán actuar como fiduciarias exclusivamente en los fideicomisos de garantía:

- I.- Instituciones de crédito;
- II.- Instituciones de seguros;
- III.- Instituciones de fianzas;
- IV.- Sociedades financieras de objeto limitado, y
- V.-Almacenes generales de depósito".

Al autorizar a estas nuevas instituciones como fiduciarias en la ley, se pretende que participen dentro de los créditos y actividades a las que están

destinadas, cubriendo o garantizando el cumplimiento de las obligaciones con los bienes transmitidos en garantía con anterioridad, simplificando así los procedimientos de ejecución extrajudicial, que por lo regular se estipulan en el cuerpo del fideicomiso, que en sí se trata de un contrato de adhesión para los deudores, en el cual el fiduciario que es acreedor y fideicomisario al mismo tiempo, se convierte de facto en juez y parte de un proceso poco convencional, dándose todas las ventajas que la ley le confiere y dejando al deudor en estado de indefensión.

Este ordenamiento establece que cualquier clase de derechos y bienes pueden ser objeto de un fideicomiso, los que serán propiedad de la fiduciaria, los cuales se afectan con el fin de garantizar obligaciones del fideicomitente por lo que consecuentemente ejercerá los derechos y acciones referidos a dicho fin como ya había sido mencionado.

El Artículo 407 obliga que los fideicomisos de garantía deben constar por escrito y las partes tendrán la obligación de ratificar sus firmas ante fedatario público, cuando los bienes muebles afectados tengan un valor superior a 250 mil UDIS, y si se afectan inmuebles se hará constar en escritura pública y la garantía surtirá efectos a la fecha de constitución del fideicomiso.

Considero relevante lo dispuesto en el artículo 410 que establece la obligación de inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar donde este domiciliado el deudor o los bienes, así como el nacimiento modificación extinción y cesión del fideicomiso, así como las sentencias que cancelen los mismos.

Estas reformas a la ley son criticables y desde luego perfeccionables, ya que su aparente fin es el de rehabilitar a las instituciones financieras del país, garantizándoles en caso de incumplimiento por parte del deudor, la recuperación rápida de los bienes otorgados en garantía y su remate. Pero estimo que no es una de las soluciones que necesitamos para reactivar la economía en el país.

### 3.2.3- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Esta Ley se encarga de dar la oportunidad de llevar a cabo la formación de una empresa comercial o mercantil y es básica para el fideicomiso; así su artículo 1º menciona:

*“Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:*

- I.- Sociedad en nombre colectivo;*
- II.- Sociedad en comandita simple;*
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;*
- IV.- Sociedad anónima;*
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y*
- VI.- Sociedad cooperativa”.*

Se tienen contempladas en las seis formas de creación de una empresa, siendo las más comunes las Sociedades Anónimas, las cuales dan las bases para la creación de la mayoría de las instituciones fiduciarias.

El artículo 2º de la misma ley establece:

*“Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios”.*

Y en su artículo 4 se regula:

*“Se reputaran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta ley”.*

Lo importante aquí es el nacimiento y desarrollo de las empresas comerciales o mercantiles, y aunque la institución de crédito forma un capítulo aparte y se regula en otra ley, funciona como una sociedad, por estar incluida dentro del

ámbito mercantil, es decir en el ámbito del comerciante y para los comerciantes y en las regulaciones de la empresa para los empresarios.

Todas las sociedades incluyendo las Instituciones de Crédito, se registrarán por los ordenamientos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde se especifican los requisitos que deberá cubrir para su constitución, su capital, su objeto, los socios y sus acciones, los órganos de vigilancia y administrativos de la sociedad, y demás puntos importantes que registrarán el desarrollo de una sociedad.

### 3.2.4. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Esta Ley es de gran trascendencia, por que regula a las Instituciones de Crédito las cuales serán usualmente los principales fiduciarios dentro de los fideicomisos, dándonos a conocer los muchos requisitos para constituirse como una institución de crédito, sus lineamientos, sus órganos y funciones, etc.

En su titulo Primero, marca las disposiciones preliminares y en su artículo 1º indica:

*La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; 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.*

De lo anterior se trata de fijar las normas necesarias para lograr que la banca cumpla con parte de su cometido de carácter económico social, en el país.

El artículo 2º de la misma menciona las instituciones que, hasta hace unos meses, solo podían fungir como fiduciarias dentro de los fideicomisos en México, diciendo:

*“El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser:*

*I.- Instituciones de banca múltiple, y*

*II.- Instituciones de banca de desarrollo”.*

Por lo tanto queda entendido que el “Servicio de Banca” que deberán prestar las instituciones, será realmente en beneficio de sus clientes y solo podrá otorgarse por las figuras contempladas por esta ley.

El servicio a que se refiere la ley tiene por objeto servir como intermediaria en la transacción comercial o mercantil, entre la banca y los usuarios de ésta.

El artículo 3 de la ley de Instituciones de Crédito señala:

*“El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato de Ahorro hoy Banco de Nacional de Ahorro y Servicios Financieros y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan”.*

De lo cual se puede deducir, que el Ejecutivo Federal en el país tiene influencia en cuestión económica y financiera por medio del Banco de México, el cual se encarga de la emisión de moneda y de otras actividades económicas, entre ellas la creación de fideicomisos.

El artículo 6 de la ley en cuestión indica:

*En lo previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicará en el orden siguiente:*

*I.- La legislación mercantil;*

*II.- Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y*

*III.- El Código Civil para el Distrito Federal,*

*IV.- El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de ésta Ley.*

Es importante mencionar que la legislación mercantil en nuestro país no está actualizada con relación al comercio y lo que priva son los usos y las costumbres bancarios y mercantiles, pero en México desgraciadamente, se ha abusado por parte de los bancos, mismos que han aprovechado las lagunas que la ley ha tenido.

En relación al título Segundo, en su Capítulo 1, de las Instituciones de Banca Múltiple, se encuentran los siguientes ordenamientos:

En su artículo 8º se regula:

*“Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles”.*

Las autorizaciones son importantes en un contexto de amplia competencia bancaria y más aún por la intervención de capital privada y las constantes fusiones sobre todo con bancos extranjeros.

El artículo 9º de la ley en cuestión indica:

*“Solo, gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no este previsto en esta ley y particularmente, con lo siguiente:*

*I.- Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley;*

*II.- La duración de la sociedad será indefinida;*

*III.- Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y*

*IV.- Su domicilio social estará en el territorio nacional.*

*La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial”.*

Los requisitos mínimos para conformar un banco son indispensables para su sano desempeño, y deberán ser estrictos e inviolables ya que en esta Institución se va a depositar la confianza del público en general y sus ahorros, de los cuales son responsables los administradores de los bancos, ya que cuando un banco anda mal, el responsable es el consejo de administración o el administrador, funcionarios que deberán ser seleccionados de acuerdo a la ley y con el mayor cuidado posible.

En el artículo 25 de la Ley de Instituciones de Crédito se establece la facultad que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por conducto de su Junta de Gobierno para poder remover o suspender a los delegados fiduciarios que puedan obligar con su firma a la institución de crédito, así como vetarlos de seis meses a cinco años en el ejercicio de sus funciones, cuando la Comisión considere que no cuentan con la calidad técnica necesaria, honorabilidad y un historial crediticio satisfactorio, o porque no reúnan los requisitos establecidos en la ley o bien, incurran de forma grave o reiterada en contraposición de la misma o las disposiciones generales que de ella deriven.

Cuando el delegado fiduciario incurre gravemente en infracción a la ley, la Comisión podrá además inhabilitarlos para desempeñar un empleo cargo o comisión dentro del Sistema Financiero Mexicano, por los mismos periodos citados con anterioridad.

Tenemos que el artículo 29 señala que las instituciones de banca múltiple se disolverán y liquidarán conforme a lo dispuesto por la Ley de Protección al Ahorro Bancario y a los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, salvo algunas excepciones como la consignada en la fracción III, que establece en caso de que la institución que actúe como fiduciaria en términos de la ley y que se encuentre en liquidación o concurso mercantil, se podrá convenir la sustitución de las obligaciones fiduciarias con otras instituciones, a través del liquidador o síndico, según se trate.

Los consejos directivos son cuerpos colegiados que administran a las instituciones de Banca de Desarrollo y que actúan en su representación, teniendo como función indelegable según el artículo 42 fracción I, nombrar y remover a propuesta del director general, a los delegados fiduciarios, así como concederles licencias para desocupar su cargo temporalmente.

Dentro del Título Tercero, de las Operaciones, en su Capítulo 1, “de las Reglas Generales”, se encuentran los siguientes artículos relacionados con el fideicomiso para su interpretación.

En su artículo 46 se establece:

*“Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*

*XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones”.*

Considero que el fideicomiso viene a resultar un mandato en general de una voluntad expresa, que tiene que satisfacerse en su totalidad.

El artículo 53 de la misma ley señala:

*“Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito actuando por cuenta propia, se realizarán en los términos previstos por esta ley y por la Ley del Mercado de Valores, y se sujetarán a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores en coordinación con la Comisión Nacional Bancaria”.*

La idea de vigilar el sano comportamiento de una institución tan importante como son los bancos es primordial, pero en la práctica muy pocos pueden acudir a la Comisión Nacional Bancaria para resolver sus conflictos, en primer lugar por desconocimiento y en segundo lugar porque no resuelven muchas veces los problemas inherentes al conflicto planteado, por lo que se tienen que ejercitar acciones judiciales en los tribunales correspondientes.

En el Capítulo IV, de la Ley de Instituciones de Crédito, con relación a los Servicios que prestan estas instituciones, se pueden encontrar los siguientes artículos que se consideran importantes para el presente trabajo.

*“Artículo 77.- Las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de esta Ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios”.*

Y el artículo 79 de la misma ley señala:

Que las instituciones que realicen operaciones de fideicomiso, deberán tener contabilidades especiales por cada operación, debiendo registrar en ellas y en su propia contabilidad, el dinero, valores derechos y bienes que se le confíen, así como los incrementos o disminuciones por productos o gastos sufridos.

También estipula este artículo que los saldos de esta contabilidad especial y de la contabilidad propia de la institución, deberán coincidir invariablemente.

Concluye esta disposición, ordenando que en ningún caso y por ningún motivo, los bienes afectados estarán destinados a otras responsabilidades que las derivadas del mismo fideicomiso, siendo como se puede ver esta última parte de relevancia dentro de las obligaciones que a su cargo tiene el fiduciario,

El artículo 80 de la misma ley da la tan citada pauta para la designación del comité técnico en la constitución del fideicomiso, estableciendo:

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

Es de señalar que la institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato comisión o la ley.

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

Aquí esta identificada la designación del comité técnico en la constitución del fideicomiso y que en pocas ocasiones se lleva a efecto, ya que las instituciones fiduciarias prefieren trabajar sin auxilio ni supervisión de un órgano como lo es el comité técnico. También se otorga la facilidad de dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

Al respecto en México se tiene la idea de que la intervención del comité técnico, es solo y exclusivamente como un órgano de vigilancia y supervisión, sin embargo también tiene facultades, e intervenciones importantes como la de asesorar y aconsejar al delegado fiduciario en decisiones importantes en el desarrollo del fideicomiso.

Dentro de las reformas a la Ley de Instituciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial el 23 de Mayo del 2000, se reformo el primer párrafo del artículo 83 y se derogo el segundo, para quedar como sigue:

*“A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicarán los procedimientos establecidos en el Título Tercero Bis del Código de Comercio, a petición del fiduciario”.*

Con esto se subsana la deficiencia en la constitución del fideicomiso cuando no se haya establecido un proceso extrajudicial o judicial para ejecutar la

garantía de los fideicomisos, protegiendo a los acreedores notablemente y facilitando el procedimiento de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía

El artículo 84 de la misma ley señala:

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

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

La idea que da este artículo es que el fideicomiso es una oportunidad de desarrollar una voluntad previamente establecida por medio de dejar una cierta cantidad de bienes para su desarrollo, si existe o no fideicomisario no es importante, pero si es importante que esos bienes sean bien utilizados por medio de la fiduciaria o banco, el cual para su desempeño, necesita por fuerza estar vigilado para ver si cumple cabalmente la función para lo cual se le designó y si no, proceder a su remoción.

Dentro de las ya mencionadas reformas a la Ley de Instituciones de Crédito, se añadieron también los artículos 85 bis y 85 bis 1, en donde se prevén casos específicos de las nuevas instituciones fiduciarias para los fideicomisos de garantía, que a la letra ordenan :

*“Artículo 85 bis.- Para poder actuar como fiduciarias en los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II y V del artículo 398 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo*

adicional que para el efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

*“Artículo 85 bis 1.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda, podrán suspender, por un período no menor de seis meses, la contratación de nuevas operaciones de fideicomisos de garantía, a las entidades que sean condenadas a pagar en más de una ocasión las indemnizaciones a que se refiere el artículo 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.*

El artículo 104, dispone que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuando presuma que una persona física o moral actúa como fiduciaria sin estar autorizada para ello, nombrará un inspector y a los auxiliares necesarios, para revisar su contabilidad y los demás documentos de esas personas, con el objeto de verificar si efectivamente realizan operaciones de fideicomiso, en cuyo caso, la Comisión podrá ordenar la suspensión inmediata o la clausura de la negociación, empresa establecimiento de la persona física o moral de que se trate.

El procedimiento de inspección, la suspensión, la suspensión de operaciones y la clausura señalados, son de interés público y será aplicable en lo conducente lo dispuesto por los artículos 133 al 143 de este ordenamiento

Mediante el artículo 106 fracción II, se les prohíbe a las instituciones de crédito dar en prenda los títulos o valores de su cartera, con excepción de que se trate de operaciones celebradas con fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

En su fracción XVII, inciso b, se les prohíbe otorgar créditos o préstamos con garantía de derechos sobre fideicomisos que tengan por objeto realizar depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o con previo aviso, entre otros.

También les está prohibido en la realización de fideicomisos, celebrar operaciones con la propia institución en cumplimiento de dichos fideicomisos, según el inciso “C” de la fracción XIX del mismo numeral.

Finalmente considero importante la hipótesis contenida en el inciso "C" de la fracción antes mencionada, ya que les prohíbe a las ya multicitadas instituciones, utilizar fondos o valores de los fideicomisos destinados a otorgar créditos, en los que la fiduciaria tenga facultad discrecional para otorgar los mismos en operaciones en donde resulten o puedan resultar deudores los delegados fiduciarios.

Por último, es necesario señalar el artículo 118 relativo al secreto fiduciario ya que ordena que, a excepción de la información solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda violación a la secrecía de las operaciones de fideicomiso, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no provengan del fideicomitente o fideicomisario contra la institución o viceversa, constituirá responsabilidad civil por aquellos daños y perjuicios ocasionados, independientemente de las responsabilidades penales conducentes.

### **3.2.5- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.**

En el año de 1996 se autorizo a las instituciones de fianzas para intervenir como fiduciarias en fideicomisos de garantía, con el objeto de recuperar un poco la certeza del cumplimiento de obligaciones respecto al otorgamiento de diversos créditos, garantizando el pago de la obligación con fianzas y mediante contratos de fideicomisos de garantía, por medio de los cuales se asegura la recuperación pronta del o los bienes dados en garantía sin necesidad de someterse a un juicio o procedimiento largo y costoso.

Prevé el artículo 5, fracción V, que la autorización que al efecto otorgue la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que puedan funcionar y organizarse las instituciones de fianzas se podrá referir, entre otros a que las mismas puedan celebrar fideicomisos de garantía relacionados o no con pólizas de fianzas.

Al igual que las disposiciones aplicables a las instituciones de seguros, en términos del artículo 15 fracción II Bis, párrafo tercero, tratándose de las instituciones de fianzas con capital total o mayoritariamente mexicano podrá autorizar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a las instituciones de

crédito, la posibilidad de adquirir acciones de las citadas instituciones de fianzas y de las sociedades controladoras a las que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras o de sociedades que tengan el control de instituciones de fianzas, cuando dichas sociedades que tengan el control de instituciones de fianzas actúen como fiduciarias en fideicomisos que no sean usados como medios para contravenir lo estipulado por esta ley

Mediante el Artículo 16 de la ley en cuestión, se autoriza a las Instituciones de Fianzas como excepción, a intervenir como fiduciarias dentro de fideicomisos de garantía de la siguiente forma:

*“Artículo 16.- Las Instituciones de Fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:*

*XV.- Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía, los cuales podrán o no estar relacionados con las pólizas de fianza que expidan”. Y continúa afirmando: “Las instituciones de fianzas, en su carácter de fiduciarias, podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las mismas instituciones”.*

En el mismo artículo y fracción se contemplan incisos en los cuales se dan los lineamientos comunes de aplicación a los fideicomisos en los que las instituciones de fianzas intervengan como puntos ya reglamentados y tomados de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas encontramos un punto muy interesante, en el que principalmente se da la pauta para que la institución de fianza que intervenga como fiduciaria, pueda proceder a enajenar los bienes afectados en el fideicomiso para cubrir con este la obligación contraída y no cumplida. En este mismo artículo se le da la libertad a las partes de establecer el procedimiento de ejecución para recuperar y rematar los bienes fideicomitados, dando todas las facilidades a las afianzadoras, ya que en la práctica éstas son las que elaboran los contratos de fideicomiso que ellas mismas ejecutan.

*“Artículo 29.- El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías.*

En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente. Para estos efectos, las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubran a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho, debidamente comprobadas”.

El artículo 44 ordena que al igual que las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas se sujetaran a las disposiciones que emita la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para poder llevar a cabo la adquisición, enajenación o promover en venta los derechos fiduciarios que no sean de garantía sobre inmuebles.

El artículo 97 menciona que las instituciones de fianzas podrán exigir al solicitante, fiado, contrafiado y obligado solidario, que garanticen a través de fideicomiso, las cantidades por las que tengan o puedan tener responsabilidades las instituciones cuando:

- a) Se les haya requerido el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza, ya sea de forma judicial o extrajudicialmente;
- b) La obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista requerimiento judicial o extrajudicial;
- c) Cualquiera de los obligados sufran un menoscabo en sus bienes de modo tal que se encuentren en riesgo de quedar insolventes;
- d) Alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio, entre otros.

Dispone el artículo 121, que cuando se hayan garantizado obligaciones de dar o hacer, las instituciones de fianzas podrán sustituir al deudor principal en el cumplimiento de dichas obligaciones, mediante la constitución de un fideicomiso.

Para concluir con esta ley, me permito destacar el artículo 124 que las instituciones de fianzas, en el caso de fianzas garantizadas a través de fideicomisos sobre inmuebles, podrán a su elección proceder para el cobro de las cantidades que hayan pagado por dichas fianzas y sus accesorios, mediante: 1) la vía ejecutiva mercantil, 2) la vía hipotecaria y 3) vendiendo los inmuebles conforme a diversas reglas, entre las cuales encontramos:

- a) Bajo su más estricta responsabilidad, la institución solicitará a un corredor público o a la institución fiduciaria, la venta de los bienes de que se traten, previo avalúo practicado por una institución de crédito tomando como referencia el valor fijado de común acuerdo entre las partes, el que resulte mayor;
- b) Se notificará al propietario de los bienes, mediante carta certificada con acuse de recibo, a través de notario o corredor público o bien vía jurisdicción voluntaria;
- c) Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación, el propietario se podrá oponer a la citada venta, ante el juez de primera instancia del lugar donde se encuentren ubicados los bienes o ante el juez competente en el domicilio de la institución de fianzas;
- d) Si se declara infundado el escrito de oposición, se notificará a la institución afianzadora para proceder a la venta de los bienes con independencia de que el deudor sea condenado al pago de los gastos y costas;
- e) Que se adjudicará el bien mediante escritura pública al comprador que mejores condiciones ofrezca, la cual firmara el deudor, y en caso de negarse, se podrá solicitar la intervención del juez para que obligue al deudor a firmar;
- f) A falta de postores, la institución de fianzas podrá adjudicarse el bien al mismo precio que sirvió de base en cada almoneda;
- g) El producto del bien de que se trate, será entregado a la institución, y en su caso a la fiduciaria, para recuperar lo pagado por la

afianzadora, sus accesorios y los gastos y costas respectivos, así como los pendientes de pago, y

- h) Para todo lo no previsto por las antes citadas reglas, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

### **3.2.6. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.**

Ordena El artículo 29, que las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, en términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no este previsto por esta ley, y así mismo señala la fracción II, numeral 1, tercer párrafo, que en el caso de las instituciones de seguros con capital total o mayoritariamente mexicano, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las instituciones de crédito, la adquisición de acciones de aquellas instituciones y de las sociedades controladoras a las que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras o de sociedades que tengan el control de este tipo de instituciones de seguros, cuando las citadas instituciones crediticias actúen como fiduciarias en fideicomisos que no sean utilizados como instrumentos para contravenir lo dispuesto en la ley referida.

El artículo 34, fracción IV de dicha ley, permite a las instituciones de Seguros actuar como fiduciarias en los fideicomisos de administración, donde se afecten recursos relacionados con el pago de primas de aquellos contratos de seguros que al efecto se celebren, también podrán actuar con ese carácter cuando se trate de fideicomisos privados complementarios de seguros obligatorios, como excepción a lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las Instituciones de seguros autorizadas para practicar operaciones de vida, podrán ser fiduciarias en aquellos fideicomisos en que se afecten recursos relacionados a primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas o con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las

establecidas en las leyes relativas a la seguridad social y de primas de antigüedad, debiendo ser efectuadas estas operaciones mediante fideicomiso en los mismos términos que al efecto establecen los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito para dichas empresas.

Las actividades propias de las instituciones en comento, estarán sujetas a lo estipulado en el Artículo 35 que en su fracción IV consigna, que los fideicomisos de administración en donde se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, entre otros a que hace referencia la fracción IV del artículo 34 in fine, solo podrán ser celebrados por las instituciones autorizadas para realizar operaciones de seguros de vida.

Asimismo, establece la fracción XV, que las aseguradoras se ajustaran a lo dispuesto por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para poder adquirir, enajenar o prometer en venta los derechos fiduciarios que no sean de garantía sobre inmuebles.

Tenemos que la Fracción XVI Bis del artículo 35, señala que las operaciones de fideicomiso a que se refiere la fracción IV del artículo 34 antes mencionado, se sujetaran a lo dispuesto por esta ley y a diversas bases, entre las que encontramos:

- a) Las instituciones de seguros se desempeñaran en los fideicomisos, en estricto apego a las practicas fiduciarias de las instituciones de crédito.
- b) Además de recibir en fideicomiso dinero en efectivo, podrán recibir valores, bienes muebles e inmuebles, así como derechos:
- c) Por cada fideicomiso celebrado abrirán contabilidades especiales debiendo registrar tanto en éstas, como en su propia contabilidad, el dinero , bienes, valores o derechos confiados, con los que se incrementen los recursos originalmente afectados al fideicomiso:
- d) Las instituciones de seguros desempeñaran su encargo y ejercitaran sus facultades a través de delegados fiduciarios;
- e) Se procederá a la remoción de la institución, cuando la misma no rinda cuentas dentro de los quince días hábiles siguientes al requerimiento o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada,

culpable de los daños y perjuicios que sufran los bienes fideicomitidos o responsable de dichos menoscabos por negligencia grave

- f) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores así como del Banco de México, emitirá reglas de carácter general en donde se determinará el monto máximo de los recursos que una institución de seguros puede recibir en fideicomiso.

Según el artículo 52 bis 1, las instituciones de seguros autorizadas para operar seguros de pensiones derivadas de la leyes de seguridad social, deberán constituir un fondo especial mediante un fideicomiso, con el objeto de contar con recursos financieros que, en su caso, podrán apoyar el adecuado funcionamiento de estos seguros. Dicho fideicomiso será irrevocable.

El objeto de estos fideicomisos es contar con recursos económicos para proveer fondos al Instituto Mexicano del Seguro Social y apoyar a las instituciones fideicomitentes que demuestren a satisfacción de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público que no cuentan con recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones derivadas de los seguros de pensiones.

Como hemos visto, será necesaria la celebración de un fideicomiso complementario a los seguros obligatorios a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Este fideicomiso es carácter irrevocable y se constituirá con los recursos que las instituciones de seguros reciban por cargos especiales para complementar los seguros obligatorios, siendo dichos cargos especiales y que serán autorizados expresamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de conformidad con el artículo 52 Bis, 2.

En este tenor tenemos que el artículo 64 dispone que cuando las inversiones de los fideicomisos de administración a que hace referencia la fracción IV del artículo 34, se realicen en créditos con garantía fiduciaria sobre bienes inmuebles, se hará constar en escritura pública que esa inversión quedó afectada a dicha operación.

La fracción VI del artículo 81 consigna que las sociedades mutualistas de seguros podrán recibir de instituciones de crédito, títulos de descuento y redescuento a fondos permanentes de fomento económico de fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal y por otra parte señala la fracción XII del artículo 82, que estas sociedades se sujetarán a las disposiciones que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para poder adquirir, enajenar o prometer en venta derechos fiduciarios que no sean de garantía sobre inmuebles.

Es de relevancia lo señalado en el artículo 131, el cual en su segundo párrafo reza que las faltas definitivas o temporales de los liquidadores de las instituciones de seguros, serán cubiertas inmediatamente por las personas designadas para tal efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya designación puede ser revocada.

Concluye este artículo mencionando que los liquidadores sustituidos desempeñarán su encargo hasta en tanto se haga la entrega a la persona que lo sustituirá y deberán, salvo en el caso de las instituciones fiduciarias, constituir fianza equivalente al diez por ciento del activo que aparezca en el balance del último ejercicio de la institución de seguros correspondiente y dicha fianza no se cancelará hasta en tanto no se aprueben las cuentas del liquidador en su caso.

### **3.2.7 – LEY DEL MERCADO DE VALORES.**

Nos señala el artículo 14 Bis 6, que las sociedades anónimas, las entidades de la administración pública federal, paraestatal, las entidades federativas, los municipios y las entidades federativas, los municipios y las entidades financieras, podrán emitir certificados bursátiles, es decir, títulos de crédito que se emiten en serie o masa, los cuales serán destinados a circular en el mercado de valores.

Tenemos también que el artículo 14 Bis 7, fracción II, que los certificados bursátiles contendrán en nombre o denominación del emisor, así como el

objeto de la sociedad o entidad pública paraestatal, y en el caso de los fideicomisos, el fin por el cual fueron constituidos.

Los miembros del consejo de administración, accionistas, gerentes o cualquier persona que detente el cinco por ciento o más del capital social de una emisora de valores deberá abstenerse de efectuar directamente, a través de interpósita persona o mediante la constitución de fideicomisos, la adquisición de valores emitidos por la sociedad para la cual se encuentran relacionados, durante un plazo de tres meses contados a partir de la última enajenación de valores llevada a cabo por la misma sociedad de conformidad con el artículo 16 Bis 2.

En cuanto al artículo 16 Bis 3, señala que las fiduciarias en aquellos fideicomisos cuyo fin sea fijar planes de opción de compra de valores de acciones para empleados de una emisora con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, solo podrán vender o comprar directa o indirectamente los valores de la emisora con la cual ese personal se encuentre vinculado y mediante oferta pública.

Para tal efecto las emisoras se comunicarán con las instituciones fiduciarias, para que estas últimas consulten si dicha emisora ha adquirido o colocado acciones en el mercado, antes de que las fiduciarias giren instrucciones para celebrar operaciones sobre sus acciones.

Así también tenemos que los vocales y el secretario de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como sus servidores Públicos, podrán invertir en acciones inscritas en el Registro Nacional de valores, únicamente a través de fideicomisos constituidos cuyo fin sea ese y que dichas personas no tengan facultad de decisión, según el artículo 16 Bis 4.

Esta ley regula como las instituciones de crédito podrán participar en el capital social de las casas de bolsa o especialistas bursátiles, siempre y cuando lo hagan en su carácter de fiduciarias en aquellos fideicomisos, cuyos fideicomisarios puedan ser accionistas de intermediarios en el mercado de valores, de conformidad con la fracción III del artículo 19 Bis 1.

Así mismo, observamos que el artículo 22, fracción IV, inciso d. Señala que las casa de bolsa pueden actuar como fiduciarias en asuntos íntimamente

relacionados con sus propias actividades, sin que les sea aplicable el primer párrafo del artículo 385 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otra parte, tenemos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá solicitar al Juez competente la disolución de una bolsa de valores, ya sea porque infringió las disposiciones especiales en cuanto a la integración de su capital o la organización y funcionamiento de su consejo de administración, o por incurrir en infracciones graves a las disposiciones contenidas en la ley, así como a las disposiciones de carácter general que de ella emanen o al reglamento interior de dicha Comisión; por lo que el liquidador de la sociedad de que se trate, siempre será una institución fiduciaria. De acuerdo con el artículo 38 de esta ley.

Concluyo mencionando el artículo 103, el cual estipula que los fideicomisos en los que intervengan las casas de bolsa se registrarán por las disposiciones aplicables de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, por los artículos 381 al 414, aunado a diversas reglas, encontrando entre otras:

- a) Solo podrán afectarse a un fideicomiso, los valores o efectivo destinado a la adquisición de los mismos;
- b) Las casa de bolsa realizarán su encargo y ejercerán sus facultades a través de delegados fiduciarios;
- c) Las casa de bolsa responderán por los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento a lo dispuesto en el fideicomiso o en la ley;
- d) Se podrá prever la formación de un comité técnico, así como establecer sus facultades en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas;
- e) Estará prohibido a las casas de bolsa:

1º. Utilizar fondos o valores de los fideicomisos en donde puedan resultar deudores los delegados fiduciarios o los miembros del comité técnico ;

2º. Celebrar operaciones por cuenta propia o;

3º. Emitir cualquier clase de valores cuando no se realicen en oferta pública .

### 3.2.8 - LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

Esta ley que entró en vigor el día 28 de Diciembre de 1993, es decir un día posterior a su publicación oficial.

El artículo 6 de esta ley señala que ni a través de fideicomisos la inversión extranjera podrá participar en las actividades económicas y sociedades que estén reservadas de manera exclusiva para mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, como son el transporte terrestre nacional de pasajeros o el servicio de radio y televisión distinto a la televisión de cable por mencionar algunos.

Las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, así como las personas físicas morales y extranjeras, podrán aprovechar y utilizar bienes inmuebles ubicados en la zona restringida mediante fideicomisos, sin constituir derechos reales, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que la institución de crédito que vaya a fungir como fiduciaria, pueda adquirir los derechos sobre los mencionados inmuebles, según lo dispuesto por el artículo 11.

En cuanto al artículo 13, este prescribe que esta clase de fideicomisos tendrán un plazo máximo de duración de cincuenta años, y el cual podrá ser renovado o prorrogado a solicitud del interesado.

Es decir que existe una excepción a lo dispuesto por el artículo 359 fracción III de la ley cambiaría, en tanto que resulta legalmente posible constituir fideicomisos por mas de treinta años, siempre y cuando no excedan de cincuenta, cuando el fin de los mismos sea permitir a los extranjeros, sean personas físicas o morales, o bien personas morales mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, la utilización y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, aprovechamiento que se manifiesta en el derecho al uso y goce de los mismos, la obtención de frutos, productos o cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa mediante terceros o mediante la fiduciaria.

Reza el artículo 18, que la inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y no se computará para fijar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de las sociedades mexicanas, por lo que en términos del artículo 19, la Secretaría de Economía podrá autorizar a instituciones fiduciarias, la expedición de instrumentos de inversión neutra que otorgaran respecto de las sociedades mexicanas, derechos pecuniarios a los tenedores y en su caso derechos corporativos limitados, sin concederle a dichos tenedores el derecho de voto en las asambleas generales ordinarias.

También se deberá inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, los fideicomisos con inversión extranjera o neutra, o los celebrados por mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que su domicilio se encuentre fuera del territorio nacional, y que participen en sociedades mexicanas, así como los fideicomisos de acciones, de partes sociales o de bienes inmuebles de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera o a mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, de acuerdo a las fracciones I y II del artículo 32..

### **3.2.9 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL**

Esta Ley cuyo nombre señala los alcances y ámbito de competencia en su artículo 1º. señala que la Administración Pública Federal se compone por los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal, Las Instituciones Nacionales de Crédito, Las Organizaciones Auxiliares de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los Fideicomisos; mismas entidades de las cuales se auxiliará el Poder Ejecutivo de conformidad con el artículo 3º.

Tenemos que se consigna en el artículo 47, que los fideicomisos públicos son aquellos constituidos por el Gobierno Federal o por alguna de las demás entidades paraestatales, cuyo fin sea auxiliar al Ejecutivo en cuanto a sus atribuciones corresponda para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo y,

que tengan a su vez una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que cuenten con un comité técnico.

En este sentido fungirá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como único fideicomitente de la Administración Pública Centralizada, en los fideicomisos que como mencioné, constituya el Gobierno Federal.

### **3.2.10 LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES**

El artículo 4º. de esta ley, menciona que los fideicomisos públicos de fomento económico se sujetarán a la legislación específica para su constitución, organización funcionamiento, control evaluación y regulación, siéndoles aplicables esta ley, en los asuntos o materias que la legislación específica no regule.

Mas que un complemento al artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, redundante el artículo 40 al mencionar que se consideran entidades paraestatales, los fideicomisos constituidos por la Administración Pública Federal, organizados de forma análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y cuyo objeto sea auxiliar al Ejecutivo de la Unión, a través de la realización de actividades prioritarias.

Agrega únicamente que los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos, se integrarán, funcionarán y ejercerán sus facultades, según su compatibilidad, de acuerdo a las disposiciones establecidas en el capítulo V de esta ley para los órganos de gobierno y directores generales de las demás entidades paraestatales.

Consigna el capítulo IV, concretamente en el artículo 41, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, quien cuidará que en los contratos de fideicomiso se establezcan los derechos y acciones que ejercerá el fiduciario con respecto de los bienes afectados, las limitaciones y las que se deriven de los derechos de terceros, los derechos que se reserve como fideicomitente y finalmente, las facultades del comité técnico, órgano que forzosamente deberá existir en los fideicomisos cuyo propósito sea el contenido en el artículo 40.

Prescribe el artículo 40 de esta ley, que las instituciones fiduciarias, por conducto del delegado fiduciario general, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos de que se traten, los proyectos que contengan la estructura administrativa o todas aquellas modificaciones que se requieran o sean necesarias para el buen funcionamiento de los mismos.

En este análisis secuencial, tenemos que el artículo 43 menciona que en el caso que por la misma naturaleza especialización o diversas circunstancias que tengan los fideicomisos, requiera la institución fiduciaria informes y controles especiales, de común acuerdo con la dependencia coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:

1°. Someter a la previa consideración de la institución que actúe como fiduciaria, todos los actos, convenios y contratos de los cuales deriven derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la citada institución fiduciaria;

2°. Consultar con la institución fiduciaria a la brevedad posible, los asuntos que deban o requieran tratarse en las reuniones del comité técnico;

3°. Informar tanto a la institución fiduciaria como al comité técnico, la ejecución de todos los acuerdos tomados por el mismo comité.

4°. Presentar a la multicitada institución fiduciaria cuando le sea requerido, la información contable para poder conocer y precisar la situación financiera que rodea al fideicomiso y;

5°. Cumplir con cada uno de los requerimientos que se le haya fijado de común acuerdo entre la coordinadora de sector y la institución fiduciaria.

Prevé el artículo 44 que los contratos de fideicomiso a los que hace referencia el artículo 40 de la ley que se comenta, que se deberán precisar las facultades especiales con las que cuente el comité técnico, aunadas a las contenidas en el capítulo V para los órganos de gobierno de las demás entidades paraestatales;

indicando en todo caso, cuales asuntos requerirán de la aprobación de dicho comité, para el debido ejercicio de las acciones y derechos correspondientes a la institución fiduciaria, en el entendido de que las citadas facultades del comité técnico constituyen limitaciones a la fiduciaria.

La fiduciaria deberá abstenerse de cumplimentar las resoluciones dictadas por el comité técnico, cuando éste las dicte en exceso de las facultades que expresamente estableció el fideicomitente o en violación a las cláusulas contenidas en el contrato de fideicomiso, debiendo en todo caso responder por los daños y perjuicios causados, si ejecuta actos en acatamiento a los acuerdos dictados por dicho comité o en violación al citado fideicomiso.

Si en el caso de que se requiera cumplir con el encargo de la institución fiduciaria, mediante la realización de actos urgentes cuya omisión pueda causar un notorio perjuicio al fideicomiso, de no ser posible reunir al comité técnico, la fiduciaria quedará facultada para ejecutar los actos conducentes, previa consulta y autorización del Gobierno Federal, por conducto de la coordinadora de sector.

Es importante lo señalado en el artículo 45, toda vez que consigna que en los contratos de fideicomiso de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar el derecho al Gobierno Federal de poder revocarlos, sin perjuicio de los derechos respectivos de los fideicomisarios o de los terceros, con la excepción de que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o porque los fines del fideicomiso no lo permiten.

Finalmente comento que las facultades tanto de dos comités técnicos como de los directores generales, se encuentran establecidas en los artículos 58 y 59 de esta ley, y como ya se ha dicho, son idénticas para los órganos de gobierno y los directores generales de las entidades paraestatales.

### **3.2.11 LEY DEL BANCO DE MÉXICO.**

A fin de otorgar mayor autonomía al Banco de México se reformo el artículo 28 Constitucional apareciendo dicha reforma en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Agosto de 1993, con lo cual se promulgó una nueva ley del Banco Central, en el cual se ratifica y confirma su autonomía.

Esta ley ya no hace referencia a que el Banco de México es un Organismo descentralizado, y en su artículo 1º se reduce a mencionar que es una persona jurídica de derecho público, por lo que por exclusión se infiere que ya no tiene el carácter de organismo descentralizado del Gobierno Federal, pero tampoco es una institución de crédito lo cual se desprende de su ley regulatoria, mencionando a la letra el artículo lo siguiente:

*Artículo 1.-El Banco Central será persona de derecho público y se denominará Banco de México.*

En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta ley, Reglamentaria de los párrafos 6º y 7º del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a la materia que nos ocupa respecto al fideicomiso, se señala:

Artículo 7 El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes:

I.- X...

*XI. Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones, o de los que el propio banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo y:*

*Artículo 47. Corresponderá al gobernador del Banco de México:*

*IV. Actuar con el carácter de apoderado y delegado fiduciario.*

### **3.3- USOS Y COSTUMBRES MERCANTILES Y BANCARIOS.**

En materia de fideicomiso, por tratarse de una operación principalmente bancaria y en donde no la pueden ejercer otra clase de comerciantes, se estima que los “usos” no se pueden crear por prácticas o hábitos de personas que no

ejercent esa actividad, sino que solamente puede pensarse en usos “bancarios”, como una resultante de la actividad desarrollada por las instituciones del ramo.

Los usos bancarios se pueden implantar o seguir para agilizar una situación menor ó cuando hay defecto en el régimen legal de cierta operación tipificada y no cuando, como en el fideicomiso, se está en presencia de un acto no tipificado, sino que en forma abierta se dirige a satisfacer el fin propuesto por el fideicomitente, cuyo único límite es la licitud y cuyo único requisito es la determinación de dicho fin.

Tales circunstancias dan lugar a que en cumplimiento de los fines del fideicomiso, su satisfacción por el fiduciario, y de acuerdo con la encomienda recibida, deba sujetarse a leyes y principios diversos, según el contenido de dicho fin, pudiendo ser esos dispositivos de carácter civil, mercantil, administrativo, fiscal, etcétera.

En tratándose del fideicomiso el régimen jurídico es más estricto y, por tanto, están más limitados los usos como fuente de derecho en las operaciones fiduciarias. Esto no quiere decir que el fiduciario no haya de respetar ciertos usos al celebrar contratos que, como en las hipótesis de excepción señaladas, den lugar a la aplicación de los usos del lugar en que se actúa.

Por otra parte, un uso, para ser calificado como bancario, tiene que ser practicado y acatado por las personas que disfrutan de concesión para operación en el campo fiduciario, lo que constituye un factor más de limitación de los usos en este ramo.

### **3.4- CIRCULARES.**

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un organismo autorizado y creado por la Ley de Instituciones de Crédito el cual disfruta de diversas facultades principalmente de inspección y vigilancia sobre las actividades desarrolladas por las instituciones de crédito. Forma parte importante de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, de la cual depende desconcentradamente y por esta razón su ámbito de acción lo fijan las

disposiciones que expresamente le permiten ejecutar ciertos actos, iniciar algunos procedimientos o tomar decisiones determinadas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores citada es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es decir, una unidad administrativa integrante de la administración pública federal, desintegrada y separada de su control directo que tiene facultades de decisión y ejecución, para actuar legalmente con mayor eficacia y rapidez. Interviene directamente en las actividades desarrolladas por las instituciones de crédito y entre éstas se encuentran las actividades fiduciarias que las mismas ejecutan.

Dentro de algunas de las facultades que goza la Comisión se encuentran las siguientes:

- a) Interviene en la formación de los reglamentos internos de las instituciones de crédito.
- b) Resuelve las consultas de la Secretaría de Hacienda.
- c) Establece las normas de aplicación de la ley y de los reglamentos que para su cumplimiento dicta la Secretaría de Hacienda.
- d) Opina sobre la interpretación de la ley y demás disposiciones en caso de duda.
- e) Verifica la legalidad de las operaciones a realizar.
- f) Dicta medidas necesarias para normalizar las actividades de las instituciones de crédito.
- g) Ordena la suspensión de las operaciones contrarias a la ley.
- h) Decreta su intervención en las instituciones que presenten irregularidades.
- i) Designa interventor gerente en caso de intervención, con facultades de órgano administrativo.
- j) Emite disposiciones mediante oficios circulares.

“Las disposiciones que emite la Comisión no son generales, permanentes, impersonales ni abstractas, como las leyes, como tampoco tiene funciones de interpretación sustancial ni procesal, por estar reservadas éstas a la autoridad judicial”.<sup>109</sup>

La Comisión ejerce sus funciones por medio de oficios- circulares, dentro de las cuales se encuentran algunas de importancia en el ramo del fideicomiso mismas que se presentan sintetizadas a continuación.

**Número 286**, expedida el 13 de febrero de 1945 “el fiduciario no está obligado a obtener autorización de libros auxiliares de la contabilidad general, pero sí de los que lleven en sustitución de los fideicomitentes y cuando el servicio consista en llevar la contabilidad.

**Número 382**, expedida el 9 de junio de 1951”. No siendo facultad del fiduciario la designación de fideicomisario, y dado que en las operaciones de crédito que efectúan las instituciones fiduciarias con fondos fideicomitados, el deudor tiene el carácter de fideicomisario, dichas instituciones se abstendrán en lo sucesivo de celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el otorgamiento de crédito cuando la designación del deudor quede a juicio de la institución fiduciaria.

“En todo caso en, en las operaciones de préstamo en las que lleguen a intervenir las referidas instituciones, se requerirá que comparezcan en el contrato relativo, el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario”.

**Número 389**, expedida el 31 de diciembre de 1951 “Los fiduciarios deben retener el importe del impuesto sobre productos de capitales cuando figuren como mandatarios de causantes del mismo. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros no aprobará balances generales que carezcan de la certificación del fiduciario de haberse conducido así”.

**Número 474**, expedida el 6 de mayo de 1957 “Los depósitos que pueden admitir los fiduciarios deben guardar relación estrecha con su función fiduciaria, pues de lo contrario invadirían las actividades de los almacenes generales de depósito”.

---

<sup>109</sup> Banco Mexicano Somex. Ob. Cit. pág. 432

Número 475, expedida el 6 de mayo de 1957 “Los departamentos fiduciarios pueden comprar y vender valores para inversiones fiduciarias a otros departamentos de la misma institución, si los valores son del Estado o se emitieron por instituciones nacionales de crédito, y los actos se celebran a los tipos corrientes en el mercado”.

Número 520, expedida el 19 de noviembre de 1964 “El fiduciario en régimen de condominio puede fijar las cuotas por servicios generales y de administración, y por las cargas fiscales que se causen; recaudarlas, atender los servicios generales, designar y remover libremente a los prestatarios, y mantener el orden”.

Número- 587, expedida el 29 de abril de 1966 “Anualmente deberán proporcionar datos en relación con el pago del Impuesto Sobre la Renta por ingresos provenientes de productos de capital de los causantes con quienes hubiera operado”.

Número 547, expedida el 16 de noviembre de 1966 “Las operaciones fiduciarias deben realizarse por conducto de los delegados fiduciarios, quienes deben ejecutar personalmente los actos discrecionales, indelegables, que implican voluntad de mando o decisión pero pueden emplear auxiliares dependientes en el desarrollo de funciones secundarias que se reduzcan a formalidades ó tramites”.

Número 573, expedida el 15 de julio de 1969 “La prohibición legal anotada no distingue si las operaciones se efectúan con recursos propios o si se hacen por cuenta de terceros, pues simplemente ordena que los certificados financieros no podrán ser tomados por las instituciones de crédito, salvo aquellos para cuya redención falte plazo no mayor de un mes; ahora bien, en las operaciones de guarda y administración de valores, mandatos y fideicomisos de inversión y administración o en beneficio de terceros que requieran protección, como en estos casos las fiduciarias adquirirían derecho de disposición cambiaría sobre los títulos, los estarían tomando jurídicamente, que es precisamente lo que la ley prohíbe, por lo cual la operación es improcedente”.

**Número 1421/751**, de fecha 24 de Abril de 1970, en donde la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, clasificó los fideicomisos para establecer el régimen contable de este tipo de operaciones en:

Fideicomisos de Garantía, Fideicomisos de Inversión y Fideicomisos de Administración.

**Número 597**, expedida el 6 de diciembre de 1971, la cual indica:

En los fideicomisos que celebren a partir del 1 de Octubre de 1971, asumiendo facultades para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores, y para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía haciendo pago con su producto a los acreedores, deberán pactar expresamente que, en caso de ejecución del fideicomiso por incumplimiento de los deudores, observarán el procedimiento y las formalidades establecidas en las fracciones III y IV del artículo 141 de la LGICOA.

**Número 648**, expedida el 25 de Octubre de 1973, la cual en síntesis dice:

El fiduciario administrará los bienes sujetos al régimen de condominio conforme al Reglamento aprobado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, mientras no corresponda la administración a los usuarios, quienes la tomarán al alcanzar el 75%, y a quienes la fiduciaria la entregará formalmente. El uso y goce de los bienes se sujeta a estas reglas: el tenedor deberá pagar la parte proporcionalmente por servicios generales, de administración y de mantenimiento, por las prestaciones fiscales, y de las primas del seguro, y la utilización del inmueble, de los servicios generales y de las partes comunes.

**Número 691**, expedida el 2 de Julio de 1975, que expresa:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público estableció que los certificados de depósito y los financieros, emitidos conforme al artículo 28 fracción XVII, de la Ley Bancaria, pueden afectarse en fideicomiso testamentario, a cuyo efecto la H. Comisión Nacional Bancaria y de Seguros estableció que los títulos no se pueden negociar, que no se pueden conceder anticipo sobre ellos, y que no se pueden conceder préstamos con o sin garantía de los derechos de los fideicomisarios, a menos que dicho organismo autorice operaciones específicas que no impliquen la devolución total o parcial del importe de los títulos por parte de las fiduciarias.

Número 118, de fecha 1ª de Junio de 1991, en que la ya Comisión Nacional Bancaria y de Valores, establece un nuevo régimen contable para el control y registro de las operaciones que celebre la banca de inversión por cuenta de terceros, dentro de las que incluyó los mandatos, las comisiones y los fideicomisos cerrados de inversión en valores.

Asimismo, clasificó los fideicomisos para la presentación del balance anual que deben presentar las instituciones bancarias, de la siguiente forma:

6206 Fideicomisos.

620601 Garantía.

620602 Administración.

620603 Inversión.

620604 Traslaticos de dominio.

620690 Otros.

Número 1284, de fecha 29 de Diciembre de 1995, se da a conocer que a las instituciones de crédito los nuevos criterios contables que entraron en vigor a partir del 1 de Enero de 1997, con el objeto de replantear las normas de registro contable, de valuación de activos y pasivos, y de la presentación financiera de las instituciones de crédito que les permitirá mejorar la calidad de la información y administrar sus riesgos.

Para conseguir estos objetivos, las instituciones bancarias deberán sujetarse a los "Criterios de contabilidad para las instituciones de crédito" que entraron en vigor el 1ª de Enero de 1997.

De lo anterior se infiere que las circulares forman parte importante del estudio y aplicación operativa del fideicomiso y del comité técnico del mismo.

### 3.5- JURISPRUDENCIA.

Para empezar a encuadrar el estudio de la jurisprudencia nada mejor que mencionar la Ley de Amparo en lo referente a la materia que nos ocupa.

Los artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, indican que las ejecutorias del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, constituyen jurisprudencia si lo resuelto en ellas se

sustenta en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hallan sido aprobadas unánimemente por la totalidad de los Magistrados integrantes del Tribunal Colegiado de que se trate..

Es de señalar que la jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito es de carácter obligatorio para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo, sean estos locales o Federales.

Así tenemos que la doctrina considera que la Jurisprudencia es fuente de derecho y la Suprema Corte le reconoce este carácter al considerar que ésta, surge de la fuente natural que implica el análisis reiterado y constante de lo dispuesto por la ley, lo cual se hace en función directa de su aplicación a cada caso en particular a resolver, por lo cual al ser fuente de derecho implica su obligatoriedad.

Hay que hacer el señalamiento que en contra de las ejecutorias de los Tribunales Federales, no procede la interposición de recurso alguno, además que el acervo jurisprudencial viene a ser un excelente e invaluable material de estudio y enseñanza que señala la multiplicidad de criterios en que los jueces federales han basado sus resoluciones.

La jurisprudencia en cuanto al fideicomiso se refiere no es muy extensa, pero se encuentran algunas posiciones que pueden servir de base para aclarar la opinión de los tribunales federales sobre casos o situaciones concretas.

# CAPITULO IV

## ASPECTOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES DE LOS FIDEICOMISOS.

### 4.1. – RELACION LABORAL EN LOS FIDEICOMISOS.

Como ya hemos visto el fideicomiso es un proyecto o empresa que hay que llevar a buen termino, y desde luego que para la consecución de los objetivos planteados se requiere de una operación fiduciaria optima y especializada, es decir es necesario contar con el personal idóneo y experimentado para tener un resultado que sea propio y congruente con el fin del fideicomiso, y lo anterior supone la existencia de relaciones laborales y por tanto un patrón que en el caso del contrato de fideicomiso es la institución fiduciaria la que se encarga de las particularidades u objetivos a cumplimentar, por lo cual la fiduciaria deberá cumplir con lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, ya que en este caso ha surgido una relación laboral misma que se encuentra tutelada por la ley.

En efecto, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo en cita, se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dio origen a la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

De igual forma, el mismo precepto dispone que contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo subordinado, mediante el pago de un salario, expresando también que la prestación de trabajo a que se refiere el párrafo precedente y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Existen autores como el Dr. Néstor de Buen<sup>110</sup> que mencionan que la relación laboral es la prestación efectiva del trabajo y es una consecuencia del contrato, por lo que la relación de trabajo, se puede diferenciar del

---

<sup>110</sup> De Buen Lozano, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, México, p. 46.

contrato solo por ser éste el acuerdo previo para la prestación de un trabajo futuro, sin que este acuerdo sea requisito para la formación de la relación.

Asimismo, existen otras diferencias entre el contrato individual y la relación de trabajo, ya que en el contrato se consignan los derechos y obligaciones de las partes, mientras que en la relación no existe acuerdo escrito sobre ellas, además que como ya se mencionó dicha relación se da desde el momento en que comienza a prestarse el trabajo y el contrato individual, puede ser anterior a la prestación del servicio.

Es así, que en la relación de trabajo, el patrón se encuentra en la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus empleados, y éstos tienen como obligación desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de sus representantes, según lo señalado en el artículo 134, fracción III, de la ley de la materia.

Por su parte Mario de la Cueva expresó que “la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias”.<sup>111</sup>

A mayor abundamiento, el Dr. Miguel Borrell Navarro afirma “que si de la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona física o jurídica mediante el pago de un salario, existe para la legislación laboral relación laboral de trabajo, independientemente del acuerdo, acto o documento que la haya originado”.<sup>112</sup>

Sin embargo, cabe mencionar que para que exista relación laboral, es necesario que el patrón acepte y contrate a una persona para que le preste sus servicios, ya que si estos son desempeñados sin su voluntad y consentimiento, no podrá presumirse dicha relación, ya que la misma no puede quedar sujeta a la voluntad de una de las partes, además que el pago de un salario no es un elemento indispensable para que exista relación de trabajo.

---

<sup>111</sup> De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Editorial Porrúa; México.

<sup>112</sup> Borrell Navarro, Miguel. Ob. Cit. p. 204.

De lo antes expuesto se puede observar que la relación laboral no sustituye ni se opone al contrato de trabajo, sino que lo complementa, beneficiando a los trabajadores, por lo que en caso de no existir contrato por escrito, estos últimos se encuentran protegidos por las disposiciones contenidas en la ley laboral.

Así tenemos que la ley presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, imputándole al patrón la falta de formalidad del contrato según lo contenido en los artículos 21 y 26 de la ley laboral.

Hay que decir respecto al contrato individual de trabajo, que la ley menciona que se debe otorgar por escrito y en dos ejemplares (artículo 24), además de exigir un contenido mínimo (artículo 25)

En este orden de ideas cabe comentar que la Ley Federal Del Trabajo señala los requisitos a observar cuando se trate de contratar los servicios de trabajadores mexicanos que deban prestarse fuera del territorio nacional (artículo 28), aplicándose las mismas reglas en lo correspondiente, cuando el lugar de trabajo se encuentre a mas de cien kilómetros de la residencia habitual del trabajador, (artículo 30)

En lo relativo a la interpretación de los contratos individuales de trabajo la mencionada ley laboral, señala en su artículo 31, que tanto los contratos como las relaciones laborales obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad, además de señalar en el artículo 33 que es nula la renuncia que hagan los trabajadores sobre sus derechos laborales.

Por otro lado tenemos que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado expresa en su artículo 2º que la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias de los Poderes de la Unión, así como de diversos organismos descentralizados que tengan a su cargo, entre otros, la función de servicios públicos y los trabajadores de base a su servicio.

Así también, el artículo segundo de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del apartado "B" del artículo 123 Constitucional, dispone que para los efectos de esa ley, la relación de trabajo se entiende establecida entre las instituciones y los trabajadores a su servicio, quienes desempeñaran sus labores en virtud de su nombramiento.

Como se puede observar y se mencionó en capítulos anteriores, la figura del fideicomiso ya sea público o privado, se encuentra regulada por los artículos 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 3º y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 79 al 83 y 85 de la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras disposiciones, sin que ninguna de ellas establezca de manera concreta y determinante el régimen laboral aplicable para los trabajadores al servicio del fideicomiso.

En este sentido, el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que el personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formaran parte del personal de la institución, sino que según los casos se considerara al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, sin embargo cualquier derecho que asista a esas personas conforme a la ley, lo ejercitaran en contra de la institución de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectara en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso.

Ahora bien, es de subrayarse que según lo establecido en la disposición antes mencionada, se entiende que el personal de las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de la encomienda fiduciaria, no se encuentra ligado laboralmente a dichas instituciones por derecho propio, aún cuando las mismas cuentan con facultades para realizar operaciones de fideicomiso, de conformidad con la fracción XV del artículo 46 de la propia Ley de Instituciones de Crédito.

Por otra parte, el mismo precepto legal, establece que tal personal según los casos en particular, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, cuestión que considerando la legislación laboral analizada y vigente en el sentido de que patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores ( artículo 10 LFT), parecería confuso atento a que el patrimonio es considerado como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman una universalidad y que es susceptible de valoración pecuniaria, por lo que el mismo, siempre será objeto de una relación jurídica, mas no sujeto, esto es que se esta en presencia de un ente abstracto que no cuenta con facultad volitiva de

cumplir obligaciones y ejercer derechos, razón por la cual no se puede considerar como persona física moral.

Así pues, es de señalarse el criterio jurisprudencial sustentado por los tribunales colegiados, mismo que intenta determinar a cargo de quien se encuentran las obligaciones patronales en el fideicomiso, lo cual hace en los siguientes términos:

#### **FIDEICOMISO, RELACIONES LABORALES EN EL CASO DE UN.**

Conforme al artículo 45, fracción XIV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los trabajadores o personas que presten sus servicios en forma directa para realizar los fines del fideicomiso no están ligados laboralmente a la institución fiduciaria, sino al mandante o fideicomitente, y tan es así que las resoluciones que la autoridad competente dicte, como en el caso de los laudos, afectaran en la medida que sea necesario los bienes materia del fideicomiso.

Séptima época, instancia: Cuarta Sala,  
Fuente Semanario Judicial de la Federación  
Parte 103-108 Quinta parte, página 37.  
Ponente María Cristina Salmoran de Tamayo.

Al respecto se comenta lo siguiente:

Las personas que realizan los fines y objetivos del fideicomiso y que para tal efecto prestan un trabajo personal subordinado a cambio de un salario, se consideran trabajadores, los cuales están relacionados laboralmente con un patrón quien como ya se mencionó es una persona física o moral.

Asimismo y como ya también se mencionó en el fideicomiso participan en principio el fideicomitente que es persona física o moral, así como el fiduciario y el fideicomisario y en donde de igual forma y a efecto de

precisar quien es el patrón en el fideicomiso resulta que el fideicomitente no lo podría ser, toda vez que al afectar ciertos bienes o derechos que se encuentran en la esfera jurídica de su patrimonio, y los cuales se destinaron a la realización de un fin lícito determinado, y que pasan a formar el patrimonio fideicomitado, conforme al cual se da cumplimiento a las obligaciones laborales, por consecuencia, dichos bienes salen del patrimonio del fideicomitente, por lo que este último no está ligado laboralmente al personal que se utilice en forma directa y exclusiva al objetivo fiduciario.

Ahora bien, en tratándose de la institución de crédito fiduciaria, ésta es la titular del patrimonio fideicomitado, además de que por disposición de la ley, tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, además de que el personal que se emplee en las operaciones de fideicomiso, sería personal contratado originalmente por la institución de crédito en su carácter de fiduciaria, por lo que en tal caso dicha institución en su referido carácter se constituiría como patrón.

Lo anterior se sostiene a partir de lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el sentido de que cualquier derecho que asista a los trabajadores, conforme a la ley, en este caso particularmente lo ejercitaran contra la institución de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida de lo necesario los bienes materia del fideicomiso, así como los criterios jurisprudenciales que con posterioridad mencionaré.

Es de señalar que el precepto mencionado en el párrafo anterior se refiere únicamente a la institución de crédito, sin especificar si se trata de ésta por propio derecho o en su carácter de fiduciaria, situación que creo, debería ser precisada a efecto de no crear confusión, ya que en la práctica se suele demandar laboralmente a la institución de crédito por propio derecho, cuando ni siquiera se es titular del patrimonio fideicomitado.

Este criterio ha sido sustentado y ampliamente aceptado por los tribunales federales, tal y como se consigna en la tesis que a continuación se cita:

## SOCIEDADES ANÓNIMAS, PERSONALIDAD JURÍDICA DEL FIDEICOMISO:

Nada impide que una sociedad , sin perder su unidad, actué en diversos actos con personalidades jurídicas distintas, como en el caso del fideicomiso, evento en el que la fiduciaria, independientemente de las obligaciones que le son inherentes de acuerdo con el contrato social, se sujeta a las derivadas del fideicomiso conforme al acta constitutiva y a la ley, adquiriendo así una personalidad jurídica distinta y con la que actúa el fideicomiso, del que nacen obligaciones dentro de las cuales se encuentra la de identificar los bienes fideicomitidos, registrarlos y mantenerlos separados de sus bienes propios; luego si una institución en su calidad de fiduciaria, avala títulos de crédito expedidos a la orden de la misma institución, actuando por su propio derecho, y cubre a esta última lo adeudado por el avalado, lo hace con personalidades jurídicas distintas, y por lo tanto, se encuentra legitimada activamente para el ejercicio de la acción que deduzca en contra del deudor.

Amparo Directo 6747/Compañía Azucarera de Navolato S.A. 28 de Febrero de 1981. 5 votos ponente J. Román Palacios.

Séptima época Tercera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación.

cuarta parte pagina 463.

En términos de lo expresado soy de la opinión que con el propósito de establecer un régimen jurídico eficaz, justo y preciso dentro del fideicomiso, tomando en cuenta la importancia que asume esta institución la cual deriva de su evolución y arraigo en el sistema jurídico mexicano, es factible proponer adecuaciones legislativas para modificar el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, tomando en cuenta la primera parte de dicho precepto que a la letra reza:

*“El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso”*

Precisando y agregando un párrafo en el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo referente al patrón, para que quedará en los siguientes términos:

“En el caso de los fideicomisos, la relación de trabajo del personal que las instituciones fiduciarias empleen directa o exclusivamente para la realización de los fines del fideicomiso, se entenderá establecida entre el trabajador y la propia institución que actué como fiduciaria, la cual tendrá el carácter de patrón para todos los efectos de esta ley, y para el cumplimiento de las obligaciones que son a su cargo, afectara en la medida que sea necesaria los bienes materia del fideicomiso”.

En lo referente a la segunda parte del multicitado artículo 82, la propuesta es en el sentido de que sea adicionada respecto a que los derechos que asistan a los trabajadores del fideicomiso de que se trate, sean ejercitados en contra de la institución de crédito en su carácter de fiduciaria, por lo que creo como proyecto podría quedar de la siguiente manera:

“ARTICULO 82.- cualquier derecho que asista al personal que las instituciones de crédito en su carácter de fiduciarias empleen directa o exclusivamente para la consecución de fideicomisos, los ejercitaran contra la misma institución de crédito en su mencionado carácter, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida de lo necesario el patrimonio del fideicomiso”.

Con el objeto de robustecer todo lo señalado en este capítulo, hay que destacar lo señalado por el maestro Villagordoa Lozano el afirma que “cuando un fideicomiso sobre una empresa que requiere del personal idóneo para el cumplimiento del objeto de la misma , y que coincida con el fin propio del fideicomiso, el fiduciario en su carácter de empresario, interviene dentro de la concepción de la relación de trabajo como patrón y por lo tanto se encontrará constreñido al cumplimiento de las obligaciones inherentes.”<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. Cit. p. 96

De igual forma, menciona que no obstante lo anterior, la responsabilidad patronal que adquiere el fiduciario siempre estará limitada al patrimonio de la empresa y cualquier conflicto de naturaleza laboral, solo afectará a la propia empresa sin que trascienda a las actividades ordinarias del fiduciario o bien al desempeño de su encargo en otros fideicomisos ajenos, ya que su responsabilidad se limita individualmente al fideicomiso de que se trate, además que las actuaciones del fiduciario están limitadas a las decisiones que al respecto tome el comité técnico.

Sin embargo actualmente la realidad del régimen aplicable a los trabajadores de los fideicomisos descansa inequitativamente como ya mencione en el multicitado artículo 82, pero aunado a este, tenemos que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros menciona en su artículo 35 fracción XVI bis “C” al referirse a los bienes afectos al fideicomiso, que:

*“...en ningún caso los recursos bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos corresponda a terceros de acuerdo con la ley;...”* <sup>114</sup>

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 16 Fracción XV, “C”, al tocar lo relativo a los bienes afectos al fideicomiso dice :

*“..en ningún caso los recursos bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos corresponda a terceros, de acuerdo con la ley...”* <sup>115</sup>

Y en cuanto a la Ley Orgánica del Banco de México, en su artículo 7, fracción XI, se consigna lo siguiente:

*“ El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes:*

*Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda o bien tratándose de fideicomisos*

---

<sup>114</sup> Legislación Bancaria Ob. Cit. p. 134

<sup>115</sup> Ibidem. P. 135

*cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo.”<sup>116</sup>*

Además también contempla en su artículo 26, párrafo último que el Banco de México, está facultado para emitir disposiciones a las cuales deberán sujetarse los fideicomisos que realicen las instituciones de crédito, los intermediarios bursátiles y las instituciones de seguros y de fianzas.

Por lo tanto vemos que de las disposiciones antes mencionadas, se desprende que en caso de que el fideicomiso sobre la empresa se llegue a quedar sin recursos para afrontar responsabilidades que como patrón asume el fiduciario al aceptar su encargo, sean estas las razones que sean, los instrumentos de defensa de los trabajadores al servicio de los fideicomisos, son realmente pocos frente al fiduciario y patrón simultáneamente, pues este puede con toda holgura y validez argumentar a su favor, que actuó en función y conforme a los lineamientos del Comité Técnico, y que el patrimonio fideicomitado se gastó en ejecución de su objeto o fin del fideicomiso, quedando actualmente los trabajadores del mismo o de cualquier otro fideicomiso de que se trate en estado de indefensión frente a esta situación laboral en particular.

En este orden de ideas y para estar en la posibilidad de ofrecer una alternativa de solución a esta realidad, se debe analizar el marco jurídico laboral que le es aplicable a los trabajadores de los fideicomisos, valorando primeramente algunos elementos que pueden influir en este aspecto, tales como si el patrimonio fideicomitado es aportado por particulares o bien por el Estado, y si influye el hecho que el fiduciario sea institución privada o pública para estimar con mayor justicia a que derechos laborales de estos trabajadores nos estamos refiriendo, así como a que responsabilidades se dan de manera real entre la fiduciaria, sus delegados fiduciarios y los trabajadores de estas.

Hay que hacer notar que nuestro derecho laboral el cual se basa en el artículo 123 Constitucional y en su respectiva ley reglamentaria contempla las relaciones de trabajo desde dos ángulos diferentes a saber, siendo las que se dan entre los trabajadores y los particulares consignadas en el apartado “A”, y las que surgen con motivo de relaciones entre el Estado y sus trabajadores o servidores públicos, y que se contienen en el apartado

---

<sup>116</sup> Legislación Bancaria. Tomo I, Editorial Porrúa, México 2001 p. 281.

“B”, de este precepto constitucional, existiendo sin embargo excepciones en ambos apartados, según se puede ver.

En el supuesto de que el fideicomiso sobre empresa se establezca con recursos de carácter privado, los trabajadores de estos fideicomisos deberán regir sus relaciones de trabajo bajo el apartado “A” del artículo 123 Constitucional que nos ocupa.

Pero si el capital aportado en forma mayoritaria al fideicomiso se integra con recursos públicos y privados, y el capital privado es mayor que el público, los trabajadores de este fideicomiso regirán sus relaciones de trabajo bajo lo estipulado por el apartado “A” del mismo precepto Constitucional en cita.

A este respecto y en la óptica de José Francisco, Ruiz Massieu, los fideicomisos sobre empresas que se constituyan con patrimonio del Estado, en forma totalitaria o mayoritaria, siempre deben regular sus relaciones por el apartado “B” del artículo 123 Constitucional, de igual manera como para aquellos fideicomisos de naturaleza privada.

Lo anterior lo afirma el distinguido jurista haciendo una aplicación extensiva del artículo 123 de nuestra Ley suprema en su fracción XXXI, inciso “b”<sup>117</sup>

De lo antes mencionado resulta claro que cualquiera que sea la naturaleza del patrimonio con que cuente el fideicomiso sobre empresa siempre se aplicará el apartado “A” del artículo 123 Constitucional para regular las relaciones laborales con los trabajadores que sean contratados por dichos fideicomisos.

Al analizar la calidad con que interviene la institución fiduciaria que manejara el fideicomiso sobre empresa, para determinar si esta situación afecta el régimen laboral de los trabajadores de dichos fideicomisos.

Ya se señaló con anterioridad que instituciones pueden ser fiduciarias, y de dicho análisis podemos apreciar que el carácter de fiduciario lo pueden tener tanto instituciones públicas como privadas, pudiendo entre otras ser Banca Múltiple o de Desarrollo, el Banco de México, Casas de Bolsa, Instituciones de Seguros y de Fianzas, siempre y cuando se apeguen a la normatividad correspondiente.

---

<sup>117</sup> Ruiz Massieu, José Francisco. Cuestiones de Derecho Político. Editorial UNAM, México 1993, p. 97

Cuando alguna de estas instituciones opta por realizar un fideicomiso sobre empresa, esta aceptando asumir el carácter de patrón, y se debe analizar el hecho de que independientemente de que el patrón tenga carácter público o privado, afectara la esfera de las relaciones laborales con los trabajadores, esto es, si dichas relaciones deberán regirse por el apartado "A" o por el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal.

Ahora bien, en el caso de que el fideicomiso sobre empresa sea llevado a cabo por una institución fiduciaria de tipo privado, no cabe la menor duda, que estas relaciones laborales surgidas en dicho fideicomiso deben regirse por el apartado "A" del precepto Constitucional multicitado.

Y en el caso de que la fiduciaria que realiza el fideicomiso sobre empresa sea de carácter público, atento a lo mencionado con anterioridad y desde luego respecto del patrimonio fideicomitado, las relaciones laborales con los trabajadores de estos fideicomisos, se regirán por el apartado "A" del artículo 123 Constitucional.

#### **4.2.-JURISDICCION EN LAS CONTROVERSIAS LABORALES DE LOS FIDEICOMISOS.**

Sabemos que las autoridades en materia laboral son las encargadas de la aplicación de las normas de trabajo y según lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo, son de carácter administrativo, aquellas que tienen a su cargo vigilar la aplicación y cabal observancia de lo dispuesto por el artículo 123 constitucional y la Ley laboral y sus reglamentos, además de procurar que haya un equilibrio entre los factores de la producción, y entre las cuales encontramos a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las autoridades en la materia de las Entidades Federativas, así como a sus correspondientes instancias laborales, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo y al Servicio Nacional del empleo, Capacitación y Adiestramiento, sin pasar por alto a la inspección del Trabajo.

En lo que hace al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y a las Juntas Federal y Locales de Conciliación y Arbitraje sabemos que tienen la encomienda de resolver sobre los conflictos obrero patronales, desde la perspectiva de impartir justicia jurisdiccionalmente, debiendo particularizar

la diferencia existente entre los conceptos “competencia” y “jurisdicción”, para lo cual mencionare lo dicho por el jurista Borrell Navarro <sup>118</sup> en cuanto que por jurisdicción debemos entender la potestad de administrar justicia atribuida a los jueces y tribunales, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas a los casos concretos que le someten a su consideración y deben decidir con arreglo a derecho.

El procesalista Couture define a la jurisdicción como “la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por actos de juicio se determina el derecho de las partes con objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.” <sup>119</sup>

Por otra parte, Climent Beltrán dice que “la jurisdicción es la potestad del Estado, ejercida a través de sus órganos encargados de aplicar la ley en los litigios que son sometidos a su conocimiento, juzgando la controversia planteada y haciendo cumplir lo resuelto voluntaria o forzosamente.” <sup>120</sup>

En lo que toca a la competencia el mismo Borrell Navarro sostiene que “es la facultad o idoneidad reconocida a un órgano jurisdiccional determinado para conocer actos jurídicos específicos, siendo la medida en que un órgano jurisdiccional realiza sus funciones.” <sup>121</sup>

Así, el maestro Alberto Trueba Urbina, que es citado por Climent Beltrán, expresa que competencia es la atribución que tiene un tribunal para conocer de un asunto, por su naturaleza, y por disposición de la ley.

Es de mencionar que la competencia en el derecho del trabajo, se establece en razón de la materia y del territorio.

En este orden de ideas y atento a lo antes mencionado, se puede deducir que la jurisdicción es la facultad que tiene el Estado y la cual delega a ciertos órganos para resolver los conflictos en materia laboral, así como que la competencia es el límite legal asignado a dichos órganos para conocer y resolver conflictos de trabajo.

---

<sup>118</sup> Borrell Navarro, Ob. Cit. p. 64

<sup>119</sup> Couture Detrouismant, Roberto Secreto Bancario y Fiduciario, Editorial Reverté, Madrid España, 1980, p. 128.

<sup>120</sup> Climent Beltrán, Elementos del Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Esfinge, México 1999, p. 48

<sup>121</sup> Borrell Navarro Ob. Cit, p. 19.

Por su parte es de señalarse que la competencia local se rige por lo dispuesto en el artículo 529 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, y a su vez, el artículo 698 establece por exclusión la competencia de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje y como complemento el artículo 700 de la Ley en cita, menciona las normas que rigen la competencia en razón de territorio.

Tenemos que la fracción XXXI del apartado "A" del artículo 123 Constitucional dispone que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a sus respectivas jurisdicciones, pero que desde competencia exclusiva de las autoridades federales los asuntos a que se refiere dicha fracción y entre los que se encuentran los servicios de Banca y Crédito.

Por lo antes mencionado se observa que la competencia de las autoridades federales se consigna en forma expresa y la que no se establece a favor de éstas, corresponde a las autoridades locales, conforme dispone el artículo 124 Constitucional, en el sentido de que todas las facultades que no estén expresamente concedidas por esa constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

En consecuencia, en relación a los conflictos que se generen entre los trabajadores al servicio de Los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, del Banco de México, así como de las entidades de la Administración Pública que formen parte del sistema bancario nacional, el órgano competente para conocer dichos conflictos es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con las fracciones XII y XIII bis, del artículo 123 Constitucional, que respectivamente señalan:

“ Los conflictos colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria”

así como también “ el Banco Central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado”

A mayor abundamiento, hay que mencionar que el Sistema Bancario Mexicano esta integrado por el Banco de México, las instituciones de

Banca Múltiple y Banca de Desarrollo, el ex Patronato del Ahorro Nacional, hoy Banco del Ahorro y Servicios Financieros, y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan, según dispone el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito.

Así tenemos que en cuanto a este aspecto, se pueden identificar dos regímenes jurídico laborales aplicables a los trabajadores de los fideicomisos, atendiendo a la naturaleza jurídica fiduciaria, pues si esta es una institución de banca múltiple, las correspondientes relaciones laborales se rigen por el apartado "A" del 123 Constitucional, y para el caso de las entidades estatales que sean parte del sistema bancario mexicano y que actúen como fiduciarias, se regirán por lo dispuesto en el apartado "B" del mismo artículo en mención.

Lo anterior ha sido sustentado tanto en la práctica como por diversos criterios jurisprudenciales y entre los que a continuación se mencionan los siguientes :

**COMPETENCIA LABORAL. EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES ENTRE EL FONDO IMPULSOR DE INVERSIONES POTOSINAS Y SUS TRABAJADORES..**

El artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone que "el personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formara parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercitarán contra la institución de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia de fideicomiso". Ahora bien, el Fondo Impulsor de Inversiones Potosinas es un fideicomiso en cuyo contrato

constitutivo actuó como Institución Fiduciaria Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, por lo que ésta es la obligada a cumplir las resoluciones a que se refiere el precepto transcrito, toda vez que dicho fiduciario es una institución de banca de desarrollo en términos del primer precepto de su ley orgánica, forman parte del sistema bancario mexicano, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito. Por tanto, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales en que sea parte el citado fideicomiso, de conformidad con las fracciones XII y XIII bis del apartado "B" del artículo 123 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que esta última fracción establece que las entidades de la administración Pública Federal que integren el sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el mencionado apartado "B", y conforme a la fracción primeramente invocada, los conflictos individuales, colectivos o intersindicales de las entidades comprendidas en este apartado serán sometidas al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Competencia 247/96. Suscitada entre la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de San Luis Potosí y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para los trabajadores al servicio de las autoridades del mismo Estado . 4 de octubre de 1996. Cinco votos. Ponente Juan Díaz Romero, Secretario: Jacinto Figueroa Salmoran.

Novena Época, instancia Segunda Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, Noviembre de 1966 pagina 225.

COMPETENCIA LABORAL. EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER

## DE LOS CONFLICTOS LABORALES ENTRE EL FIDEICOMISO DE VIVIENDA PARA EL SECTOR MAGISTERIAL Y SUS TRABAJADORES.

Como en el fideicomiso especificado actuó como fiduciario el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo ( BANOBRAS ), conforme al artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, éste es el obligado a cumplir las relaciones laborales derivadas de litigios con los trabajadores contratados, aunque para ello afecte en la medida que sea necesario, solo los bienes materia del fideicomiso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales en que sea parte el citado Fideicomiso de Vivienda para el Sector Magisterial, toda vez que siendo el fiduciario una institución de banca de desarrollo en términos del artículo primero de su Ley Orgánica forma parte del sistema bancario mexicano de acuerdo con el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito, y de conformidad con las fracciones XII y XIII del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.

Competencia 222/95 . Entre la Junta Especial numero catorce y la Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal y la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 7 de Julio de 1995. Cinco votos. Ponente Mariano Azuela Guitrón. Secretario Dionisio Guzmán González..

Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, Septiembre de 1995, pagina 371.

COMPETENCIA LABORAL. EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES ENTRE EL FONACOT Y SUS TRABAJADORES.

El artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que “ el personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formara parte del personal de la institución, sino que, según los casos , se considerara al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercitaran contra la institución de crédito, la que en su caso para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectara, en la medida que sea necesaria los bienes materia del fideicomiso”.

Ahora bien, el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores es un fideicomiso en cuyo contrato constitutivo actuó como fiduciario Nacional Financiera Sociedad Nacional de Crédito, por lo que éste es el obligado a cumplir las resoluciones a que se refiere el precepto transcrito. Toda vez que dicho fiduciario es una institución de banca de desarrollo en términos del primer precepto de su ley orgánica, forma parte del sistema bancario mexicano, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito. Por tanto, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales en que sea parte el citado fideicomiso, de conformidad con las fracciones XII y XIII bis del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que esta última fracción establece que las entidades de la administración Pública Federal que integren el sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el mencionado apartado B y conforme a la fracción primeramente invocada, los conflictos individuales colectivos o intersindicales de las entidades comprendidas en este apartado serán sometidos al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Competencia 165/92 entre la Junta Especial Numero veintiocho de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje 21 de Septiembre de 1992.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente Felipe López Contreras.

Octava Época, Instancia Cuarta Sala:

Fuente :Semanao Judicial de la Federación Tomo X, Octubre, Pagina 128.

Atento a todo lo anterior y como se puede apreciar en materia procesal, los derechos laborales que asisten a los trabajadores de los fideicomisos, son reclamados contra la institución en su carácter de fiduciaria, razón esta, que en mi opinión sustenta la propuesta de precisar la figura patronal en el fideicomiso, en la legislación sustantiva laboral.

# CAPITULO V

## EL TRUST COMO INSTITUCION DEL DERECHO ANGLOSAJON.

### 5.1 ORIGEN EN EL DERECHO DE EQUIDAD O EQUITY LAW.

En relación al Trust, los tratadistas ingleses sostienen que además de ser una de las instituciones más típicas de su derecho, es también una de las más originales, ya que según afirman, es difícil encontrar una institución equivalente en otros sistemas jurídicos.

Esta opinión puede matizarse, ya que si bien es cierto que en otros derechos no hay nada exactamente igual al Trust inglés, no se puede desconocer la existencia de instituciones análogas, como en este caso puede ser el de México y en particular que en este trabajo nos ocupa, el fideicomiso.

Toda vez que el Trust es una institución general y elástica , que además cumple diversos objetivos y desempeña diversas funciones, es difícil encontrar una definición lo suficientemente amplia para englobarlo, de tal forma que los especialistas de la materia mas que definirlo, prefieren describirlo o explicarlo.

Así tenemos que en el primer párrafo de la voz correspondiente del diccionario jurídico, Oxford Companion to law, encontramos al Trust caracterizado como:

“Un acuerdo en virtud del cual el propietario “Trustee” en este caso el fideicomitente, entrega y concede la administración de alguna cosa o algún derecho a un a persona o grupo de personas “Trustees” que viene siendo los fiduciarios, para beneficiar a un tercero o “Cestui que Trust” que comparativamente sería el fideicomisario, o para la realización de un fin determinado”<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Morineau Marta. Una Introducción al Comond Law. UNAM, México 2001, p. 105.

Marta Morineau, retoma a los profesores Graham Moffat, Michael Chesterman y John Dewar los cuales a su vez reproducen la definición de otro jurista (Lewin) el cual describe al Trust de la siguiente manera:

“La palabra Trust se refiere a las obligaciones a cargo de una persona llamada Trustee, con relación a la administración de bienes que tiene o que controla, según lo establecido en el instrumento constitutivo del negocio. Las ganancias que la administración de los bienes produzca, serán en provecho no del Trustee, sino de los beneficiarios que reciben el nombre de Cestuis que Trust, si los hubiera, y en caso contrario, se aplicaran a la realización de un fin lícito y exigible judicialmente.

Un Trustee puede figurar como beneficiario, en cuyo caso le corresponderán las ventajas, dentro de los límites establecidos en el instrumento constitutivo del Trust”<sup>123</sup>.

El Trust nos demuestra las peculiares características del Derecho Angloamericano en cuanto a sus fuentes de creación jurídica y su metodología.

“Su origen concreto no se encuentra en el Common Law, sino en el Equity Law; ésta precisión nos lleva a poner de relieve la historia del Trust, el cual es producto de una particular evolución jurídica y de una particular jurisdicción que es la constituida por la Court of Chancery o Tribunal de la Cancillería que convivió junto a los Common Law Courts como una jurisdicción diferenciada desde el siglo XIX”<sup>124</sup>, a diferencia del Common Law, el Equity Law estuvo fuertemente influenciado por el *ius commune*, y en cierta medida se produjo una recepción, aunque sujeta a múltiples modificaciones, del Derecho Romano y Canónico, especialmente de este último, si se tiene en cuenta que el cargo de canciller era ocupado por eclesiásticos.<sup>125</sup>

Esta circunstancia histórica no es sin embargo suficiente para considerar que el Equity Law sea próximo a la tradición del Derecho Civil.

El Equity Law, en la época medieval reconoció la institución denominada USE, por la que la propiedad inmueble podía ser transferida a un tercero o Trustee, el cual ciertamente obtenía la propiedad, pero quedaba obligado a

<sup>123</sup> Walker David, M. *The Oxford Companion To Law*. London England, 1980. p. 269.

<sup>124</sup> Zweigert H. Kotz. *An Introduction To Caomparative Law*. Amsterdan North Holand 1977 p. 275

<sup>125</sup> Zimerman R. *Historishe, Civil Law Und Common Law*. Editorial Zeup, 1993 p. 27 y 29.

permitir al beneficiario o (Cestui que use), generalmente transmitente de la propiedad, la posesión y disfrute de la propiedad como propietario.

El origen del Use, estaba en el objetivo de evitar las normas sucesorias que atribuían al señor feudal, la administración de los bienes inmuebles hasta la mayoría de edad del heredero; con el Use, podía evitarse esta solución estableciendo anticipadamente a la muerte del causante un administrador diferente.

En el siglo XV, el Lord Chancellor, reconoció “en equidad” la acción dirigida por el Cestui que Use (beneficiario) contra el Trustee (propietario legal) a fin de que este último cumpliera sus obligaciones para con aquel, por ejemplo en cuanto a la transferencia de los bienes a la llegada del momento establecido por el constituyente; asimismo, se otorgó a la posición del Cestui que Use o beneficiario, algunos efectos frente a terceros a quienes el Trustee hubiese transmitido la propiedad en incumplimiento de las obligaciones derivadas del trust<sup>126</sup>, siendo así que surge un desdoblamiento o división de la propiedad entre la (legal ownership) que es propia del beneficiario o Cestui que Trust misma que era reconocida en los tribunales de equidad.

Así tenemos que la doble jurisdicción finalizó con la desaparición de los Equity Court, en la Supreme Court of Judicature act de 1873, que establece la fusión entre Common Law y Equity, precisando que la equidad reguladora del Trust, prevalece sobre el Derecho hasta entonces surgido de los tribunales del Common law, por lo que desde ese momento los tribunales del Common Law asumen también la función de aplicar el Derecho ya establecido por los tribunales de equidad.

“Es así, que a pesar de la unificación de esas dos organizaciones jurisdiccionales se ha mantenido una jurisdicción especializada en la aplicación del Equity Law, por lo que la Chancery División de la High Court, aunque los tribunales superiores y, en particular, la House of Lords aseguran la unidad de aplicación e interpretación de ordenamientos en su conjunto.”<sup>127</sup>

En este orden de ideas es menester decir que el Derecho angloamericano tiende a eludir la definición del Trust para centrarse fundamentalmente en su estructura, efectos y funciones.

---

<sup>126</sup> Maitland, F. W. The Origin Of Uses. Harvard 1894, p. 127.

<sup>127</sup> Beraudo J. Les Trust Anglosaxon, Editorial Swett & Maxwell, London 1989, p. 164.

Por lo tanto vemos que la definición que aporta la sección segunda del "Restatement of the Law Second", Trust norteamericano referente a una relación fiduciaria sobre propiedad en la que la persona que tiene el título sobre esa propiedad, queda sometida a obligaciones en equidad (equitable duties) en beneficio de otra persona y que surge como resultado de una manifestación de la voluntad de crearlo

Tenemos que las fuentes aplicables al Trust, resultan de la confluencia de los precedentes del Equity Law, posteriormente desarrollados y, en su caso corregidos por la jurisprudencia de la Chancery División de la High Court, mas las previsiones legales específicas que son referentes a estas instituciones a propósito de muy diferentes cuestiones, por lo que en este sentido, las disposiciones legales han afectado a ámbitos tradicionales regulados por el Equity Law para introducir modificaciones, por ejemplo en cuanto a aspectos esenciales relativos a las relaciones del Trustee, con el beneficiario y el alcance de sus poderes frente a terceros ( Trustee Act 1925), la duración máxima del Trust, su modificación judicial o el régimen especial de los Trust sobre bienes inmuebles.

La existencia de los denominados Trust implícitos o lo que es lo mismo, los no surgidos de la voluntad de las partes (resulting y constructive Trust) ha sido consecuencia del desarrollo de la jurisprudencia inglesa dirigido a someter al régimen del Trust situaciones que no encontraban una solución adecuada utilizando otras categorías jurídicas.

Al margen de lo anteriormente expuesto, se encuentran los trusts legales establecidos con la finalidad esencialmente protectora de determinados grupos u objetivos de carácter público.

Como ejemplo de estos Trusts legales se encuentran los previstos a favor de los menores o incapaces titulares de bienes inmuebles (settled land act), los enfermos mentales (mental health act), o la figura del trustee utilizada a efectos de administración y liquidación del patrimonio del quebrado (insolvency act).

Cabe aludir dada su gran repercusión practica a otros sectores normativos, como es el sucesorio, puesto que el trust intervivos puede contener disposiciones mortis causa, o el Trust puede encontrar su origen en un testamento, siendo además usado eficazmente en la sucesión intestamentaria (Trust for sale) como medio de ejecución testamentaria a

los efectos de liquidación del pasivo hereditario y distribución del activo resultante entre los herederos.

En este ámbito, la regulación del Trust entra en relación con la regulación del probate, que es un procedimiento relativo a la liquidación del pasivo hereditario y la distribución de los bienes resultantes en la distribución del common law, donde los herederos no adquieren directamente del causante, con la consiguiente subrogación que se produciría en sus relaciones jurídicas activas y pasivas, sino que reciben los bienes hereditarios del administrador o executor, que previamente debió liquidar el pasivo hereditario.<sup>128</sup>

En el caso de Estados Unidos de América, vemos que la regulación del Trust, dentro del derecho privado es competencia de los Estados de la Unión, por lo que ante este escenario nos encontramos ante una diversidad en la regulación de esta figura jurídica..

Sobre la base original de los precedentes del Derecho inglés o Equity Law que existen hasta el año de 1776, se han sumado las decisiones jurisprudenciales de cada Estado y las regulaciones legales que se han otorgado a la institución en algunos Estados.

Así tenemos que son muchos los Estados que optaron por una regulación legal del Trust a través de un Trust Code, o Trust Act; así vemos por ejemplo que en Nueva York se trata de la Estate, Power & Trust Law, y en otros casos la regulación se encuentra dispersa en distintas sedes materiales como lo son, el Derecho de Propiedad, las sociedades y las Sucesiones.

“El intento de lograr una uniformidad a través de las leyes modelo, que fueron elaboradas por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws han tenido poco éxito, pues la Uniform Trustees Powers Act, adoptada por una docena de Estados; la Uniform Probate Code, adoptado en catorce Estados y que aspira a regular la validez, interpretación y administración de Trust intervivos y mortis causa.”<sup>129</sup>

Las diferencias antes citadas de regulación, unidas a la muy alta movilidad de las personas y a la alta dispersión de sus patrimonios en distintos Estados han creado el presupuesto para la necesidad de soluciones que resuelvan los numerosos problemas de derecho aplicable creados por el Trust en ese contexto social y normativo.

---

<sup>128</sup> Calo, Vid. Dal.Probate Al Family Trust. Milan Italy 1996, p. 8.

<sup>129</sup> Beraudo J. Ob Cit, p. 159.

## 5.2 ESTRUCTURA DEL TRUST:

El jurista Maitland, F. W. De la Universidad de Cambridge considera que para los juristas ajenos al Common Law, el Trust es una figura difícil de entender, ya que no encaja fácilmente en sus estructuras legales.

Para explicar la naturaleza jurídica del Trust, este autor señala que en primer lugar hay que determinar la naturaleza del derecho del beneficiario. Para poder hacerlo, empieza refiriéndose a la dicotomía del derecho privado, que puede conferir facultades de dos clases, “in rem o in personam”. Como ejemplo de la primer clase Maitland menciona al dominium, es decir, la propiedad, y en la segunda clase, ubica a los derechos derivados del contrato, o sea, los derechos de crédito.

La cuestión estriba en saber, agrega, a cual de estas dos clases corresponde el derecho del beneficiario, o “cestui que trust”.<sup>130</sup>

La exigencia de una división de la propiedad entre la legal ownership correspondiente al trustee y la equity ownership que recae en el beneficiario es una de las características esenciales del Trust.

Su origen deviene del diverso concepto anglosajón acerca del derecho de propiedad, un conjunto de derechos o intereses sobre la propiedad muy distante del concepto absoluto de propiedad del Derecho civil, el cual se encuentra protegido a través de su eficacia erga omnes.<sup>131</sup>

Aquí se utiliza el recurso del método comparativo para valorar que el mero estudio del Derecho extranjero no es Derecho comparado para entrar en el ámbito de esta metodología, pues es necesario apreciar similitudes y diferencias en cuanto a instituciones jurídicas y conceptos legales que pertenecen a dos familias jurídicas distintas, delimitando instituciones y conceptos jurídicos que son propios de cada una.

Así tenemos que frente al carácter absoluto del derecho de propiedad en el Derecho Civil y al número cerrado de derechos reales que derivan de la codificación, el Derecho Anglosajón sobre derechos reales aún encuentra

---

<sup>130</sup> Maitland F. W. *Equity, a Course Of Lectures*, 2a. Ed. London Cambridge, University Press, 1936 p. 214.

<sup>131</sup> Beraudo J. *Ob Cit.* p. 12.

sus raíces en la jurisprudencia de la época feudal, de modo que no existe un concepto equivalente al de propiedad, sino que sobre un bien se tienen diferentes derechos o intereses (interest in land or movables), sin existir un catálogo cerrado de derechos reales; esta concepción permite escisiones sobre la titularidad de un bien como la que surge en el ámbito del Trust.

“Este desdoblamiento de la propiedad no debe llevar a creer que la posición del beneficiario es poco sólida en relación con el Trustee o con terceros. Entre otras previsiones cabe mencionar que los bienes objeto del Trust no se integran en el patrimonio del Trustee, de modo que en caso de quiebra esos bienes no entran a formar parte de la masa patrimonial a ser distribuida entre los acreedores, y consecuentemente con ese carácter de patrimonio separado, tampoco son bienes que formen parte de la sucesión del Trustee ni son afectados por el régimen económico matrimonial aplicable al mismo.”<sup>132</sup>

Por ejemplo, si el Trustee transmitiera esos bienes a un tercero en violación de las disposiciones del Trust que en este particular caso se denomina (breacht of Trust) y en donde el beneficiario tiene un derecho de restitución de esa propiedad o de los bienes en que se haya transformado, de manera que se debe restituir al Trust, siempre que el adquirente tercerista, adquiriese a título oneroso y de mala fe, o sea que este conocía la existencia del Trust y que la transmisión era contraria al mismo, pero cuando el adquirente es a título gratuito, resulta irrelevante la buena o mala fe que en el concurra, por lo que en consecuencia solo queda protegido frente a la acción de restitución del beneficiario, el que adquirió a título oneroso y de buena fe.

También tenemos una figura que es la acción de tracing, que puede ser ejercitada por el beneficiario, siendo el caso más común, el de que el Trustee haya confundido el bien objeto del Trust con su propio patrimonio. En este caso en particular, el procedimiento contra el Trustee tiene el interés de aportar al beneficiario una solución en los casos en que el tercer adquirente de los bienes del Trust sea un bona fide purchaser, y así tenemos que si el Trustee enajena una propiedad inmueble objeto del Trust a un tercero de buena fe y onerosamente, y después el Trustee adquiere acciones con el valor de la venta, el beneficiario podrá reivindicar que las acciones son patrimonio del Trust, ya que son el producto en se ha transformado el bien inmueble original.

---

<sup>132</sup> Anderson. H. The Treatment Of Trust Assets In English, Insolvency Law. Ed. Mc Kendrick, USA, 1992, p. 167.

En el caso anterior, el beneficiario puede pedir la separación de los bienes del Trust o aquellos bienes que sean el producto final de los anteriores, independientemente de las fases intermedias que traten o puedan producir una confusión de patrimonios.

Por otro lado, tenemos la utilización del Trust a lo largo de un periodo de tiempo bastante largo como mecanismo para eludir que las personas con derechos sucesorios sobre un patrimonio lleguen a adquirir la propiedad del mismo, siendo este vínculo contrario a los principios que surgen del liberalismo económico y que inspiran el Derecho civil desde la codificación napoleónica.

Entre esos principios esta la prohibición de patrimonios o propiedades vinculadas, es decir, no libremente enajenables.

La convivencia paralela del Derecho anglosajón con estos principios se ha producido a través del sometimiento del Trust a plazos temporales máximos de duración que han sido el resultado de la jurisprudencia o Rules Against Perpetuities por lo que como consecuencia se impidió, bajo sanción de nulidad la extensión del derecho de propiedad de un Trust, sea la legal o la equitativa, mas allá de la vida de las personas que se encuentran vivas en el momento de constitución del Trust, o bien si se trata de un testamento, mas allá de la muerte del testador y veintiún años después de la muerte de las personas vivas en ese momento.

Las dificultades de aplicación de la regla jurisprudencial anterior han dado lugar a la perpetuities and accumulations act de 1964 en Gran Bretaña, por lo que consecuentemente un "Trust puede extenderse temporalmente tanto como lo haya establecido el que lo constituyó, con el límite máximo de ochenta años, quedando afectado de nulidad, si no es extinguido dentro del plazo previsto por la regla del Common Law."<sup>133</sup>

Las comparaciones realizadas en este apartado, nos ayudan a desentrañar la naturaleza jurídica del Trust, por lo que considero, que aunque existan otras instituciones, que al igual que el Trust, dan origen a relaciones de carácter fiduciario, existe un elemento esencial para diferenciarlas, que es el desdoblamiento de la propiedad, elemento que a su vez me parece que ésta característica mas importante del Trust, misma que implica como ya se sabe, la existencia de dos sujetos distintos, con un título de propiedad, sobre la misma cosa, el trustee y el beneficiario, de tal suerte que, si solo se

---

<sup>133</sup> Stevens J. Pearce. The Law Of Trust and Equitable Obligations. London 1995, p. 271 y 272.

tiene la posesión del bien, como es el caso de las otras figuras analizadas, no se puede hablar de Trust, pues este implica en sí, algo más que un interés posesorio.

### 5.3 CLASIFICACION.

La clasificación tradicional de los Trust distingue entre Trust expresos e implícitos.

En cuanto a los expresos, vemos que surgen de un acto o negocio jurídico sea intervivos o mortis causa, y los segundos o implícitos, por previsión de la ley, es decir el Trust Inter. Vivos se crea mediante un acto jurídico unilateral de transferencia de la propiedad al Trustee, para que este desempeñe sus funciones, de acuerdo con lo establecido en el documento constitutivo del Trust, pero también el Trust puede ser creado mediante instrumento de última voluntad, de modo que el constituyente deja previsto en disposición testamentaria la constitución de un Trust para el supuesto de su fallecimiento con determinación cierta de Trustee y beneficiarios.

En cuanto a los Trust implícitos, estos son establecidos por la Ley, con independencia de la voluntad de las partes, entre ellos se encuentran los resulting y constructive Trust; Si bien, en los resulting Trust se considera como fundamento del efecto legal previsto la existencia de una voluntad presunta del constituyente.

Al margen de lo anterior, existen Trust previstos por leyes especiales y Trust establecidos judicialmente, como el nombramiento de los administradores de una sucesión. En los Trusts implícitos no existe un previo acto jurídico dirigido a la creación del Trust, sea Inter. Vivos o mortis causa, solamente la ley, con independencia de la voluntad de las partes, estableciendo que el propietario de un determinado bien es en realidad Trustee del propietario en equidad o beneficiario y de este modo, la jurisprudencia sajona ha solucionado situaciones que de otro modo podrían generar supuestos de enriquecimiento injusto o ilícito.

El resulting Trust se refiere a diferentes supuestos en los que se presume la intención de la parte que transfiere una cantidad o propiedad a otra de

crear un Trust, de modo que no se produzca una donación o liberalidad a favor de terceros. “El supuesto más representativo lo constituye la presunción consistente de que si alguien transfiere propiedad a otro a título gratuito o le otorga los medios necesarios para adquirir la propiedad, este último es el trustee del primero y debe conservar la cosa y tenerla a disposición en el momento en que le sea requerida, con la excepción de que se pruebe una donación, y en este sentido, existe a su vez la presunción favorable cuando se trate del ámbito de las relaciones familiares entre padres e hijos o presumption of advancement.”<sup>134</sup>

También tenemos que si el beneficiario del Trust, sea intervivos o mortis causa, no es una persona determinada y bien identificable, sino un objetivo relativo al bien público, nos encontramos ante un Charitable Trust.

Aquí observamos que la jurisprudencia ha ido determinando los fines que pueden ser calificados como caritativos a partir de la limitación que introdujo la Charitable Uses Act de 1601.

Así pues, tenemos que independientemente de la casuística a la que ha llegado la jurisprudencia inglesa ante la ausencia de una definición legal, los Charitable Trust pueden agruparse en cuatro amplios grupos a saber :

Los relativos a situaciones de pobreza, la asistencia a la educación, la religión y otros objetivos comunitarios.

Con todo, este ámbito no está exento de un cierto grado de incertidumbre acerca de los objetivos o fines que pueden ser calificados como caritativos y consecuentemente, dar lugar a una modalidad de Trust que escapa de numerosas reglas relativas al Trust como categoría general para beneficiarse de un régimen privilegiado.

“Entre las reglas especiales cabe mencionar las siguientes:

- A) Ausencia de limitaciones temporales sobre la vida del Charitable Trust, de modo que no debe respetar las rules against perpetuities que tratan de evitar la existencia de propiedades vinculadas y surgidas como consecuencia de la creación de un Trust.
- B) Aplicación de los Trustees de un régimen de obligaciones más flexible, aunque su actuación sea supervisada judicial y administrativamente, a fin de suplir el hecho de que no hay un

---

<sup>134</sup> Hayton D. J. The Law Of Trust, Edi. Lupoi, p. 17.

beneficiario que pueda emprender acciones para vigilar el cumplimiento del Trust.

- C) La posibilidad de que puedan ser modificados judicialmente si el objetivo o propósito inicial del constituyente resulta de imposible realización. Y por ultimo :
- D) Los beneficios derivados de un tratamiento fiscal especialmente favorable.”<sup>135</sup>

Por otra parte tenemos que, existen en el Derecho inglés diversos supuestos de Trust que surgen, no de lo previsto en el Common law, creado a partir de la base del Equity Law, sino de previsiones legales expresas.

Así en los supuestos de sucesión intestada, un Trust ex lege, surge sobre el patrimonio hereditario (administration of Estates Act, 1925); el nombramiento del Trustee que va a proceder a ejecutar la liquidación del pasivo hereditario se realiza judicialmente a través del “Intestates Estates Act de 1952” y este queda encargado como propietario fiduciario de efectuar la partición del remanente de la herencia entre los herederos ilegítimos, tras la liquidación de las deudas que afectan a la masa hereditaria, conforme al orden de sucesión previsto en la Administration of Estates Act de 1925, por lo que en este caso, la existencia de un “executor” esta al servicio, como es bien conocido, de una concepción patrimonialista del fenómeno sucesorio, para la que no existe una continuación y personería de los derechos del causante sobre su patrimonio a través de los herederos sino de un patrimonio que tras la liquidación del pasivo será distribuido entre los causahabientes correspondientes.

Otro ejemplo es el referente a los Trust previstos a favor de los menores o incapaces a los que se transfiere la titularidad de un bien inmueble o “Settled Land Act de 1925”, el Trust creado judicialmente sobre los bienes de quien no pueda atender sus propios asuntos a causa de una enfermedad mental, o el relativo a los bienes que adquiera el quebrado que deben ser transmitidos al Trustee o sindico de la quiebra.

Por otra parte la constitución del Trust crea un patrimonio separado que escapa del ámbito de los bienes del constituyente del Trustee y del beneficiario.

---

<sup>135</sup> Stevens J. Pearce Ob Cit. p. 345

Con la transmisión al Trustee, el constituyente deja de ser propietario de los bienes y éstos no pueden ser atacados por sus acreedores, salvo las lógicas excepciones sobre actos realizados en fraude de acreedores. El Trustee los adquiere como propietario pero su confusión con el patrimonio del Trustee supondría un supuesto denominado "Breach of Trust", permitiendo al beneficiario ejercitar la acción de tracing a fin de delimitar los bienes o productos en que se haya convertido el patrimonio inicial.

El beneficiario adquiere derechos que pueden ser calificados como reales sobre los bienes del Trust o "equitable ownership" pero son derechos muy limitados y no se trata desde luego del concepto de propiedad del Derecho Civil, entre las distinciones que confirman esta distinción cabe señalar la imposibilidad que afecta al beneficiario en cuanto a la cesión de sus derechos sobre el Trust o la inmunidad de esos derechos frente a las pretensiones de los acreedores del beneficiario.

En cuanto a los terceros, son responsables en relación con el Trust, ya sea en la medida de su enriquecimiento injustificado e ilegítimo, o ya sea en la del perjuicio causado por los actos cometidos a sabiendas del perjuicio al Trust.

"El donatario de buena fe que posteriormente ha vendido la "res" recibida del Trustee es responsable del monto del precio recibido el cual constituye el monto de su enriquecimiento injusto"<sup>137</sup>

El adquirente de mala fe, que ha cometido un ilícito es responsable de la totalidad del perjuicio causado al Trust. Y el que a sabiendas ayude al Trustee a realizar un acto contrario al Trust, no cumple la obligación pasiva que pesa sobre el y comete una falta que le obliga a reparar todos que resultan como consecuencia directa de la misma.

Vemos que no está restringido a los terceros que tratan con el "Trustee" y si por ejemplo el banco en el que los fondos del Trust fueron depositados, paga un cheque expedido por el Trustee, sabiendo que trata de pagar una deuda personal, dicho banco incurre en responsabilidad hacia el Trust, sus beneficiarios y acreedores.

---

<sup>137</sup> Lepaulle, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trust, Edit. Porrúa, México 1975, p. 243

“En algunos Estados van aún más lejos y presumen que el banco conocía la causa del pago, si con anterioridad el Trustee ya había cometido la misma irregularidad, según los precedentes del 2º, 8º y 9º Tribunales de Circuito de Kentucky, Mississippi y Tennessee, criterios jurisprudenciales a los que se han adherido en su aplicación Tribunales de Texas, Oklahoma, Nueva Jersey, Minesota Wisconsin y Denver.”<sup>138</sup>

La acción de los interesados puede contrarrestarse por medio de tres causas de sobreseimiento “conocimiento del acto”, los “Laches” que es un acto referente a negligencia, incuria o tardanza si como la prescripción”.<sup>139</sup>

El beneficiario pierde toda acción contra el Trustee si previamente ha consentido el acto del que se queja o lo ha ratificado, además que hace falta como es lógico, que el consentimiento o la ratificación se manifiesten por una persona capaz y con conocimiento de causa” pero uno y otro pueden ser tanto tácitos como expresos, por ello la ratificación puede resultar de un finiquito dado por el beneficiario al Trustee.

Es de señalar la llamada teoría de los “Laches”, ya que es una teoría general de los tribunales de “Equity”, que no tiene nada de peculiar en la materia de Trust , por lo que se puede decir que tiene la misma base y logra los mismos resultados que la prescripción. Se distingue de ella porque su duración no esta determinada por la ley en forma general, sino que en cada caso en particular la fija el tribunal que rechazará la petición del actor si estima que ha esperado demasiado tiempo antes de deducir su acción.

En el caso anterior, los jueces acostumbran tomar en cuenta las razones del retraso del actor, y el daño que tal retraso haya podido causar al demandado.

La legislación inglesa ha modificado el principio consuetudinario ante la presión de las necesidades prácticas; efectivamente, tenemos que las reclamaciones tardías son contrarias a la equidad y a la estabilidad social.

---

<sup>138</sup> Karleton Kem, Allen. Las Fuentes del Derecho Inglés, Editado por Graficas Espejo Madrid España 1969, p. 412.

<sup>139</sup> Lepaulle, Piere. Ob Cit. p. 245

Indudablemente la teoría de los “laches” puede utilizarse, pero la incertidumbre que tiene al aplicarse le quita mucho de su valor.

Por estas razones de hecho, el derecho inglés modificó la regla del siguiente modo:

“El Trustee puede invocar la prescripción contra el Trust, excepto cuando el actor pueda probar, ya sea que el Trustee obró de mala fe, ya sea que aún tiene la posesión de los bienes respecto de los cuales se ejerce la acción.

En este orden de ideas, vemos que las relaciones de terceros con las partes en las relaciones internas al Trust, si pueden tener naturaleza contractual y de hecho es normal que el Trustee quede facultado para realizar cualquier tipo de actos o negocios jurídicos con terceros a fin gestionar o administrar eficientemente el patrimonio del Trust, y por lo tanto, no intentan ser reguladas por las reglas propias a esta institución.

Como consecuencia de esas relaciones con terceros la regulación del Trust, solo puede ser de aplicación si se genera un supuesto de incumplimiento de las obligaciones derivadas del Trust denominadas particularmente “Breach of Trust” que puede conducir a la responsabilidad del Trustee frente al beneficiario, pero esa consecuencia no produce efecto alguno sobre la legislación externa, salvo por lo que se refiere al derecho reivindicatorio o “tracing”, el cual asiste al beneficiario frente a esos terceros a los que el Trustee haya enajenado bienes objeto del Trust, y por el que desde luego puede reivindicar que dicho bien sea reintegrado al patrimonio del Trust, con la salvedad de que el tercero sea un adquirente de buena fe y a título oneroso.

Se trata como se ha dicho, de una acción de localización y reivindicación de bienes que protege la posición del beneficiario en contra de los actos indebidos realizados por el Trustee, siendo uno de los elementos más característicos de la institución del Trust.

## CONCLUSIONES

Una vez finalizado el presente trabajo y de acuerdo a lo investigado y tomando en cuenta los fundamentos que en orden de importancia se han analizado se puede concluir lo siguiente:

**PRIMERA** El fideicomiso mexicano tiene como antecedentes principales la figura del fideicomiso en el Derecho Romano, así como también en el Trust del Derecho Inglés, pudiendo mencionar que en el primero de ellos, el tratamiento que se le daba a los bienes afectos al fideicomiso era algo parecido a lo que sucede en la actualidad, con las particularidades especiales y propias de la época, además que era un negocio basado en la confianza; por su parte en el Derecho Inglés, el Trust comprendía la afectación de ciertos bienes y otorgaba la propiedad de los mismos a la persona a quien se encargaba el desempeño del Trust, según las disposiciones jurídicas del Common Law.

**SEGUNDA** La aplicación y desarrollo es de tal magnitud y trascendencia en nuestro sistema de derecho, que se tienen que formular condiciones suficientes para que el público en general las pueda interpretar y comprender de manera simple y eficaz, dejando al alcance de todos las bondades que este instrumento financiero ofrece.

**TERCERA** El fideicomiso es un negocio jurídico, en virtud del cual una persona física o moral llamada fideicomitente afecta algunos bienes de su patrimonio o derechos a favor de otra persona la cual se denomina fiduciaria, con lo cual se constituye un acervo patrimonial autónomo, a efecto de que la propia fiduciaria efectúe las actividades que le instruya el fideicomitente en el acto constitutivo del contrato de fideicomiso y le entregue al fideicomitente o a un tercero llamado fideicomisario, los frutos y rendimientos de la mencionada operación.

**CUARTA** Ni el fideicomiso, ni el patrimonio del mismo, tienen personalidad jurídica propia en el Derecho Mexicano, por lo que no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, sino que siempre deben entenderse referidos a un sujeto de derecho, que sea una persona física o moral, por lo que consecuentemente, las controversias que se originen en el fideicomiso

y los trabajadores que presten sus servicios al mismo, deberán ser resueltas y negociadas directamente con la institución fiduciaria, la cual responderá en su caso de las obligaciones que deriven únicamente con los bienes que constituyan el propio fideicomiso.

**QUINTA** En la actualidad. La importancia de la existencia del Comité Técnico, radica en vigilar y supervisar el desempeño del fiduciario en la ejecución de los fideicomisos, pero considero relevante la asesoría especializada que puede brindar este órgano de control en el desarrollo y ejecución de los fines para los que fue creado el fideicomiso, incorporando la participación de profesionales en la materia que desempeñen de forma eficiente el fideicomiso, no solo estableciendo rangos y parámetros de acción del delegado fiduciario, sino también asesorándolo en el desempeño y toma de decisiones.

**SEXTA** Tomando en cuenta su naturaleza jurídica, en la constitución del fideicomiso se dan las normas básicas para su óptimo funcionamiento, y en la misma constitución se designa un comité técnico al cual se le otorgan facultades necesarias al arbitrio del fideicomitente, con el objeto de que este órgano intervenga en el proyecto y desarrollo del fideicomiso con esas funciones particularmente establecidas

**SÉPTIMA** La Ley Federal del Trabajo contempla desde su promulgación en el año de 1970, una serie de preceptos y principios que constituyen derechos laborales, sin embargo esta ley, como la legislación aplicable a los fideicomisos la cual es eminentemente de carácter mercantil, no resuelve las diferencias existentes en la relación laboral de los trabajadores de los fideicomisos y de aquellos ubicados en las áreas fiduciarias de las instituciones financieras de que se trate.

**OCTAVA** Toda vez que los fideicomisos no cuentan con personalidad jurídica propia y al ser la institución fiduciaria quien lo representa, aparece una cuestionable y nada deseable relación patronal en perjuicio de los trabajadores de los fideicomisos, situándolos laboralmente en un estado de excepción respecto del resto de los trabajadores de la institución financiera de que se trate.

**NOVENA** Considero por lo tanto, que resulta prioritario el tomar en cuenta la propuesta de reforma al artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como en lo relacionado con la estructura normativa correspondiente, a fin de proporcionar mayor equidad y seguridad jurídica tanto a fideicomitentes, fiduciarios, fideicomisarios y fundamentalmente a los trabajadores de los fideicomisos.

**DECIMA** Como consecuencia de lo anterior y a fin de que la figura del patrón en el caso de los fideicomisos, quede debidamente incorporada a la legislación laboral para lo cual debería ser separada de la legislación mercantil, se propuso la modificación de los artículos 10 de la Ley Federal del Trabajo y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar en los términos señalados en el capítulo cuarto de este trabajo.

**ONCEAVA** Que el antecedente del fideicomiso lo encontramos en el Trust, figura jurídica del Derecho Inglés, no obstante lo mencionado en el numeral primero de estas conclusiones, sin embargo este es solo eso, un mero antecedente, ya que el Trust anglosajón es una figura única dentro de este sistema basado en precedentes denominado Common Law.

**DOCEAVA** La acepción "TRUST" se refiere a separación o desincorporación de obligaciones o bienes a cargo de una persona denominada "Settlor", siendo el administrador de los bienes entregados el "Trustee", para recaer los frutos y beneficios que el Trust produzca en un tercero llamado "Cestui que Trust".

**TRECEAVA** El origen doctrinal del Trust, se remonta a la Inglaterra Feudal en dos instituciones jurídicas de carácter consuetudinario, una llamada "Equity" y otra conocida como "Common Law", las cuales al paso del tiempo y aplicación de resoluciones basadas en la costumbre se fusionaron y consolidaron hasta nuestros días, en lo que hoy conocemos en los países de tradición jurídica anglosajón, como el sistema jurídico del Common Law.

# PROPUESTAS

## PRIMERA

### PROPUESTA DE REFORMA Y ACTUALIZACION.

Lo que a continuación se pone a consideración es concretamente relativo al capítulo tercero de este trabajo, el cual refleja la dispersión reguladora que afecta esta figura de nuestro sistema jurídico, por lo cual se sugiere la unificación normativa en un solo ordenamiento a fin de dar certidumbre, certeza y visión legislativa de carácter moderno y pragmático, la cual sea acorde a la época de globalidad e integración económica mundial en que se encuentra insertado el país.

Con la reformas a la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, se cayó en cierta ambigüedad y falta de claridad por lo cual se propone la modificación del artículo 381 (antes 346) el cual únicamente da un concepto y no una definición del fideicomiso, al grado de que algunos lo han considerado un acto unilateral de voluntad, por lo que considero que una redacción mas congruente seria :

“Artículo 381. El fideicomiso es un contrato en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, cuyo cumplimiento encomienda a una institución fiduciaria, para cuyo efecto le trasmite la propiedad de los bienes.

En cuanto al artículo 384, y antes el 349, cae en contradicción, ya que si la autoridad a que se refiere, solo tiene la guarda y conservación de los bienes, esta no esta legitimada de acuerdo con la doctrina para transmitirlos en fideicomiso y proceder a la afectación jurídica de los mismos, por lo cual se propone corregir lo anterior y que se redacte de la siguiente forma:

Artículo 384. Solo pueden ser fideicomitentes las personas jurídicamente y suficientemente capaces para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y la autoridad judicial o administrativa competente, cuando se trate de

bienes cuya administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen.

En este orden de ideas y toda vez que las instituciones bancarias o mas concretamente las de crédito dejaron de tener la exclusividad para actuar como fiduciarias, considero pertinente adecuar el artículo 385, pero únicamente en su párrafo primero proponiéndose la siguiente redacción.

Artículo 385. Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello en la Ley de Instituciones de Crédito o en otros ordenamientos.

De no ser posible esta sustitución o no hubiera habido aceptación, no habrá fideicomiso y el que se hubiera constituido será extinguido.

En cuanto a la Ley de Instituciones de Crédito, es sabido que uno de los problemas que enfrenta la ejecución de los fideicomisos de garantía esta que el fideicomitente deudor, se niegue a entregar el bien fideicomitado, teniéndose que recurrir a los tribunales a fin obtener la posesión, y también que careciendo de justificación, el deudor promueve recursos frívolos e improcedentes para retardar la ejecución del mismo, pudiéndose inclusive prolongar de manera indefinida, por lo cual se propone modificar el artículo 83 a fin de dar agilidad y celeridad al procedimiento, dejando la posibilidad de que las partes convencionalmente provean el procedimiento para dirimir sus diferencias.

Artículo 83. En Los fideicomisos de garantía, entendiéndose por tales aquellos que se constituyen con el propósito de garantizar el cumplimiento de obligaciones crediticias y su preferencia en el pago, las partes deberán pactar en el acto constitutivo del fideicomiso la forma en que el fiduciario a petición del fideicomisario acreedor, en caso de incumplimiento en el pago del adeudo garantizado, sin necesidad de juicio previo ni autorización, previo requerimiento al deudor, deberá llevar a cabo la venta de los bienes fideicomitados.

## SEGUNDA

### PROPUESTA DE CREACIÓN DE FIDEICOMISOS PARA PLANES DE AHORRO Y PENSIONES.

Esta propuesta que se formula es a propósito de lo analizado en el capítulo cuarto de esta investigación, referente a las relaciones laborales en los fideicomisos y desde luego sus departamentos fiduciarios, y las posibles alternativas de inversión surgidas en el marco del sistema del sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores que se encuentra vigente en nuestro país.

El nuevo sistema de ahorro para el retiro, el cual esta basado en la capitalización individual de los trabajadores, ha despertado gran interés en la población, no solo por ser tema que involucra y compromete el futuro de cada trabajador en particular, sino por su trascendencia y alcance desde la perspectiva del ahorro interno, la inversión y el desarrollo de la capacidad productiva del país.

Por otro lado existe la necesidad de contar con un mercado de capitales que sea capaz de absorber la gran demanda que significan los recursos de mas de once millones de trabajadores que en teoría periódicamente deberían estar incrementando este numero a través de cuentas individuales , siendo el único destino de estos recursos el financiamiento de inversiones productivas.

Es por tanto una realidad el señalar que sin alternativas de inversión no puede existir un sistema de capitalización individual que sea viable, y de manera igual si no se establecen las condiciones para un mercado de capitales moderno, sólido estable y rentable dificilmente serán colocados los recursos en las condiciones requeridas por el relativamente nuevo sistema de ahorro para el retiro.

Es de reconocer que desde el punto de vista de la seguridad social este sistema de ahorro constituye una respuesta eficaz a las necesidades de modernización

y financiamiento que reclama el mismo , por lo que consideró que el Sistema de Ahorro para el Retiro que esta vigente actualmente opera con aspectos muy rescatables, por lo cual se propone la modificación a este sistema sustituyendo a las SIEFORES, por los fideicomisos para planes de ahorro y pensiones.

Este trabajo propone la aplicación de la figura jurídica del fideicomiso para la administración de los recursos aportados por los trabajadores para su retiro, cesantía o vejez, lo cual sería a través de los fondos de inversión en donde se tomaría como base un sistema contractual, es decir, un fideicomiso que tiene por objetivo la constitución y administración de una cartera de valores.

Sabemos que la estructura de los fondos o fideicomisos de inversión permite un manejo mas transparente y seguro del dinero de los aportantes, en virtud de que a través de un sistema contractual se puede determinar de antemano el rendimiento que obtendrán los trabajadores en la realización de operaciones de inversión verdaderamente rentables. Asegurando con esto sus aportaciones y sobre todo , asegurando que se destinen efectivamente a los fines pactados en el contrato de fideicomiso respectivo.

En este orden de ideas tenemos que a través del fideicomiso, el fideicomitente inversionista, que en el caso de los sistemas de ahorro y pensiones serían las Afores , entrega en propiedad a una fiduciaria, una cantidad determinada de dinero, para que esta, sea invertida y administrada en títulos o valores que devenguen intereses adecuados con el mercado financiero y que se sitúen por arriba del índice de la inflación, y los cuales se podrán reinvertir o hacer entrega directa al mismo fideicomitente, quien podrá designarse a si mismo como fideicomisario beneficiario, o bien designando a terceras personas que a el convenga.

Este fideicomiso puede celebrarse como ya mencioné, designando fideicomisarios sustitutos, que son las personas que recibirán el provecho del fideicomiso en el momento que el fideicomitente así lo halla señalado,

Tenemos pues, que con esta figura, el fideicomitente inversionista puede dejar en manos de la fiduciaria las preocupaciones naturales que surgen por las inversiones, siendo éste el encargado de estar al pendiente del vencimiento de los plazos de la inversión y encontrar junto con un asesor o consejero ya de la

fiduciaria, o ya el que el estime pertinente, el rendimiento mas alto y menos riesgoso de entre los instrumentos que el mercado ofrece.

Mediante La creación de los fideicomisos para planes de ahorro y pensiones, los patrones en su carácter de fideicomitentes entregarían de manera periódica a una institución fiduciaria determinadas sumas de dinero a efecto de que la fiduciaria las invierta y con el producto de esta inversión se integren a un fondo con el cual se pagarán en su oportunidad las pensiones que correspondan al personal, debiéndose tomar en cuenta lo siguiente :

**Primero:** Que la creación de un fideicomiso para planes de ahorro y pensiones, requerirá forzosamente autorización de la “Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro, la cual actuará de forma similar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, misma que otorgara de manera discrecional y oyendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual estimando con libertad de criterio evaluará la situación prevaleciente en ese momento en el mercado, y tomando en cuenta el interés social y que los candidatos presenten propuestas económicamente viables, decidirá si otorga o no la autorización para constituir el fideicomiso de ahorro y pensiones que pretenda registrar.

**Segundo:** Se deberá contar con un programa de autorregulación, el cual consistiría en que la fiduciaria tenga un desempeño mas activo en la protección de la viabilidad del sistema, y por ende de los recursos aportados por los trabajadores, lo cual se haría mediante elementos de regulación idóneos, esto es , mediante el establecimiento de limites a los participantes, debiendo contar con lo siguiente:

- a) Auditoria Contable, legal y administrativa externa.
- b) Dictamen de estados financieros.
- c) Consejeros independientes.
- d) Contraloría interna, independiente.

e) Reglamento interno.

f) Asesoría especializada al interesado.

**Tercero:** Invertir los recursos de los trabajadores en instrumentos financieros viables y con base en el principio de diversificación de riesgo, por personal necesariamente especializado en cada materia de lo que pretenda invertir, con el objeto de tener la inversión mas rentable y más segura dentro de los rangos generalmente aceptados como viables.

En este sentido, hay que señalar que si bien es cierto que el Sistema de Ahorro para el Retiro que en la actualidad funciona, tiene innegables bondades y beneficios para los trabajadores, también es cierto que su aplicación altamente especulativa, beneficia mas a las instituciones financieras en atención a que obtienen financiamiento y desde luego ganancias a través de las aportaciones de los trabajadores.

La creación de fideicomisos para planes de pensiones de retiro, ofrecería a los trabajadores mas beneficios, entre los que señalo los siguientes :

En primer termino las aportaciones efectuadas son deducibles de impuestos y por tanto los rendimientos que este fondo generaría serían de igual manera exentos de cualquier carga fiscal.

De este modo vemos que a través de un sistema contractual, se puede determinar de antemano los rendimientos que obtendrán los trabajadores, a través de la realización de operaciones económicamente rentables, asegurando sus aportaciones y sobre todo asegurando que sean destinados efectivamente a los fines pactados en el contrato de fideicomiso.

Por otra parte el fideicomitente inversionista obtiene mas certeza al dejar en manos de la fiduciaria la responsabilidad e incertidumbre que conlleva la dinámica del mercado de inversiones.

También tenemos que la figura del fideicomiso, protege las aportaciones de los trabajadores, en el sentido de que las cuentas no pueden ser tocadas por la institución financiera de que se trate, sino solamente para los fines del

fideicomiso, asegurando con esto que en el momento de que el trabajador cumpla con los requisitos para obtener su pensión, efectivamente las reciba con los beneficios y gananciales que fueron proyectados.

Los beneficios antes mencionados nos llevan a concluir que el sistema de Ahorro para el Retiro que actualmente opera beneficia principalmente en el corto plazo y fundamentalmente a las instituciones financieras que los administran en virtud de que estas obtienen financiamiento rápido con los recursos que de manera periódica aportan los trabajadores.

De este modo vemos que del funcionamiento y operación de las Sociedades de Inversión, y en especial de aquellas especializadas en el Sistema de Ahorro para el Retiro, se puede observar que si bien es cierto que estas ofrecen la posibilidad de obtener altos rendimientos, también es cierto que los participantes de la sociedad de inversión de que se trate comparten los riesgos y beneficios que implican los valores adquiridos por la institución que tiene en custodia los dineros del o los trabajadores con los que interviene en el mercado de capitales, existiendo la posibilidad real de que los trabajadores no solo no obtengan rendimientos, sino que lleguen a perder las cantidades aportadas durante su vida laboral, por lo que el beneficio de lo propuesto en la figura del fideicomiso es que el patrimonio fideicomitado es autónomo, esto es que como ya sabemos, se encuentra bajo la titularidad y la dirección exclusiva del fiduciario, por lo que la transmisión de la propiedad es solo un medio para llegar y obtener un fin bien concreto, lo cual se traduce en una forma mas efectiva de controlar a las instituciones financieras, respecto del manejo de los fondos.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1 ACOSTA ROMERO MIGUEL, ROBERTO ALMAZAN ALANIZ: TRATADO TEORICO PRACTICO DE FIDEICOMISO, Editorial Porrúa, México,1997.
- 2 ACOSTA ROMERO MIGUEL, Derecho Bancario. Editorial Porrúa, México 1991.
- 3 ANDERSON, H. The Treatmen of Trusts Assets in English Insolvency Law. Editorial, Mc.Kendrick, U.S.A., 1992
- 4 ARRECHEA ALVAREZ ,MAXIMINO. Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso, México, 1945.
- 5 BATIZA RODOLFO, Tres Estudios Sobre el Fideicomiso, Editorial UNAM, México ,1954.
- 6 BATIZA RODOLFO. Instituciones y Departamentos bancarios de Trust. Editorial, Asociación de Banqueros de México, 1955.
- 7 BATIZA RODOLFO, Una nueva estructuración del Fideicomiso en México, "El FORO", Organo de la Barra Mexicana de Abogados, cuarta época, Julio Septiembre de 1953.
- 8 BATIZA RODOLFO. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Editorial Jus, México, 1991.
- 9 BAUCHE GARCADIIEGO,MARIO. Operaciones Bancarias Activas , Pasivas y Complementarias. Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1978.
- 10 BARRERA GRAF, JORGE. Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1964.

- 11 BELLO, MANUEL. La Fianza, Editorial Mc Graw Hill, México, 1994.
- 12 BETTI EMILIO, Teoría General del Negocio Jurídico. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1960.
- 13 BORRELL NAVARRO, MIGUEL. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Sexta Edición, Editorial. SISTA México, 1998.
- 14 BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 15 BANCO MEXICANO SOMEX. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editado por "Fomento Cultural de la Organización SOMEX" México, 1982.
- 16 BERAUDO, J. Les Trusts, Anglo-Saxons, Editorial Swett 8, Maxwell, London, 1989.
- 17 BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa México, 1994.
- 18 CARLETON KEMP, ALLEN. Las Fuentes del Derecho Ingles. Editorial, Graficas Espejo Madrid España, 1969.
- 19 CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México, 1988.
- 20 CALÖ, VID. DAL. Probate al Family Trust, Milan, Italy.
- 21 COLIN AMBROSIO y CAPITANT HENRI. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial REUS, Madrid España, 1975.
- 22 CLARET Y MARTI, POMPEYO. De la Fiducia y del Trust. Editorial Bosh. Madrid España, 1946.
- 23 CLIMENT BELTRÁN, JUAN B. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo, 2ª. Edición, Editorial Esfinge. México, 1999.

- 24 DAVALOS MORALES JOSE. Derecho del Trabajo, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 25 DE BUEN LOZANO, NESTOR. Derecho del Trabajo. Tomo I, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 26 DE LA CUEVA MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- 27 DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, 18ª. Edición, Editorial Porrúa. México, 1990.
- 28 DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, 2ª Edición, Editorial Tecnos. Madrid España.
- 29 DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Coedición, Edit. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.
- 30 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa, México, 1982.
- 31 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.
- 32 DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. El Fideicomiso, 4ª. Edición, Editorial Porrúa México, 1994.
- 33 DAVALOS MEJIA, CARLOS. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Editorial Harla, México, 1992.
- 34 CORREA FIELD, JAVIER. El Fideicomiso Mercantil Mexicano y el Trust Anglosajón, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 35 DIORS ALVARO. Elementos del Derecho Privado Romano, Editorial Publicaciones del estudio Gerencial de Navarra. España, 1960.
- 36 E. MAITLAND, F. W. The Origen of Uses. Harvard, 1894.
- 37 FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, México, 1977.

- 38 GARCIA VILLANUEVA, ADRIANA, La Actividad Fiduciaria y las Reformas de 1993. Editorial Anáhuac, México, 1995.
- 39 GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derechos y Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1971.
- 40 HERNANDEZ OCTAVIO. Derecho Bancario Mexicano: Instituciones de Crédito. Editorial, Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- 41 IBARRA FLORES, ROMAN. La Administración de Justicia Laboral, Federal en México. Editorial Porrúa México 2004.
- 42 INTRODUCCION AL MERCADO DE VALORES. Editado por el Instituto Mexicano del mercado de Capitales A.C. México, 1992.
- 43 JORDANO BARCA, JUAN B. El Negocio Fiduciario. Editorial Bosh. Barcelona España, 1953.
- 44 KARLETON KEMP, ALLEN. Las Fuentes del Derecho Ingles, Editado por Graficas Espejo, Madrid España,. 1969.
- 45 KEETON GEORGE, W. The Law of Trust. Editorial, Sir Isaac Pitman and Sons, LTD, Ninth Edition, London, 1968.
- 46 LEPAULE PIERRE. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. Editorial Porrúa, México, 1975.
- 47 LUNA GUERRA, ANTONIO. Regimen Legal y Fiscal del Fideicomiso 2003, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2003.
- 48 MACEDO PABLO. Estudios Sobre el Fideicomiso Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 49 M. SALVAT, RAYMUNDO. Tratado de Derecho Civil Argentino, Tomo IV. Fuentes de las Obligaciones. Edit. Tipográfica Argentina, Buenos Aires , Argentina, 1958.
- 50 MAITLAND, F: W: Equity a Curse of Lectures, 2ª. Edición, Editado por London Cambridge University press, 1936.

- 51 MANTILLA MOLINA, ROBERTO. Títulos de Crédito Cambiarios. Editorial Porrúa, México, 1989.
- 52 MEMORIA DEL CUARTO ENCUENTRO DE DERECHO BURSÁTIL. Editado por la Bolsa Mexicana de Valores, México, 1990.
- 53 MOLINA PASQUEL, ROBERTO. Los Derechos del Fideicomiso. Editorial Jus. México, 1946.
- 54 MORINEAU, MARTA. Una Introducción al Common Law. Editorial UNAM, México, 2001.
- 55 MUÑOZ LUIS. El Fideicomiso. Editorial Cárdenas, México, 1980.
- 56 ORTIZ SOLTERO, SERGIO MONSERRIT. El Fideicomiso Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 57 PUGLIATTI, SALVADOR. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1943.
- 58 PETIT, EUGENE. El Fideicomiso. Editorial México, 1987.
- 59 POMPEYO CLARET Y MARTÍN. De la Fiducia y del Trust. Editorial Bosh. Madrid España, 1946.
- 60 PEÑALOZA SANTILLAN, DAVID. El Fideicomiso Público Mexicano, Editorial Cajica, Puebla México, 1983.
- 61 PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. El Fideicomiso Público en México, México, 1981.
- 62 RABASA OSCAR. El Derecho Angloamericano, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 63 RIVEROLL OTERO, FRANCISCO. Análisis Jurídico del Fideicomiso Mexicano y su Comité Técnico. Editado por Universidad Panamericana, México, 1983.
- 64 ROLANDINI, JESÚS. El Fideicomiso Mexicano. Editado por Bancomer, S.A, México, 1998.

- 65 ROCHA NÚÑEZ, EDUARDO. Banca Fiduciaria. Ediciones del BANCO "BCH", México, 1997
- 66 RODRIGUEZ RUIZ, RAUL. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. 5ª. Edición, Ediciones Contables y Administrativas., México, 1983.
- 67 RUIZ TORREZ HUMBERTO. Elementos de Derecho Bancario. Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.
- 68 SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 69 STEVENS, J. PEARCE. The Law of Trust, and Equitable Obligations. London England, 1995.
- 70 SERRA ROJAS, ANDRES. Derecho Administrativo. 19ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 71 SERRANO TRAVIÑA, JORGE. Aportación al Fideicomiso, UNAM, México, 1950.
- 72 SILVA, JORGE ALBERTO. Arbitraje Comercial Internacional. Pereznieto Editores, México, 1994.
- 73 TENA J. FELIPE. Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, México, 1967.
- 74 TRABUCHI ALBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Editado en Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1967.
- 75 TRUEVA URBINA ALBERTO. Derecho Social Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 76 VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. Doctrina General del Fideicomiso, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 77 VILLORO TORRANZO, MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1987.
- 78 VON MAYR, ROBERTO. Historia del Derecho Romano, Tomo II, Editorial Bosh, Barcelona España, 1931.

- 79 WALKER, DAVID M. The Oxford Companion To Law, London England, 1980.
- 80 ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 81 ZWEIGERT H. KOTS. An Introduction To Comparative Law, Amsterdam, North Holland, 1977.
- 82 ZIMMERMAN, R. Historische, Civil Law, and Common Law. Editorial ZEUP, Alemania Federal, 1993.

## LEGISLACIÓN

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2 Ley de Inversión Extranjera.
- 3 Ley de Instituciones de Crédito.
- 4 Ley del Banco de México.
- 5 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 6 Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- 7 Ley del Mercado de Valores.
- 8 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 9 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 10 Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- 11 Ley Federal del Trabajo.
- 12 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- 13 Ley de Sociedades de Inversión.
- 14 Ley de Protección al Ahorro Bancario.
- 15 Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- 16 Ley Para Regular las Agrupaciones Financieras.
- 17 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
- 18 Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis, del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.
- 19 Ley Federal del Seguro Social
- 20 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- 21 Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- 22 Ley de Planeación.
- 23 Ley de Amparo.
- 24 Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 25 Código de Comercio.

- 26 Código Civil, para el D.F. en materia común, y para toda la República en materia Federal.
- 27 Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal.
- 28 Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.