



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“EL FIDEICOMISO COMO
INSTRUMENTO LEGAL. SU
NATURALEZA Y ESTRUCTURA.
RESPONSABILIDAD DE LAS
INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.”**

T E S I S

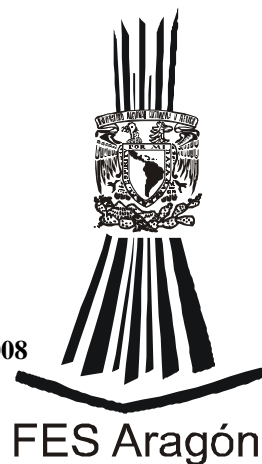
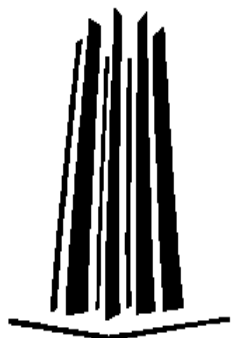
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

OMAR GALICIA MONDRAGÓN

**ASESOR:
MTRO. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS**

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, NOVIEMBRE 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

José Galicia Gómez.
y
Beatriz Mondragón Garfías.

Por todo el amor, la dedicación y el apoyo que siempre he recibido de ustedes.

Por haber creído y confiado en mí en todo momento. Sé que tal vez llegó un poco tarde, sin embargo, espero que se sientan igualmente orgullosos de mí, como yo lo estoy de ustedes.

Ojala que éste logro, que hemos conseguido juntos, les llene de inmensa alegría y que lo tengan presente siempre.

Este trabajo, está dedicado especialmente para ustedes, como una pequeña muestra de mi agradecimiento, por todo lo bueno y maravilloso que siempre han sido.

Recuerden siempre que,

“LOS AMO”

A MI ESPOSA E HIJO,

A quienes les dedico este trabajo, como una muestra del inmenso amor que siento por ustedes.

A mí querida Clau, porque eres parte importante de mi vida, por todos los momentos felices que hemos pasado juntos y principalmente por estar a mi lado, sin ti, no tendría el mismo sentido.

GRACIAS MI VIDA...

A Christopher Omar (Bolita) para que cuando crezca, se sienta orgulloso de su papá, ojala sirva como ejemplo del camino que algún día tome, y no sólo lo iguale, sino que lo supere.

Esto es para ti gordito, de tu papá que te ama mucho.

PARA MI HERMANO HERI,

Con todo mi cariño y amor de hermano. Espero que te sirva de inspiración para alcanzar tus proyectos y metas, y para que sepas que no existen imposibles. Todo depende de nosotros. Siempre estaré a su lado para ayudarte en lo que sea posible.

PARA YOALLI y ERICK:

A quienes, les digo que a pesar de las circunstancias que nos han alejado un poco, quiero que sepan, que siempre los tengo presentes en mi corazón y en mi pensamiento. Los quiero mucho.

A MI FAMILIA:

Por haber creído en mí en todo momento, por sus consejos y buenos deseos, con mucho cariño para todos mis tíos y primos, especialmente para Juana, Eloy y Juan, a todos ustedes, les dedico este trabajo.

También a mis tíos, a quienes diversas y absurdas circunstancias nos mantienen separados, porque sé que en algún momento tuvieron la esperanza que algún día llegara este momento.

Especialmente a mis tíos Gustavo y Lety, porque han sido parte importante de mi formación, a quienes considero como mis papás, reiterándoles mi profundo cariño y agradecimiento.

AL LIC. FEDERICO HARTASÁNCHEZ:

Por todas las enseñanzas personales y profesionales recibidas a lo largo del tiempo que tengo de conocerlo. Por sus consejos y la ayuda en la realización de éste trabajo. Con mucho cariño. Espero que le guste.

A MIS AMIGOS:

A todos ustedes por haber compartido buenos y malos momentos, durante todo éste tiempo y porque de alguna manera han estado involucrados en la realización de este trabajo, para ustedes, con el cariño que saben que les tengo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

A quien le agradezco profundamente, la oportunidad que me dio para estudiar una carrera profesional. Por ser parte fundamental en mi formación personal y profesional, a quien espero poder corresponder, a todas sus bondades, con la práctica de los valores y el espíritu inquebrantable que caracteriza a sus egresados, para seguir poniendo muy en alto su nombre. Gracias alma mater. Gracias Universidad.

Que en cualquier parte del país y más allá de nuestras fronteras, nunca deje de escucharse:

**“GOYA, GOYA, CACHUN, CACHUN RARA,
GOYA UNIVERSIDAD”**

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN:

Por haber sido la institución de estudios profesionales, que me dio la oportunidad de tener acceso a una mejor preparación, a pesar de las adversidades que pudieron haberse presentado, las cuales sirvieron para consolidar y reiterar mi profundo agradecimiento por todo lo que de ésta institución recibí, nunca lo olvidaré, al igual que a todos mis maestros, quienes durante todo este tiempo, compartieron sus enseñanzas y conocimientos, sin ustedes, no hubiera sido posible.

A MI ASESOR DE TESIS:

Por todo su tiempo, sus consejos y ayuda brindada para la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. Roma.....	1
1.2. Inglaterra.....	4
1.3. Estados Unidos de Norteamérica.....	11
1.4. Suiza.....	17
1.5. Alemania.....	22
1.6. Italia.....	25
1.7. Francia.....	27

CAPÍTULO SEGUNDO. EL FIDEICOMISO EN MÉXICO. SU ESTRUCTURA Y PARTES QUE INTERVIENEN.

2.1. Antecedentes Históricos y Legales.....	30
2.2. Proyecto Limantour.....	33
2.3. Proyecto Creel.....	35
2.4. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.....	36

2.5.	Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de Junio de 1926.....	38
2.6.	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	41
2.7.	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....	42
2.8.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.....	44
2.9.	Estructura del Fideicomiso.....	45
2.10.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	46
2.11.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	48
2.12.	Partes en el Fideicomiso.....	50
2.12.1.	Fideicomitente.....	51
2.12.1.1.	Concepto.....	51
2.12.1.2.	Derechos.....	57
2.12.1.3.	Obligaciones.....	65
2.12.2.	Fideicomisario.....	67
2.12.2.1.	Concepto.....	68
2.12.2.2.	Derechos.....	70
2.12.2.3.	Obligaciones.....	74
2.12.3.	Institución Fiduciaria.....	75
2.12.3.1	Concepto.....	75
2.12.3.2	Derechos.....	78
2.12.3.3	Obligaciones.....	82
2.12.4	Comité Técnico.....	87

2.12.4.1	Concepto.....	88
----------	---------------	----

CAPÍTULO TERCERO.
LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO
FIDEICOMISOS DIVERSOS Y SU DIFERENCIA
DE FIGURAS JURÍDICAS SIMILARES.

3.1.	Naturaleza del Fideicomiso.....	91
3.1.1.	Acto Jurídico.....	93
3.1.2.	Negocio Jurídico.....	96
3.1.3.	Declaración Unilateral de Voluntad.....	99
3.1.4.	Contrato.....	102
3.2.	Fideicomisos Diversos.....	105
3.2.1.	De Garantía.....	105
3.2.2.	De Inversión.....	108
3.2.3.	Testamentarios.....	111
3.2.4.	En Zonas Restringidas o Prohibidas.....	117
3.3.	Diferencias con otros Instrumentos Legales.....	128
3.3.1.	Mandato.....	128
3.3.2.	Depósito.....	138
3.3.3.	Estipulación a Favor de Tercero.....	144
3.3.4.	Donación.....	148
3.3.5.	Pactos de Retroventa.....	151

CAPÍTULO CUARTO.
RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

4.1. Ley de Instituciones de Crédito.....	158
4.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	169
4.3. Ley del Mercado de Valores.....	176
4.4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.....	180
4.5. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.....	184
4.6. Sanciones y propuestas de modificación para una adecuada regulación legal de las instituciones que concurren como fiduciarias.....	195
4.6.1. Sanciones.....	196
4.6.2. Propuestas para mejorar el fideicomiso.....	205
Conclusiones.....	209
Bibliografía.....	215

INTRODUCCIÓN

La intención de este estudio es resaltar la figura jurídica del fideicomiso y su trascendencia en nuestro derecho. El fideicomiso tiene su origen y antecedente histórico más relevante en el derecho romano. Se constituyó bajo el principio de la buena fe de las personas encargadas de cumplir con los fines del mismo, lo que no siempre ocurría, toda vez que resultaba común que los beneficiarios no recibieran los beneficios pactados a su favor, lo que paulatinamente fue desgastando su credibilidad y fuerza.

El fideicomiso ha sido interpretado de manera diversa en el derecho anglosajón y en nuestro derecho positivo, toda vez que existen diversas adecuaciones que fueron adoptadas por nuestras prácticas legales y comerciales, incluyendo la participación de Instituciones Bancarias para concurrir como fiduciarias con el objeto de proteger los intereses de las partes que intervienen en la celebración de fideicomisos y principalmente de los fideicomisarios.

En un principio el fideicomiso no fue reconocido en nuestro país, debido a que provenía de un sistema legal distinto al nuestro, además de que no existía ninguna legislación que lo regulara expresamente, originando que se confundiera con otras figuras jurídicas similares. A pesar de los diversos problemas que inicialmente tuvo el fideicomiso en nuestro país, gradualmente fue aceptado y a través del tiempo ha sido reconocido como un instrumento legal sólido y confiable en la solución de conflictos legales y económicos.

Una de las ventajas de la implementación del fideicomiso en nuestro país, consistió en la creciente inversión de capitales extranjeros principalmente en costas y fronteras identificadas tradicionalmente como zonas restringidas para su explotación, lo que ha permitido el incremento de ingresos y la creación de importantes fuentes de empleo.

Para valorar la intervención que tradicionalmente han tenido las instituciones bancarias en la celebración de fideicomisos, es importante resaltar que a nivel mundial la historia de la banca ha influido política y económicamente en el desarrollo de los Estados, sin que en nuestro país hubiera sido la excepción, produciendo diversos resultados, algunos positivos y otros no tanto que inclusive provoco que se tuviera que nacionalizar y posteriormente privatizar.

La crisis económica de nuestro país a principios de 1980, influyo considerablemente para que se adoptaran medidas de carácter político y económico que modificaron el sistema financiero mexicano, destacando el anuncio de la nacionalización de la banca de fecha 1 de septiembre de 1982 y el decreto que estableció las bases de operación del nuevo régimen y las reformas a los artículos 25 y 28 de la Constitución Política Federal.

El proceso de restauración bancaria inicio en agosto de 1983, posteriormente en marzo de 1985, la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público realizó una nueva reestructuración por virtud de la cual el sistema de banca múltiple quedó reducido a 20 instituciones.

En abril de 1986 y mayo de 1988, se autorizaron 2 nuevas fusiones, con lo que las instituciones de crédito llegaron a 18, con las que se inició el proceso de desincorporación que culminó con la reprivatización de las instituciones bancarias en 1991, concluyendo en julio de 1992, con la venta de las últimas instituciones bancarias.

Las diversas transformaciones que ha sufrido la banca en nuestro país, constituye un cambio en la operación del sistema financiero nacional, incrementándose la variedad de servicios especializados, entre los que destacan los relacionados con la celebración de fideicomisos.

La inclusión de las Instituciones Bancarias para que intervinieran como fiduciarias, se autorizó con el objeto de proporcionar una mayor seguridad y certeza a las partes que celebran negocios de índole diversa a través de fideicomisos públicos y privados.

La idea de incluir a las instituciones bancarias en la celebración de fideicomisos fue correcta, sin embargo, en la práctica la banca ha estado excesivamente protegida lo que ha dado como resultado que exista una deficiente regulación legal, toda vez que no existe un marco jurídico que regule eficientemente todos los aspectos relacionados con el fideicomiso y principalmente los relacionados con las fiduciarias, su

responsabilidad y las sanciones a las que están sujetas con motivo del incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Una de las reformas más importantes que ha sufrido el fideicomiso, es la publicada el 13 de junio del año 2003, en el Diario Oficial de la Federación, por virtud de la cual se concede a instituciones distintas a las de Crédito, la facultad para intervenir como Fiduciarias en la celebración de determinados fideicomisos, lo que ha propiciado que existan más opciones para designar a la institución encargada de cumplir con los fines del fideicomiso.

El desarrollo y aplicación del fideicomiso en nuestro país, se debe principalmente a que esta figura jurídica brinda la seguridad jurídica de que la voluntad de las partes será respetada, si se toma en cuenta que las instituciones fiduciarias tienen la obligación de realizar todos los actos que sean necesarios para cumplir con los fines del fideicomiso.

En la práctica existen múltiples ejemplos en los que se advierte que la fiduciaria incurre en diversas irregularidades que no se encuentran claramente reguladas y sancionadas en la legislación vigente, motivo por el cual estimamos necesario que se implementen diversas reformas en las que se establezcan nuevas y más drásticas sanciones en contra de las fiduciarias que incurren en responsabilidad, tomando en cuenta que tienen la obligación de proporcionar servicios profesionales por los que reciben como contraprestación una remuneración económica, que no siempre se justifica.

Estas reformas deben contemplar la hipótesis de que cuando una Institución Fiduciaria incurra en responsabilidad, ya sea por excederse en las facultades que le son otorgadas al momento de constituir el fideicomiso o por contravenir alguna disposición legal, se les deben aplicar sanciones que resulten drásticas, para que cuando se les demande judicialmente, los Tribunales estén en posibilidad de determinar con claridad y precisión las sanciones correspondientes para que cubran las indemnizaciones a las que fueran condenadas.

Nuestra legislación vigente, no sanciona claramente en que circunstancias la fiduciaria tiene un desempeño incorrecto por lo que se sugiere que se reformen las disposiciones legales que regulan su funcionamiento para que se determine la responsabilidad a su cargo con el objeto de evitar que se cause un perjuicio a terceros, tomando en cuenta que en la mayoría de los casos, cobran honorarios fiduciarios que resultan elevados y que no se justifican, dejando al fideicomitente y a los fideicomisarios en un estado de indefensión, toda vez que tienen que someterse injustamente a sus decisiones y que muchas veces contravienen con los compromisos pactados en el fideicomiso.

Estas reformas también deben abarcar las obligaciones que tienen las partes que intervienen en la celebración de un fideicomiso y fundamentalmente las relacionadas con el desempeño de las instituciones fiduciarias, quienes son las encargadas de que se cumplan con los fines del fideicomiso, con el objeto de que se determine su responsabilidad en el evento de que no cumplan con las

obligaciones a su cargo, con lo que se pretende hacer que se respete la garantía de seguridad jurídica consagrada en nuestro máximo ordenamiento legal en beneficio de las partes y de aquellos terceros relacionados con el fideicomiso.

Otro aspecto importante que debe incluirse en las reformas que se sugieren, consiste en suprimir los preceptos legales que injustamente liberan a las fiduciarias de cualquier responsabilidad por haber actuado cumpliendo las ordenes o acuerdos del Comité Técnico, toda vez que resulta lógico y apegado a derecho que cuando la conducta de la Fiduciaria contravenga expresamente los fines del fideicomiso o se contraponga con cualquier disposición de orden público, debe ser sancionada y estar sujeta al pago de los daños y perjuicios ocasionados, debiendo incluso existir una obligación solidaria entre la Fiduciaria y el Comité Técnico, tomando en cuenta la afectación de los derechos de terceros relacionados o no con el fideicomiso, lo que en la práctica no se aplica con motivo de la existencia de esta liberación de responsabilidad, que desde nuestro punto de vista debe desaparecer con el objeto de obligar a las partes que intervienen en el fideicomiso y principalmente a las fiduciarias, a cumplir con las obligaciones a su cargo sin que tengan ningún tipo de justificación para dejar de observar los compromisos pactados entre las partes, lo que como hemos comentado, es una observancia estricta del marco legal existente y de la garantía de seguridad jurídica que debe prevalecer en beneficio de todos los gobernados.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

No existe un criterio generalizado del origen del fideicomiso, por lo que haremos referencia a sus antecedentes más relevantes, incluyendo su estructura legal en diversas legislaciones.

1.1. Roma.

El fideicomiso tiene su origen más conocido en el derecho romano, surge como consecuencia de la necesidad del titular de un bien, de transmitirlo con un fin determinado en beneficio de un tercero, mediante la transmisión plena de propiedad.

Algunos tratadistas señalan que "...el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero..."¹

El testador dictaba sus disposiciones testamentarias verbalmente o por escrito la cuales tenían una vigencia por un término o plazo determinado, podrían ser de un objeto concreto y particular o universal respecto de todos sus bienes, su cumplimiento y eficacia para efectos legales estaba sujeta a la buena fe del fiduciario.

¹ MARGADANT S., Guillermo Floris. DERECHO ROMANO, 10ª edición, Editorial Esfinge, México, 1981, pp. 501 - 504.

Su incumplimiento no tenía consecuencias jurídicas, por lo que diversos autores han señalado que fue creado para favorecer a las personas que carecían de la *testamenti factio pasiva*, que consistía en "...la capacidad para ser instituido como heredero o legatario..."²

Consistía en el derecho que tenía un testador para rogar a su heredero que ejecutara su última voluntad otorgando a su beneficiario un objeto en particular o la sucesión de todo o parte de sus bienes, lo que fue conocido como fideicomiso.

En el periodo clásico que "...corresponde al Principado desde Augusto Siglo uno A.C. hasta Diocleciano en el siglo tercero de nuestra era. Es cuando el Derecho Romano alcanza su mayor grado de evolución y Roma había logrado su máxima expansión territorial y disfrutaba de largos periodos de tranquilidad y bienestar..."³

Durante el imperio de Adriano, cualquier persona que tuviera capacidad legal podía ser beneficiado mediante el fideicomiso, con excepción de las personas inciertas y los peregrinos quienes eran considerados incapaces para recibir herencias o legados por carecer de la *testamenti factio passiva*.

No se requería de ninguna formalidad o solemnidad para que surtiera plenos efectos legales, su cumplimiento dependía de la

² MORINEAU IDUARTE, Marta. DERECHO ROMANO, 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 217.

³Ibidem p.19.

buena fe del fiduciario quien era el único encargado de cumplir con la voluntad del fideicomitente.

El ejercicio del fideicomiso consistía en una obligación moral basada en la buena fe del fiduciario, por lo que resultaba trascendente la elección de la persona encargada de cumplir la voluntad del testador, tomando en cuenta que el fiduciario no era sancionado ni podía ser obligado coercitivamente para que cumpliera con su obligación.

Al no existir medios legales eficaces para obligar al fiduciario para cumplir estricta y cabalmente con la voluntad de quien lo había designado, esta circunstancia ocasionaba múltiples irregularidades destacando el incumplimiento de la voluntad del testador por lo que resultaba común la frase “el dinero valía más que la buena reputación” por lo que después de infortunadas experiencias y con el paso del tiempo se realizaron diversas modificaciones delegando en los cónsules la responsabilidad de vigilar el estricto cumplimiento de los fideicomisos.

Estas modificaciones consistieron en nombrar dos pretores encargados de vigilar aquellas cuestiones relacionadas con los fideicomisos, por lo que a partir de estas modificaciones, el cumplimiento de los fideicomisos dejó de ser una cuestión incierta, convirtiéndose en un medio seguro y confiable para celebrar actos que implicaran una transmisión de propiedad.

En el ejercicio del fideicomiso romano se registran restricciones similares a los derechos regulados en las herencias y legados, que con el transcurso del tiempo se fueron perdiendo las características que diferenciaron a estas figuras jurídicas.

Tomando en cuenta los términos en que se desarrolló el fideicomiso romano, podemos decir que esta figura jurídica inicialmente se constituyó con el objeto de beneficiar a ciertas personas que no podían adquirir a través de legados o herencias.

También resulta importante hacer notar que la semejanza más importante entre el fideicomiso romano y el actual fideicomiso en nuestro país, consiste en que su cumplimiento es delegado a un tercero llamado fiduciario, quien antiguamente no podía ser obligado a cumplir su encargo.

Actualmente esta situación no ha cambiado, toda vez que no obstante de que nuestra legislación vigente no contiene los preceptos legales que obliguen a las instituciones fiduciarias para que cumplan con las obligaciones a su cargo, lo que ha traído como consecuencia que en la práctica existan múltiples fideicomisos que no han cumplido con el objeto para el que fueron constituidos.

1.2. Inglaterra.

En el derecho anglosajón los antecedentes del fideicomiso encuentran su origen en el Trust, no obstante que en Inglaterra

existió un instrumento legal anterior al Trust, denominado “Use” (uso) creado con base al Treuhand o Salman alemán.

El estudio histórico del Use y del Trust ha sido dividido en cuatro periodos; el primero del siglo XII hasta el siglo XIV, el segundo del siglo XIV al siglo XV que se comprende la promulgación del Statute of Uses en 1536, el tercero del año de 1536 hasta 1650, y el cuarto del año 1650 hasta nuestros días.

Se aplicaba cuando el propietario de una tierra traspasaba su dominio a una persona llamada “Feoffee to use” (sujeto del derecho de uso) quien adquiría el carácter de legítimo dueño de la cosa, sin embargo un tercero llamado “Cestui que use” (el que tiene el uso de la cosa) tenía el derecho de gozar y disfrutar de los beneficios y prerrogativas del mismo, es decir, era el verdadero beneficiado de la voluntad del autor del uso.

A través del Use, el usuario recibía el dominio pleno de la cosa o el título de propietario con la limitación de que no podía ejercer este derecho para su beneficio personal, sino únicamente para uso exclusivo del “Cestui que Use” en su carácter de beneficiario de la voluntad del dueño de la cosa.

Algunos tratadistas opinan que el Use fue un instrumento creado por el pueblo como resultado de las múltiples injusticias del sistema feudal que predominaba en esa época.

El Use tenía diversas finalidades, durante los siglos XII y XIII se utilizó para emancipar a siervos, esclavos y para realizar ventas formales hechas por un Lord a una tercera persona.

Otros autores estiman que el origen del Use, esta relacionado con la práctica de las corporaciones eclesiásticas, quienes pretendían burlar las leyes de manos muertas, denominándose así a ***“...los propietarios de un patrimonio inmueble que no se puede enajenar, por lo cual esos bienes se llaman inalienables...”***⁴ impuestas en contra de la iglesia, respecto de la propiedad de los bienes inmuebles.

Los derechos a favor del “Cestui que Use” o beneficiario del Use, no estaban debidamente protegidos y regulados por el Common Law, que es la ley común británica.

Por el Common Law debemos entender lo siguiente:

“...la denominación que se utiliza para calificar el Derecho vigente en Inglaterra. También en un sentido más amplio significa el derecho tradicional que rige en los países anglosajones por oposición a los cuerpos legales y Códigos de raíz romana que se aplica en varios países europeos, representa la tradición jurídica inglesa.

⁴ SELECCIONES DEL READERS DIGEST. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO, Tomo VII. Editorial Readers Digest, México, 1979, p. 2322.

Son diversas normas y cuerpos legales que arrancan con la misma historia del pueblo inglés y se conjugan luego con las de los diversos pueblos que invadieron la isla y dejaron conjuntamente con las huellas de sus culturas primitivas las normas legales que impusieron en su convivencia de invasores...”⁵

Resultaba muy común que se desconocieran los derechos de los beneficiarios del uso, si se toma en cuenta que los jueces únicamente reconocían los derechos del “Feoffee to Use” o titular del dominio, ignorando por completo los derechos que tenían los titulares del uso, por lo que no siempre se cumplía con la finalidad del use.

Durante la aplicación del Use para evitar irregularidades en su cumplimiento se creó una nueva jurisdicción, a cargo del canciller del rey, cuya función consistía en administrar justicia paralelamente pero independiente del rigorismo del “Common Law”, originando la constitución de los tribunales de equidad (Court of Chancery) que funcionaban simultáneamente pero con independencia del “Common Law”

El desarrollo del “Sistema de Justicia de Equidad”, surgió como consecuencia de la práctica reiterada del Use, tomando en cuenta que durante los siglos XII y XIII la ley inglesa se

⁵ OMEBA. ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo III, Editorial Driskill, Argentina, 1993, pp. 408 y 409

caracterizaba por la rigidez y exactitud de sus formalidades y tecnicismos, en la que únicamente se dictaba una resolución cuando se ajustaba exactamente con el supuesto legal aplicable al caso concreto.

El Use dejó de ser una simple obligación moral para convertirse en un acto con plena vigencia legal estableciéndose una diferencia específica de competencia jurisdiccional entre los jueces comunes y los tribunales de equidad, quienes intentaron resolver los problemas surgidos con la aplicación de reglas diferentes a las utilizadas por el “Common Law”, debido a que el cumplimiento del Use no dependía totalmente de la bondad o buena fe del Feoffee to Use.

En el supuesto de que el Feoffee to Use no cumpliera con sus obligaciones intervenía el canciller del rey quien tenía facultades para hacerlas cumplir ordenando la restitución de la propiedad a través de ordenamientos legales llamados “Writ of Injunction” y “Writ of Subpoena”, los cuales contemplaban diversas sanciones que incluían la pérdida de la libertad.

En 1533 el parlamento inglés durante el reinado de Enrique VIII, expidió el llamado “Statue of Uses o “Ley Sobre Usos”, que tenía como finalidad combatir y erradicar la distinción en la aplicación e interpretación de los uses conforme al “Common Law” y a la “Equity Law” eliminando la existencia de los feoffees of uses, para dar al cestui la propiedad legal.

Esta ley sobre usos entre otras cosas disponía que quien gozara del Uso sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, dando como resultado que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, produciría el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto conforme al Common Law como conforme al Equity Law para con el beneficiario del uso, por lo que se eliminaba al intermediario o al Feoffe to Use.

A partir de esta ley, los jueces del derecho común (Common Law) tuvieron la responsabilidad de aplicarla dejando a un lado su acostumbrada rigidez y estricta interpretación, lo que originó diversas interpretaciones que permitieron la continuación de algunos Uses que habían dejado de estar vigentes.

Los tribunales de esa época establecieron que en el Statute of Uses, no debía repercutir el Use sobre el Use, por lo que decidieron denominarlos "trust", al considerar que este término era más adecuado para designar a la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia nacida de la aplicación del Statute of Uses.

A partir de los siglos XVII, XVIII y XIX, el trust fue evolucionando, sin embargo, fue hasta 1800 que tuvo gran expansión y desarrollo, debido a las necesidades para adaptarse a las condiciones sociales y económicas de ésta época.

Los trusts fueron reglamentados y codificados a partir del año 1850 con la finalidad de adecuarlos a las condiciones de la

sociedad, de los negocios y de la ley de propiedad, originando la expedición de diversas leyes, como la Ley de Fiduciarios (the trustee Act, the public trustee Act) entre otras.

La denominación Trust se utilizó a partir del año de 1925, fecha en que se revocó el Statute of Uses. Este término también fue empleado en las sentencias como sinónimo del use, por lo que a partir de esos años se designó como Trustee a la persona que anteriormente los tribunales habían designado como titular de la propiedad legal del antiguo Use.

El fideicomiso anglosajón tiene sus orígenes en el use y trust, lo que tiene una gran importancia si se toma en cuenta que nuestro actual fideicomiso tiene sus antecedentes en estas figuras históricas.

Podemos decir que el use y el trust no se cumplían totalmente, toda vez que las autoridades no reconocían plenamente los derechos de los beneficiarios instituidos, por lo que fue necesario que se implementaran diversos mecanismos legales con el objeto de obligar al Feoffee to Use a cumplir con los fines del use.

Consideramos que las medidas adoptadas para que se cumpliera el use y el trust, fueron acertadas, toda vez que al establecerse penas más severas, dio como resultado que el Feoffee to use cumpliera con su obligación, lo cual consideramos debería ser adoptado por nuestra legislación, toda vez que no existen

contempladas sanciones severas en contra de las fiduciarias que no cumplen con las obligaciones a su cargo, motivo por el cual en muchos casos no se cumplen los fines del fideicomiso, vulnerando el derecho de las partes que lo celebran y de aquellos terceros relacionados con el mismo, lo que debe evitarse para tratar de recuperar la confianza en las instituciones de Derecho como lo es el fideicomiso.

Podemos decir que inicialmente el use y posteriormente el use, fueron creados para casos específicos y poco a poco fueron evolucionando, al igual que el fideicomiso A través del Use, el usuario recibía el dominio pleno de la cosa o el título de propietario con la limitación de que no podía ejercer este derecho para su beneficio personal, sino únicamente para uso exclusivo del “Cestui que Use” en su carácter de beneficiario de la voluntad del dueño de la cosa.

1.3. Estados Unidos de Norteamérica.

El trust norteamericano se basa en los antiguos sistemas de equidad y jurisprudencia denominados uses, que en el inicio de su aplicación fueron adoptados por las primeras trece Colonias americanas tomando en cuenta que los ingleses fueron los primeros colonizadores que ocuparon el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, estas colonias lucharon hasta conseguir su independencia de Inglaterra mediante la declaración de

independencia redactada ante el Congreso de Filadelfia el 4 de julio de 1776.⁶

Los trusts tuvieron su mayor auge a finales del siglo XVIII, por la influencia y práctica de esta figura surgida en Inglaterra, los cuales fueron adoptados en forma unánime.

A pesar de la influencia del sistema de equidad en las colonias inglesas, existía cierta desconfianza a este sistema, por considerar que se trataba de un instrumento que favorecía a los intereses del rey. Esta desconfianza era lógica, si se toma en cuenta que la equidad era administrada por los gobernadores reales. En la primera parte del siglo XIX este sistema fue más aceptado, debido a la práctica del trust.

No obstante que tiene sus antecedentes en el Use inglés, fue en Estados Unidos de Norteamérica donde tuvo mayor desarrollo técnico, práctico y una aplicación muy diversa. En este país fue conocido como "...una relación fiduciaria que surge generalmente por la voluntad expresa de quien teniendo la disposición de determinados bienes (settlor, creator o trustor), otorga su posesión al trustee (fiduciario), quien se obliga en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust)..."⁷

⁶ ESPASA. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA, Tomo XXII, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1991, p. 593 y 594.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE FIDEICOMISO. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 14.

El trustee no podía delegar a otra persona su obligación para cumplir el trust, lo que incrementó la confianza de saber que el trust tenía que cumplirse en los términos pactados y en el evento de que no se hubiera designado trustee, o éste se negara a cumplirlo, la designación estaba a cargo de la Corte de Equidad.

El trust puede ser público o privado, sus limitantes son la licitud y la voluntad del settlor. Las partes deben reunir ciertas características para poder ejercer sus derechos, el trustor debe contar con capacidad para contratar y tener plena disposición de los bienes, además tiene la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el trust y de dirigir al trustee en su actuación.

El trustee debe tener capacidad de ejercicio, puede renunciar o ser destituido de su cargo, por lo que debe desarrollar su actividad con habilidad y prudencia en todos los actos necesarios para conservar los bienes afectados y defenderlos contra ataques de terceros.

Tiene la facultad de enajenar los bienes y otorgarlos en garantía, debiendo constar en un registro autónomo e independiente, también tiene la facultad de recurrir a un consejo técnico, sin que esta circunstancia lo libere de cualquier responsabilidad en la pudiera incurrir.

El cestui debe contar con capacidad para adquirir bienes, tiene derecho a demandar una remuneración económica en el evento de que el trustee incumpla con los términos del trust.

Entre las formas de concluir el trust, se encuentra la cesión del título del trustee al cestui o del trustee y cestui a favor de un tercero, la revocación y por medio de estatuto, es decir, una vez que se han cumplido los fines del trust.

El aspecto más significativo que distinguió al trust norteamericano respecto del inglés, fue el desarrollo y utilización del Trustee Corporativo, si se toma en cuenta que hasta el año de 1734, en Inglaterra ninguna corporación podía actuar como trustee.

Al respecto algunos tratadistas señalan lo siguiente:

“...la primer noticia que existe en Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, fue la otorgada a “The Farmers´fire Insurance & Loan Company, en la ciudad de Nueva York en 1822; a partir de este año, se crearon corporaciones con poder para administrar trusts y su utilización comenzó a hacerse cada vez más frecuente...”⁸

⁸ Ibídem. p. 11.

Una de las principales diferencias entre el Trust norteamericano y el inglés, consiste en que en los Estados Unidos de Norteamérica es considerado como una actividad profesional bien remunerada económicamente, mientras que en Inglaterra, el trustee individual no recibe ninguna compensación, salvo pacto en contrario.

En los Estados Unidos de Norteamérica, las compañías y bancos facultados para actuar como trustees, son considerados verdaderos especialistas en negocios relacionados con la administración de trusts, por lo que permanentemente solicitan el manejo de estos asuntos, tomando en cuenta las ganancias económicas que representan.

Actualmente debido a las escasas modificaciones que ha sufrido la Ley de trust, se han adoptado medidas para unificar las leyes estatales, gracias a la intervención de la Conferencia Nacional de Comisionados, cuyas recomendaciones han sido aceptadas como leyes en algunos Estados de aquel país.

En la ley del trust se reconoce el Restatement que consiste en una serie de volúmenes redactados por el Instituto Americano de Derecho establecido en 1923, y que está conformado por jueces, abogados y profesores de derecho que tratan de esclarecer y simplificar el derecho con el objeto de adaptarlo a las necesidades sociales y jurídicas de aquel país.

Su objetivo fundamental es mejorar la administración de justicia, a través de la promoción del estudio de derecho por parte de profesores e investigadores, relacionado con temas o materias de carácter jurídico, entre los que se encuentra el “Restatement del Derecho de los Trusts”.

El fideicomiso en nuestro país tuvo principalmente la influencia de los trusts norteamericanos, toda vez que se trata de figuras que aunque no son totalmente iguales si guardan mucha semejanza, toda vez que tanto en nuestro fideicomiso como en los celebrados en Norteamérica, una persona otorga a otra la disposición de ciertos bienes para que los maneje a favor de un tercero.

Una de las diferencias mas importantes que existen entre estas figuras jurídicas, consiste en que en nuestro fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad o propiedad de ciertos bienes o derechos a favor de una institución fiduciaria, que es la encargada de cumplir con los fines del fideicomiso, mientras que en el trust norteamericano, el settlor otorga únicamente la posesión de ciertos bienes a favor de un tercero denominado trustee para que los maneje a favor de un tercero denominado cestui que trust, es decir en el fideicomiso mexicano se habla de una verdadera transmisión de propiedad o la denominada propiedad fiduciaria, mientras que en el trust norteamericano únicamente se refiere a una transmisión de posesión, lo cual desde nuestro punto de vista implica una diferencia substancial en el manejo de estas figuras jurídicas no obstante de

que ambas tenga la misma finalidad que consiste en beneficiar a un tercero.

Otra diferencia importante consiste en la especialización de los encargados de cumplir con los fines del fideicomiso y de los trusts respectivamente, toda vez que en Estados Unidos de Norteamérica existen verdaderos especialistas encargados de cumplir con esta clase de negocios, mientras que en nuestro país, no existen instituciones que se dediquen única y exclusivamente a la materia de fideicomisos, debido a que por lo general las instituciones que celebran fideicomisos cuentan con un área encargada de atender estos asuntos, pero sin que se dediquen totalmente a realizar esta clase de actividades, por lo que consideramos que en la medida en que exista una mayor especialización por parte de las fiduciarias, habrá un mayor compromiso de su parte para cumplir con las obligaciones a su cargo, así como un mayor control respecto de las sanciones a la que se verían sujetas en el evento de que no cumplan con los compromisos pactados previamente.

1.4. Suiza.

En este país, la figura del fideicomiso es relativamente nueva tomando en cuenta que hasta 1905 fue reconocido con motivo de una diversa resolución dictada por la Corte Suprema de aquel país.

Actualmente Suiza es reconocido como uno de los países en todo el mundo, con mayor experiencia comercial, judicial y legal en

materia de fideicomisos. Para diversos autores, el fideicomiso o acto fiduciario, está compuesto por un acto traslativo de derechos por virtud del cual el fideicomitente transfiere la titularidad de un derecho al fiduciario y por un acto convencional por el cual este último se obliga a transmitir los derechos que le fueron encomendados.⁹

Resulta indispensable la existencia de los dos elementos antes mencionados en un sólo acto, para que sea considerado como un acto fiduciario o de fideicomiso.

El Código Civil de éste país, reconoce a los dos elementos que integran el acto fiduciario en forma separada. En 1962 la Corte sostuvo que a pesar de que el elemento traslativo es un acto sin causa, no impide que el elemento convencional, sea la causa perfecta y suficiente del acto traslativo, por lo que ambos forman la misma operación individual.

A pesar de que Suiza es considerado uno de los países con mayor experiencia en materia de fideicomisos, resulta inexplicable que esta figura jurídica no se encuentre regulada en la legislación de aquel país, toda vez que únicamente se encuentra plasmada en diversos ordenamientos que se aplican en casos, negocios o circunstancias concretas, por lo que algunos tratadistas consideran que en las reglas generales del mandato, se debe fundar y organizar toda convención fiduciaria.

⁹ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, p.828.

El 23 de agosto de 1979, la Asociación Suiza de Banqueros emitió una circular que contenía diversas recomendaciones, para que fueran tomadas en cuenta por los bancos al momento de intervenir en su carácter de fiduciarios en la celebración de cualquier acto fiduciario.

La ordenanza de ejecución de la ley bancaria para los bancos y cajas de ahorro del año de 1972, define textualmente a las operaciones a título fiduciario, en los siguientes términos:

“...Por operaciones a título fiduciario, se deberá entender: las colocaciones y los créditos que la banca efectúe o acuerde en su propio nombre por la cuenta de otro, a riesgo exclusivo del cliente, con base en una orden por escrito. Al mandante corresponde el riesgo de cambio, el riesgo de transferencia y el riesgo de insolvencia del deudor y le corresponde la totalidad del producto de la operación; la banca no percibe más que una comisión...”¹⁰

Entre las principales características del acto fiduciario destaca que las partes se obligan en los términos expresados en el contrato, en el que fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de ciertos derechos que pueden consistir en una serie de órdenes que

¹⁰MALAGÓN, Jaime F. FIDEICOMISO Y CONCESIÓN, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 119 - 120.

el fiduciario debe cumplir, concediendo al fiduciario plenas facultades respecto del bien transmitido.

El fiduciario responde de las obligaciones a su cargo con todos sus bienes salvo pacto en contrario, por lo que los bienes otorgados en fideicomiso deben aparecer al calce del balance de los activos fiduciarios.

Tanto el fideicomiso mexicano como el suizo, deben constar por escrito a través de la celebración de un contrato en el que las partes pactan las obligaciones a su cargo. En estos fideicomisos existe una transmisión a favor del fiduciario a quien se le otorgan facultades plenas respecto del bien o los derechos transmitidos para que cumplan con las que les fueron encomendadas.

Consideramos importante señalar que no obstante el amplio desarrollo que ha tenido el fideicomiso suizo, resulta inexplicable que en aquel país no cuenten con un ordenamiento legal que regule expresamente esta figura jurídica, contrario a lo que sucede en nuestro país, toda vez que nuestra legislación y concretamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula los diversos aspectos más importantes relacionados con la celebración de fideicomiso en nuestro país.

No obstante de que en nuestro país existe un ordenamiento legal que regula expresamente la celebración de fideicomisos, esta circunstancia no ha sido un factor determinante para que exista un

verdadero desarrollo y especialización en materia de fideicomisos, toda vez que consideramos que es necesario que se legislen diversos aspectos relacionados con esta materia, destacando diversos aspectos relacionados con la participación de las instituciones fiduciarias, debido a que en la práctica es común que no cumplan con las obligaciones a su cargo, sin que exista un ordenamiento legal que establezca sanciones ejemplares en contra de estas instituciones.

Consideramos importante que al momento de que se legisle en materia de fideicomisos, se tomen en cuenta estos aspectos para que se garantice tanto a las partes que intervienen en la celebración de un fideicomiso como a los diversos terceros relacionados o no con el mismo, una mayor certeza jurídica respecto de la actividad que realizan las fiduciarias, con el objeto de que su actividad no dependa única y estrictamente a su voluntad y sin que puedan alegar a su favor como excluyente de responsabilidad el haber actuado conforme a las ordenes de un tercero, toda vez que desde nuestro punto de vista esto contraviene los principios éticos y jurídicos que deben regir en la constitución de cualquier fideicomiso en nuestro país.

1.5. Alemania.

En el derecho alemán el fideicomiso carece de una regulación legal exacta, por lo que únicamente es utilizado en determinados negocios. Es un instrumento legal utilizado para distinguir a diversas

figuras jurídicas y para identificar a las personas que prestan servicios especializados como asesores fiscales, financieros y contables.

El fideicomiso se puede constituir mediante la transmisión fiduciaria que se realiza condicionadamente, sujetándose al régimen legal que se encuentra regulado en diversos ordenamientos legales.

La segunda forma de constituir un fideicomiso es aquel en el que existe una delegación del poder para que un tercero actúe por cuenta del fiduciario. La tercera forma de constituir el fideicomiso es aquel en que las operaciones fiduciarias tienen su fundamento en la figura jurídica del mandato que se encuentra regulado por el Código Civil.

Respetando el principio de que los fideicomisos se rigen por el principio jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes, existen diversas reglas legales estrictas para su aplicación relacionados con el derecho de los herederos la ejecución de testamentos y la extinción de obligaciones.

Uno de los fideicomisos más importantes en aquel país, es el de garantía sobre inmuebles y automóviles, regulado por la Ley Fiduciaria del 17 de junio del año de 1990, respecto del cual diversos tratadistas opinan lo siguiente:

“...De especial interés son las operaciones fiduciarias para transferir establecimientos comerciales públicos al sector privado. Al efecto, el gobierno de Alemania Oriental, en virtud de la unificación, como fideicomitente aportó sus bienes a un fiduciario, a fin de que los administrase y los vendiese a empresarios privados.

Este antecedente en el que el fideicomiso se utiliza en Europa de manera excepcional para propósitos públicos es extremadamente relevante...”¹¹

El fideicomiso es considerado un contrato civil, motivo por el cual le son aplicables de forma supletoria las diversas disposiciones legales relacionadas con el mandato.

Los derechos y obligaciones de las partes se encuentran identificados en el clausulado del contrato de fideicomiso, en el que el fiduciario dispone plenamente del patrimonio fiduciario, mientras que el fideicomitente no tiene a su favor ningún derecho real del mismo.

Finalmente, resulta importante señalar que en el evento de que el fideicomitente sea declarado en quiebra, el patrimonio del

¹¹ *Ibíd.* p. 119.

fideicomiso quedará comprendido en la masa de la quiebra, situación que de acuerdo con algunos tratadistas, constituye la característica más importante del fideicomiso alemán que lo distingue de los fideicomisos celebrados en otros países europeos y del mundo.

Entre las diferencias que existen entre el fideicomiso celebrado en nuestro país con el fideicomiso alemán, podemos señalar que en Alemania no existe un ordenamiento legal que regule específicamente a esta figura jurídica, lo que no sucede en nuestro país, toda vez que como ya hemos señalado los aspectos generales del fideicomiso se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Otra diferencia consiste en que en Alemania el fideicomiso es considerado como un contrato de naturaleza civil al que se le aplican diversas disposiciones relacionadas con el mandato, mientras que en México, el fideicomiso es de naturaleza mercantil, toda vez que es considerado como un acto de comercio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 fracción XXV del Código de Comercio.

1.6. Italia.

En este país existe un criterio generalizado en el sentido de que el fideicomiso se caracteriza por la desproporción de la operación, toda vez que el fiduciario en su carácter de titular de los

derechos fideicomitidos no respeta el fin del fideicomiso. Las obligaciones de la fiduciaria se encuentran establecidas en la ley número 1966 de fecha 23 de noviembre de 1939 (Della Societ Fiduciaria) y en la ley número 1958 de fecha 26 de octubre de 1933 (Intituzione della amministrazione fiduciaria).

El Código Civil de este país, establece la protección legal del fideicomiso en contra del incumplimiento de las obligaciones del fiduciario y regula los supuestos en que el fiduciario tiene la obligación de restituir al fideicomitente los bienes fideicomitidos.

A partir del año de 1946, el fideicomiso fue analizado más ampliamente por la doctrina de este país, con motivo de una diversa resolución dictada por la Corte de Casación, en la que se establecieron las bases jurídicas de su actual concepción. Las diversas operaciones fiduciarias quedaron sometidas a la supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa, de acuerdo con la ley número 87 de fecha 23 de marzo de 1983 (Istituzione e disciplina dei fondi comuni d'investimento mobiliare)

Existen diversas clases de fideicomisos, destacando aquellos que para su celebración no requieren autorización especial, con excepción de los fideicomisos de administración, los cuales se encuentran regulados por reglas especiales a través de la Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa, pudiendo intervenir en esta

clase de fideicomisos únicamente instituciones previamente autorizadas.

Los fideicomisos de administración cuentan con un régimen legal especializado, mientras que todos los demás se rigen por las disposiciones del Código Civil que regulan las figuras jurídicas del mandato y la transferencia de bienes. Consideramos que el fideicomiso en este país no ha tenido un importante desarrollo con relación a otros países del mundo, si se toma en cuenta que únicamente se encuentran regulados ampliamente los fideicomisos de administración, mientras que aquellos que no tienen éstas características, se encuentran sujetos a las reglas del Código Civil establecidas para la regulación de otras figuras jurídicas.

Podemos señalar que no existe gran similitud entre el fideicomiso italiano y el celebrado en nuestro país, toda vez que si bien es cierto que en México, a la fecha no contamos con una verdadera especialización en esta materia, no obstante de que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentran contempladas las reglas generales que regulan los aspectos mas importantes del fideicomiso.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que es necesario que se adicionen diversas disposiciones legales que regulen más ampliamente diversos aspectos relacionados con el fideicomiso, y particularmente aquellos que tengan que ver con la responsabilidad de las partes que intervienen en su celebración y particularmente

aquellos relacionados con las instituciones fiduciarias, quienes al ser las encargadas de cumplir con los fines del fideicomiso, tienen la obligación de asumir una conducta profesional y responsable con el objeto de que se cumplan los fines para los que fueron contratadas.

1.7. Francia.

En el derecho francés, el fideicomiso ha sido estudiado más ampliamente por la doctrina de este país, toda vez que tanto en la ley como en la jurisprudencia ha tenido una mínima regulación. El escaso interés de la regulación legal del fideicomiso se debe principalmente a que ésta figura jurídica es equiparada con diversos actos de simulación.

El fideicomiso se utiliza principalmente como un instrumento de garantía y administración en operaciones relacionadas con inmuebles y con créditos comerciales y bancarios.

A pesar de la limitada regulación del fideicomiso, esta figura jurídica ha sido objeto de análisis y discusiones en los tribunales franceses, dando origen a diversas iniciativas para que fuera analizado en el artículo 2062 del anteproyecto del Código Civil, que define al fideicomiso en los siguientes términos:

“...El fideicomiso es un contrato por medio del cual una fideicomitente transfiere la totalidad o parte de sus bienes y derechos a un fiduciario

para que este último actúe, con un propósito determinado, a favor de los fideicomisarios o del fideicomitente mismo.

El fideicomiso se somete a las reglas aquí enunciadas sin perjuicio de las disposiciones particulares de orden público propias a la materia respectiva...”¹²

El anteproyecto del Código Civil contiene preceptos legales que regulan diversos aspectos relacionados con el fideicomiso, destacando lo dispuesto en el artículo 2063, el cual establece su objeto, finalidad y las facultades de las partes que intervienen.

El precepto legal antes mencionado, también establece la obligación para que en el contrato queden señalados los bienes y derechos del fideicomiso, las facultades de disposición del fiduciario, las reglas para designar a los beneficiarios y los supuestos para su terminación, toda vez que no puede exceder de noventa y nueve años contados a partir de su celebración.

Otro importante precepto legal del anteproyecto del Código Civil es el artículo 2068, el cual establece la relación del fiduciario frente a terceros, otorgándole amplias facultades de disposición respecto de los bienes objeto del contrato. Actualmente el fideicomiso es considerado como un contrato atípico, por lo que

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 40.

algunos autores de aquel país consideran viable la posibilidad de aplicarle las reglas relacionadas con los contratos de mandato.

Consideramos que existe una enorme diferencia entre el fideicomiso francés y el celebrado en nuestro país, toda vez que en Francia no se encuentra regulado por la legislación y es considerado un contrato atípico, además de que a la fecha no ha sido aprobada su incursión definitiva en el Código Civil, lo que en México no ocurre, toda vez que contamos con un ordenamiento legal que aglutina las disposiciones legales de carácter general que regulan los aspectos más importantes de esta figura jurídica.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL FIDEICOMISO EN MÉXICO. SU ESTRUCTURA Y PARTES QUE INTERVIENEN.

2.1. Antecedentes Históricos y Legales.

Como lo señalamos en el capítulo anterior, nuestro fideicomiso tiene sus antecedentes más importantes en el use inglés y en el trust norteamericano, debido a que conservan una estructura muy similar, a pesar de que en Estados Unidos de Norteamérica es considerado una actividad especializada que es bien remunerada económicamente, mientras que en nuestro país, consideramos que es necesario que se legislen diversos aspectos relacionados con las obligaciones de las partes y su responsabilidad, con el objeto de que exista una mejor regulación legal de ésta figura jurídica en beneficio de las partes que lo celebran, incluyendo a los terceros relacionados o no con el mismo.

En México, el fideicomiso surge por la necesidad de las Instituciones para crear nuevos instrumentos legales y económicos que impulsen la economía del país, lo que ha sido corroborado por diversos tratadistas que han señalado que:

“...Los Motivos de Ley hacían la advertencia de que aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones

jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 (en realidad desde 1924) la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía...”¹³

Las diferencias en la constitución y regulación legal del fideicomiso en México respecto de otras legislaciones son diversas, destacando fundamentalmente el hecho de que a partir de las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del año 2003, entra en vigor una nueva dinámica que permite que diversas sociedades puedan concurrir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos y no únicamente Instituciones de crédito.

Antes de esta reforma, únicamente las Instituciones de Crédito podían concurrir con el carácter de fiduciarias lo que condicionaba el uso de este instrumento legal, contrastando con el manejo de los negocios en la Comunidad Económica Europea¹⁴, en los que se

¹³BATIZA, Rodolfo. EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA. 3ª edición, Editorial Jus, México, 1995, p.118.

¹⁴ La Comunidad Económica Europea (CEE) fue una organización internacional creada por tratados de Roma del 1957 (en vigor desde el 1958), con la finalidad de crear un mercado común europeo. los Estados signatarios fueron Francia, Italia, Alemania (por ese entonces, sólo

utiliza el fideicomiso como un instrumento de garantía, coparticipación de acciones societarias y en operaciones bancarias.

El antecedente histórico más relevante de un fideicomiso en nuestro país, lo constituye el celebrado en los Estados Unidos de Norteamérica con inmuebles localizados en México, a favor de instituciones fiduciarias norteamericanas en su carácter de acreedores hipotecarios de los tenedores de los bonos emitidos el 21 de noviembre de 1905, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.

El 29 de febrero de 1908, se emplea por primera vez en nuestro país, el trust o fideicomiso angloamericano con instituciones fiduciarias norteamericanas, por virtud del cual quedaron gravados diversos bienes localizados en nuestro territorio, a favor de los fiduciarios norteamericanos. Este fideicomiso constituido en el extranjero se denominó “trust deed” y en nuestro país fue regulado por las disposiciones del Código Civil de 1884 y por la Ley para Ferrocarriles del 29 de abril de 1899.

De acuerdo con la opinión de diversos autores, este fideicomiso tenía las características de los contratos de préstamo, mandato e hipoteca, al señalar lo siguiente:

la República Federal Alemana, no la República Democrática Alemana) y los tres países del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo).

“...Con una antelación de casi veinticinco años a la adopción legislativa del fideicomiso en México, habíase 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 la emisión de bonos destinados a financiar la construcción ferrocarriles. El entonces código civil vigente de 1884 y la ley sobre ferrocarriles del 29 de abril de 1899, permitieron que el trust deed, aún cuando otorgado del extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad del trust, descompuestos varios elementos, correspondiera a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca...”¹⁵

2.2. Proyecto Limantour.

En el siglo XX surgió la necesidad de regular con mayor claridad y precisión la figura jurídica del fideicomiso en nuestro país. El 21 de noviembre de 1905, el señor José Y. Limantour, en su carácter de Secretario de Hacienda, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley que facultaba al Ejecutivo para expedir una ley que permitiera la constitución de instituciones comerciales

¹⁵ Ibídem. p.102.

encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios en nuestro país.

Este proyecto se denominó Limantour, no obstante de que su verdadero autor fue el licenciado Jorge Vera Estañol, lo que es corroborado por diversos autores que señalan lo siguiente:

“...Aunque el Proyecto Vera Estañol se presenta hasta el año de 1926 a la Secretaría de Hacienda (como hizo notar entre otros, el licenciado Gustavo R. Velasco) el proyecto fue originalmente elaborado por Vera Estañol en 1905 y es el que envió entonces a la Cámara de Diputados el secretario Limantour, con ciertas modificaciones...”¹⁶

El proyecto se integraba en ocho artículos y señalaba que el fideicomiso consistía en el encargo hecho al fideicomisario, a través de un contrato celebrado entre dos o más personas respecto de bienes determinados en beneficio de una de las partes o de un tercero, en el que los bienes afectados constituían un derecho real regulado por la legislación vigente.

Condicionaba la creación de las instituciones comerciales a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda, otorgándoles una serie de privilegios fiscales. A estas instituciones comerciales se

¹⁶ MALAGÓN, Jaime F. FIDEICOMISO Y CONCESIÓN, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 29.

les denominó fideicomisarias y no fiduciarias como hubiera sido lo correcto.

Constituyó el primer antecedente teórico del fideicomiso en nuestro país, no obstante de que no llegó a formalizarse legalmente, toda vez que no fue aprobado por el Congreso de la Unión debido a cuestiones políticas, sin embargo, es considerado el primer intento por adoptar el trust anglosajón a nuestro sistema jurídico.

Consideramos conveniente resaltar la importancia que tiene este antecedente histórico, toda vez que al haber sido el primer intento formal por tratar de regular la figura jurídica del fideicomiso en nuestro país, estableció los precedentes legislativos que posteriormente fueron aprobados y tomados en cuenta en nuestro sistema legal.

2.3. Proyecto Creel.

La actividad legislativa del fideicomiso fue interrumpida durante un largo periodo con motivo de los estragos políticos y económicos derivados de la revolución mexicana. En 1924, en la primera convención bancaria celebrada en la ciudad de México, se presentó un nuevo proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Enrique C. Creel.

Este proyecto corrigió los términos utilizados en el anterior, sustituyendo a las instituciones fideicomisarias por las compañías

bancarias de fideicomisos y ahorro. Además proponía autorizar al presidente de la república para que expidiera una ley sobre la materia en la que se dejaran claramente establecidas las bases constitutivas y operativas de las compañías antes mencionadas.

También tomo como su principal referencia a los trusts and savings banks norteamericanos, en el que sus operaciones más destacadas estuvieron relacionadas con la aceptación de hipotecas, contratos de fideicomiso, propiedades, bonos de compañías.

No obstante de que este proyecto tenía una regulación legal más amplia que su antecesor, en la vida práctica tampoco fue utilizado, por lo que también constituyó un antecedente más del fideicomiso en nuestro país, sin embargo, consideramos importante resaltar que a través del mismo se adicionaron diversos aspectos relacionados con ésta figura jurídica, viéndose reflejada la influencia del trust anglosajón, que posteriormente fue tomada en cuenta para establecer la regulación legal del fideicomiso en nuestro país.

2.4. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

La Ley Bancaria de 1924, publicada el 17 de enero de 1925 en el Diario Oficial de la Federación, es el primer ordenamiento legal que introduce la figura jurídica del fideicomiso en nuestro país. Es importante señalar que en el informe rendido por el Secretario de Hacienda ante el Congreso de la Unión, quedó de manifiesto que

esta ley suplían las irregularidades y vacíos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, ordenamiento legal en el que no se encontraba regulado ningún aspecto relacionado con los bancos de depósito, establecimientos y casas bancarias.

Este ordenamiento legal denominó Bancos de Fideicomiso a aquellos que:

“...sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrado los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia...”¹⁷

El artículo 5º de esta ley establecía que las instituciones tenían la obligación de facilitar el uso del crédito, haciendo una clara distinción entre la naturaleza de los títulos puestos en circulación con relación a los diversos servicios que ofrecen al público.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6º fracción VII, 7º y 15 de este ordenamiento legal, los bancos de fideicomisos tenían el carácter de instituciones de crédito y se encontraban sujetos al régimen de concesión especial otorgado por el presidente de la república por un periodo máximo de 30 años.

¹⁷ BATIZA, Rodolfo. Ob. Cit. Pág.107.

Consideramos que la mayor importancia que tuvo esta ley consiste en haber sido el primer ordenamiento legal que regulo de forma más precisa la figura jurídica del fideicomiso en nuestro sistema legal.

2.5. Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de Junio de 1926.

El 30 de junio de 1926, se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomisos y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 1926, la cual únicamente tuvo una vigencia de cuatro meses.

Esta ley constaba de 86 artículos agrupados en 5 capítulos que incorporó los antecedentes más importantes de los proyectos antes mencionados, resaltándose en su exposición de motivos, lo novedoso de esta figura jurídica, justificando su existencia en nuestro sistema legal por tratarse de una institución que había tenido buenos resultados en otros países, al permitir celebrar diversas operaciones comerciales y financieras sin las tradicionales complicaciones.

En la exposición de motivos, el legislador también dejó establecido que el fideicomiso se trataba de una figura jurídica distinta a la conocida en el derecho romano. Entre sus ventajas podemos mencionar que autorizaba a los bancos de fideicomiso

para tener departamentos de ahorros con el objeto de satisfacer necesidades sociales de las clases trabajadoras principalmente.

Al respecto, algunos tratadistas han opinado lo siguiente:

“...Creemos que no existe duda, como también lo expresó su Exposición de Motivos, de que esa ley constituyó un ensayo para aclimatar esta institución en nuestro país y que, al transcurrir el tiempo, al empezar a producir resultados, la práctica fue aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, ha requerido la actividad bancaria y financiera...”¹⁸

Uno de los aspectos más importantes de esta ley consiste en la facultad otorgada a estas instituciones para celebrar operaciones a favor de terceros, prohibiendo a los bancos y compañías establecidos en el extranjero para tener agencias o sucursales en nuestro país dedicadas a celebrar operaciones de fideicomiso.

Este ordenamiento legal consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable, en el que el fideicomitente entregaba al Banco en su carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispusiera de los mismos o de sus productos en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

¹⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 22.

El fiduciario estaba facultado para ejercer cualquier acción o derecho inherente al dominio de los bienes fideicomitidos, con la limitación de que no podía enajenarlos, gravarlos ni otorgarlos en prenda, excepto que tuviera facultades para tal efecto.

Contemplaba diversas causales para que se extinguiera el fideicomiso, entre las que podemos mencionar, el cumplimiento de su objeto, la imposibilidad para cumplir con los fines para los que se constituyó, el incumplimiento de la condición suspensiva, por haber transcurrido veinte años a partir de su constitución, el cumplir la condición resolutoria o por convenio celebrado entre fideicomitente y fideicomisario.

Este ordenamiento legal, constituye un antecedente del actual fideicomiso en nuestro país, si se toma en cuenta que su finalidad y objetivo eran similares a los que el actual fideicomiso establece, sin perjuicio de que anteriormente era considerado un mandato irrevocable, apreciación que a la fecha resulta incorrecta, toda vez que desde nuestro punto de vista el mandato y el fideicomiso no obstante de que tienen ciertas similitudes, también tienen múltiples diferencias que señalaremos en el desarrollo de los capítulos subsecuentes.

Consideramos importante resaltar el hecho de que a partir de este ordenamiento legal, el fideicomiso tuvo una estructura legal más importante que permitió cubrir de manera más eficiente diversos aspectos relacionados con su aplicación práctica, lo que ha

dado como resultado que actualmente tenga una mayor demanda, no obstante de que como hemos señalando, actualmente existen diversos aspectos que desde nuestro punto de vista deben ser modificados, entre los que destacan lo relacionado con la responsabilidad de las partes que constituyen el fideicomiso y principalmente respecto de las fiduciarias, con el objeto de evitar que existan lagunas en la ley que obstruyan la aplicación de medidas severas en los casos en que se acredite fehacientemente que han incurrido en cualquier tipo de responsabilidad.

2.6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Ordenamiento legal que fue aprobado el 31 de agosto de 1926 y publicado el 16 de Noviembre de 1926 en el Diario Oficial de la Federación, el cual tuvo una vigencia de seis años.

Reprodujo diversas disposiciones de la ley anterior, relacionadas con los fideicomisos, entre las que destacan la prohibición para que las instituciones extranjeras realizaran ésta clase de operaciones en nuestro país, también consideraba a los bancos de fideicomisos como instituciones de crédito y reiteraba la necesidad de otorgar una concesión por parte del Ejecutivo no mayor a 30 años.

También estableció aspectos relacionados con su objeto, constitución y clases de operaciones que los bancos de fideicomiso

estaban facultados para realizar y las diversas causas de extinción. No se sabe con exactitud los motivos por los que durante la vigencia de este ordenamiento legal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión a Bancos Fiduciarios para celebrar operaciones de fideicomiso.

Consideramos absurdo que durante la vigencia de esta ley no se hubiera celebrado ningún fideicomiso, si se toma en cuenta que tuvo una vigencia mayor a la de sus antecesores, por lo que estimamos que esta inactividad se debió a diversos aspectos ajenos al aspecto legal, lo que resulta doblemente inadmisibles, toda vez que es absurdo tener una ley que regula expresamente los aspectos más importantes del fideicomiso y que no haya tenido ninguna aplicación práctica, convirtiéndose en letra muerta, confirmándose el hecho de que en ocasiones la creación de una ley obedece a intereses particulares y no al interés general, lo que en ningún Estado que se aprecie de ser democrático puede ser permitido.

2.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.

En la exposición de motivos de este ordenamiento legal se resaltó la importancia que representaba la figura jurídica del fideicomiso en la actividad económica de nuestro país, la necesidad de establecer una definición precisa de su contenido y sus efectos legales.

Durante la vigencia de esta ley, únicamente fueron autorizados fideicomisos en los que el fiduciario estuviera vigilado por el Estado, con la finalidad de evitar que se realizaran sustituciones indebidas o de que se constituyeran patrimonios que no estuvieran sujetos a las reglas establecidas para la práctica del comercio.

Entre los aspectos positivos de este ordenamiento legal, podemos señalar la eliminación de la confusión que existía entre el fideicomiso y los actos de administración o representación de terceros, autorizando a las instituciones fiduciarias no sólo para encargarse de ejecutar los fines del fideicomiso, sino para realizar cualquier actividad relacionada con su función.

Los diversos aspectos relacionados con el funcionamiento de las instituciones fiduciarias, se encontraban regulados por este ordenamiento legal, el cual en su artículo 228 señalaba que los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse y otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causarán el impuesto como si hubieran sido ejecutados y otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente.

Podemos señalar que existe cierta similitud en la forma en que este ordenamiento legal y la actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito regulan al fideicomiso, toda vez que ambos se refieren a una afectación patrimonial destinada para la realización de un fin lícito y determinado, encomendado su ejecución a un tercero.

Consideramos una medida acertada que el Estado fuera el encargado de vigilar la actuación de las instituciones fiduciarias, toda vez que esta medida permitió que se tuviera un mayor control sobre las mismas, lo que actualmente no sucede, debido a la falta de una regulación legal que imponga sanciones más drásticas en contra de las fiduciarias que de forma arbitraria e irresponsable omiten cumplir con las obligaciones a su cargo, perjudicando con su actuación los intereses de las partes que celebran un fideicomiso y de los diversos terceros relacionados con el mismo.

2.8. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Esta ley fue publicada el 31 de mayo de 1941 en el Diario Oficial de la Federación. La intención del legislador fue que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley de Instituciones de Crédito de 1941 se complementaran, debido a que el primero de los ordenamientos antes mencionados, regulaba diversos aspectos relacionados con la estructura del fideicomiso, mientras que el segundo, lo concerniente a las instituciones de crédito en su carácter de fiduciarias.

Consideramos acertada la intención del legislador para tratar de homologar dos ordenamientos legales que regulan aspectos relacionados con el fideicomiso, toda vez que desde un punto de vista pragmático es más sencillo analizar e interpretar una figura jurídica cuando se encuentra regulada en un solo ordenamiento, sin

embargo, también es lógico señalar que es muy complicado que una figura jurídica como el fideicomiso pueda estar regulada en una sola ley, debiéndose tomar en cuenta que en el caso concreto de las instituciones de crédito, además de la facultad que tienen para intervenir como fiduciarias, cuentan con facultades diversas que son totalmente ajenas a la materia de fideicomisos, por lo que necesariamente requieren ser reguladas en un ordenamiento legal distinto.

2.9. Estructura del Fideicomiso.

En nuestro país existe una diversidad de ordenamientos legales que regulan la figura jurídica del fideicomiso, lo cual ha sido corroborado por diversos autores al señalar lo siguiente:

“...Sin embargo, no es posible encuadrarlo dentro de un marco definido; como se dijo, los sujetos del fideicomiso también lo son en virtud de la multitud de leyes aplicables de acuerdo con el fin propuesto y con la actividad que deba desarrollar el fiduciario, de carácter sustantivo (civil, mercantil, laboral, aún penal, etcétera), personal, fiscal, administrativa, de los fueros federal y local, etcétera, lo que determinaría el examen de la

mayor parte de nuestras leyes, si no que de todas...”¹⁹

Consideramos que los ordenamientos legales más importantes que regulan a la figura jurídica del fideicomiso en nuestro país, se encuentran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser la ley suprema de donde emanan todas las leyes secundarias, y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ser el ordenamiento legal que contiene la regulación del fideicomiso.

2.10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece los aspectos que rigen la estructura política, social, judicial y económica del país, además de las bases para la organización y funcionamiento del Estado.

En materia económica, establece las reglas de funcionamiento que deben cumplir los diversos sistemas financieros que operan en nuestro país, destacando la reforma constitucional del artículo 73 fracción X publicada el 20 de agosto de 1993 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁹ *Ibíd.* p. 441.

Con esta reforma constitucional, se substituyó el término de servicios bancarios por el de servicios financieros y el de bancos por intermediarios financieros, modificación que desde nuestro punto de vista es correcta, toda vez que con estos vocablos se abarca más ampliamente los diversos servicios que estas instituciones brindan a los usuarios, entre los que destacan la celebración de fideicomisos.

El precepto constitucional antes mencionado actualmente señala textualmente lo siguiente:

Artículo 73.- “El Congreso tiene facultad:

Fracción X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y **servicios financieros**, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”²⁰

Es importante señalar que con motivo de esta reforma constitucional, se diversificó la existencia de intermediarios financieros, entre los que destacan las casas de bolsa, las sociedades de seguros y fianzas, las cuales actualmente cuentan

²⁰ El precepto legal antes mencionado, establece las diversas facultades con las que cuenta el Congreso de la Unión, entre las que destacan, las relacionadas para legislar en materia de servicios financieros, los cuales como hemos visto, comprenden diversas actividades entre las que se encuentran la celebración de fideicomisos.

con facultades para intervenir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos, ajustándose a los términos y condiciones de sus respectivos ordenamientos legales.

2.11. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este ordenamiento legal fue publicado el 27 de agosto de 1932, en el Diario Oficial de la Federación. Es el encargado de regular los aspectos más importantes del fideicomiso, al cual lo define en su artículo 381, como un acto por virtud del cual una persona con capacidad legal, transmite la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos a una Institución Fiduciaria, la cual se encarga de realizar los fines para el que se constituyó en beneficio de uno o varios terceros.

Anteriormente, el Fideicomiso se encontraba regulado por los artículos del 346 al 359 que formaban parte del Título Segundo, Capítulo V de la referida Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

A partir de la reforma del 23 de mayo del año 2000 publicada en el Diario Oficial de la Federación, el fideicomiso se encuentra regulado en los artículos del 381 al 394.

Con motivo de la reforma antes mencionada, se adicionaron los artículos del 395 al 414, que regulan al fideicomiso de garantía.

En esta clase de fideicomisos se otorgó facultades a diversas instituciones distintas a las de crédito, para que pudieran intervenir como fiduciarias en la constitución de fideicomisos.

El 13 de junio del año 2003, se publicó en el Diario Oficial de la Federación las reformas más importantes de este ordenamiento legal en materia de fideicomisos, toda vez que se dejó sin efecto la restricción que existía para que diversas instituciones distintas a las de crédito pudieran intervenir como fiduciarias en la celebración de cierta clase de fideicomisos.

Consideramos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es el ordenamiento legal mas importante que regula la figura jurídica del fideicomiso, toda vez que contiene los aspectos generales de su constitución y establece los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en su celebración.

También consideramos atinadas las reformas por virtud de las cuales se facultó a instituciones diversas a las de crédito para que puedan intervenir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos, toda vez que ésta determinación debe tener como consecuencia que las diversas instituciones facultadas para intervenir como fiduciarias, tengan la obligación de brindar un mejor servicio, debido a que en el evento de que las partes no estén conformes con su actuación podrán sustituirlas, sin perjuicio de que se les finque la responsabilidad en la que hubieran incurrido ante los tribunales correspondientes, por lo que insistimos en que la ley debe regular

sanciones más severas en contra de estas instituciones cuando se acredite que actuaron de forma irresponsable en perjuicio de las partes que intervienen en la celebración de cualquier fideicomiso y de cualquier tercero relacionado con el mismo.

2.12. Partes en el Fideicomiso.

Por lo general, en la constitución de un fideicomiso intervienen tres partes que son Fideicomitente, Fiduciaria y Fideicomisarios, sin embargo, dependiendo de la clase de fideicomiso, existe la posibilidad de que concurra una cuarta parte denominada Comité Técnico, quien es el órgano encargado de vigilar diversos aspectos del fideicomiso. Es importante señalar que en la práctica resulta normal que en la celebración de un fideicomiso, el fideicomitente y el fideicomisario recaigan en una misma persona, lo que se encuentra regulado expresamente por la ley.

Respecto del doble carácter con el que puede concurrir el fideicomitente en la celebración de un fideicomiso, algunos tratadistas han señalado lo siguiente:

“...la afirmación sería más correcta si se dijera que en el trust, normalmente, hay tres posiciones que ocupan tres diferentes personas: pero que como pueden coincidir o confundirse dos posiciones en una sola persona, bastan dos para la existencia del trust, aunque subsistiendo

(empleando con licencia el vocablo) la trilogía:
settlor, trustee, beneficiary...”²¹

En la constitución de un fideicomiso, casi siempre concurren el fideicomitente, la institución fiduciaria, él ó los fideicomisarios, y en algunos casos, el Comité Técnico, partes que serán analizadas a continuación.

2.12.1. Fideicomitente.

Consideramos que se trata de una de las partes más importantes en la celebración de fideicomisos, tomando en cuenta que es la persona que decide aportar los bienes o derechos para la realización de un fin lícito y determinado, a favor de una o varias personas.

2.12.1.1 Concepto.

Es la persona física o moral que aporta y transmite la propiedad o titularidad de determinados bienes o derechos a una institución fiduciaria, para que se encargue de realizar los fines en beneficio de uno o varios terceros.

El fideicomitente puede ser cualquier persona física o moral con capacidad suficiente para transmitir bienes o derechos para la

²¹ BATIZA, Rodolfo. EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA. 3ª edición, Editorial Jus, México, 1995, p. 206.

realización de un fin lícito y determinado en beneficio de si mismo o de uno o varios terceros.

Al respecto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381 señala textualmente lo siguiente:

“...En virtud del fideicomiso, **el fideicomitente** transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria...”²²

El tratadista José Manuel Villagordoa Lozano ha definido al fideicomitente en los siguientes términos:

“...Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario...”²³

²² Tomando en cuenta el precepto legal antes invocado, se corrobora la importancia que tiene el fideicomitente, al ser quien aporta los bienes o derechos para la realización de un fin lícito y determinado.

²³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DE FIDEICOMISO, Editorial Asociación de Banqueros de México, México, 1976, p.125.

Rodolfo Batiza, al respecto define al fideicomitente en los siguientes términos:

“...La persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad...”²⁴

Rafael de Pina Vara, lo define como:

“...Persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria...”²⁵

El maestro Miguel Acosta Romero, lo define como:

“...la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye...”²⁶

²⁴ BATIZA, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 209.

²⁵ DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1976, p.220.

²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Págs. 221 y 222.

Una de las características más importantes de este concepto, es que se trata de una persona física o moral, entendiendo respecto de la primera, a todo ser humano con plena capacidad de goce y ejercicio, susceptible de tener derechos y cumplir obligaciones.

Algunos otros tratadistas consideran que la persona física o moral es “todo ente capaz de tener facultades y derechos.”²⁷

Por otra parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que:

“Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.”²⁸

Respecto de la capacidad para ser fideicomitente algunos tratadistas señalan lo siguiente:

“...dispositivo que, como vimos, incurrió en un error legislativo consistente en que debió utilizar

²⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 155.

²⁸ De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, únicamente pueden ser fideicomitentes, aquellas personas que tengan la capacidad de disponer los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, con el objeto de transmitirlos a las instituciones encargadas de realizar los fines para los que fue constituido.

el concepto habilidad jurídica y no el género capacidad, por ser en el asunto más estricto y consecuentemente más claro, ya que hay personas que tienen plena capacidad y más aún capacidades legales específicas (albaceas, síndico etc.), que sin embargo no tienen la habilidad jurídica para transmitir...”²⁹

El fideicomitente debe contar con capacidad legal plena para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos fideicomitados, por lo que en opinión de diversos tratadistas por capacidad se entiende lo siguiente:

“...la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general...”³⁰

De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil Federal, la capacidad de goce es:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección

²⁹DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Pág. 899.

³⁰ PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p.134.

de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.³¹

De acuerdo con artículo 24 del Código Civil Federal, la capacidad de ejercicio es:

“El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”³²

La capacidad de goce de las personas morales se define y opera de la misma manera que la de las personas físicas, únicamente se encuentra limitada con motivo de su objeto, naturaleza y fines, en tanto que la capacidad de ejercicio difiere con relación al de las personas físicas, toda vez que ésta generalmente es ejercida a través de un representante, quien realiza en su representación diversos actos jurídicos.

El fideicomitente debe contar con capacidad suficiente para obligarse a los términos pactados en el fideicomiso, por tratarse de un elemento de validez que debe tener cualquier acto jurídico, su ausencia trae como consecuencia que el fideicomiso se encuentre viciado de nulidad.

³¹Esta capacidad también es conocida como de goce, la poseen todas las personas por el simple hecho de nacer y se pierde con la muerte.

³²La capacidad de ejercicio, es la facultad que tienen los individuos para ejercer por si mismos sus derechos y cumplir con sus obligaciones respecto de su persona y sus bienes, con excepción de los considerados como incapaces por la propia ley.

Al respecto el Código Civil Federal, en el artículo 1795 fracción I señala textualmente lo siguiente:

“El contrato puede ser invalido. I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas...”³³

Respecto de la capacidad en la celebración de actos mercantiles, el Código de Comercio en su artículo 81, establece lo siguiente;

“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.”³⁴

2.12.1.2. Derechos.

Los derechos del fideicomitente se encuentran regulados en la ley y en las cláusulas que integran los contratos correspondientes,

³³La capacidad de los contratantes es un elemento de validez que debe tener cualquier acto jurídico, por lo que su omisión, tiene como consecuencia la nulidad de dicho acto, ya sea absoluta o relativa, según lo establezca la ley.

³⁴ El Código Civil Federal se aplica supletoriamente en los actos de comercio regulados por el Código de Comercio, en las cuestiones relacionadas con la capacidad de los contratantes, por lo que su omisión, al igual que en materia civil, trae como consecuencia la nulidad de dicho acto jurídico.

en las que se establecen expresamente los términos y condiciones en que se desarrollará el fideicomiso y en las que también constan los diversos derechos que se reservan para hacerlos valer durante la vigencia del mismo.

El artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que podrá reservarse ciertos derechos al momento de constituir el fideicomiso, lo que en la práctica resulta común sobre todo en los casos en que el fideicomitente y el fideicomisario son representadas por distintas personas, lo que resulta lógico si se toma en cuenta que el fideicomitente es quien aporta los bienes o derechos, debe salvaguardar sus derechos, reservándose los que estime necesarios para ejercerlos durante el desarrollo del fideicomiso.

Tiene derecho a designar uno o varios fideicomisarios al momento de constituir el fideicomiso o en un acto posterior, quienes podrán recibir los beneficios establecidos a su favor de manera sucesiva o simultáneamente.

Consideramos lógico este derecho, si se toma en cuenta que el fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso, está facultado para designar a sus beneficiarios, desde el momento de su constitución o posteriormente, toda vez que es válido el fideicomiso constituido sin designar fideicomisario, con la condición de que conste fehacientemente la designación y aceptación por parte de la institución fiduciaria.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 392 fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 80 tercer párrafo y 84 segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, el fideicomitente tiene derecho para modificar unilateralmente los términos del fideicomiso, lo que podrá realizar en el evento de que se hubiera reservado expresamente este derecho al momento de su constitución y de que no hubiera designado fideicomisario, y en caso contrario, tiene la obligación de cumplir con el fideicomiso en los términos previamente convenidos.

El fideicomiso se perfecciona y surte efectos legales una vez que todas las partes y principalmente la institución fiduciaria acepta su nombramiento por lo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

Respecto del derecho que tiene el fideicomitente para modificar los términos del fideicomiso, algunos tratadistas han señalado lo siguiente:

“...estimamos que si existe fideicomisario designado, el fideicomitente deberá recabar su consentimiento, no obstante que la Ley no lo marque de manera específica, por cuanto que como consecuencia de las modificaciones que

haga el fideicomitente, pueden resultar afectados los derechos del fideicomisario...”³⁵

Otro derecho que tiene el fideicomitente consiste en designar a una o varias fiduciarias para asegurarse de que se cumplan los fines del fideicomiso, al respecto el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala textualmente lo siguiente:

“...En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse...”³⁶

No obstante el derecho que tiene el fideicomitente para designar varias instituciones fiduciarias, en la práctica resulta poco común que este derecho se ejerza, toda vez que su manejo resulta muy complicado, por lo que en la mayoría de los casos se designa a una sola institución fiduciaria para que se encargue de realizar los fines del fideicomiso.

También tiene derecho de supervisar que se cumplan los fines del fideicomiso, lo que resulta lógico si se toma en cuenta que al ser quien transmite los bienes o derechos para la constitución del

³⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 234.

³⁶ De acuerdo con los especialistas en materia de fideicomisos, en la práctica resulta más conveniente designar a una sola fiduciaria, toda vez que evita muchas confusiones que en ocasiones lejos de beneficiar, resulta contraproducente para los intereses del fideicomitente o del propio fideicomisario.

fideicomiso, tiene la facultad para verificar que se cumpla cabalmente con su voluntad, lo anterior, sin perjuicio de que este derecho no se encuentre regulado expresamente en la ley.

El fideicomitente al momento de la constitución del fideicomiso, puede reservarse el derecho para exigir que la institución fiduciaria le rinda cuentas respecto de las diversas actividades y operaciones que realiza en cumplimiento a las obligaciones a su cargo.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“...Las acciones para pedir cuentas...corresponderán al o los fideicomisarios..., sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse, en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción....”³⁷

El artículo 84 del ordenamiento legal antes mencionado, también señala que en el evento de que la Institución Fiduciaria sea requerida para que rinda cuentas de su gestión y no lo haga dentro

³⁷La rendición de cuentas es un derecho que le corresponde al fideicomisario, por ser el beneficiario de los fines del fideicomiso, mismo derecho que tiene el fideicomitente, por ser el principal interesado en exigir que se cumpla cabalmente su voluntad, de acuerdo a los términos pactados en la constitución del fideicomiso.

del término de quince días hábiles, será motivo suficiente para que el fideicomitente solicite su remoción.

El derecho que tiene el fideicomitente para solicitar a la fiduciaria la rendición de cuentas y para supervisar que se cumplan los fines del fideicomiso, se encuentran íntimamente relacionados, si se toma en cuenta que el fideicomiso está sujeto al principio de la supremacía de la voluntad de las partes que debe prevalecer en la celebración de cualquier acto jurídico.

Al respecto, el tratadista Ramón Sánchez Medal, señala lo siguiente:

“...La libertad de contratar (para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger a la persona con que va a contratarse) y la libertad contractual (en cuanto a la forma y al contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro Código civil, que distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como de las exageraciones del reciente movimiento de “dirigismo contractual” o publicización del contrato. Aún en nuestros días, la libertad contractual debe considerarse la regla y el límite, la excepción; y por lo tanto, como límite que es,

para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente...”³⁸

El fideicomitente tiene derecho a solicitar la remoción de la institución fiduciaria, en los casos en que sea declarada culpable mediante sentencia ejecutoriada, en la que se le condene a pagar las pérdidas y menoscabos de los bienes fideicomitidos que hubieran sufrido por causas imputables a su cargo.

Consideramos de gran importancia el derecho que tiene el fideicomitente para solicitar la rendición de cuentas y en su caso la remoción de la fiduciaria, si se toma en cuenta que se trata de instituciones encargadas específicamente a dar cumplimiento a los fines del fideicomiso, y que por esta actividad reciben una contraprestación económica, por lo que se encuentra obligada a aclarar cualquier cuestión relacionada con su encargo, por lo que estamos de acuerdo que en el evento de que incurra en alguna responsabilidad, se le debe remover de su encargo, además de que debe responder por los daños y perjuicios que hubiera ocasionado con motivo de su deficiente desempeño.

Estimamos que no es justo que el fideicomitente tenga que esperar a que se dicte sentencia ejecutoriada para que pueda remover a la fiduciaria y reclamarle el pago de los daños que hubiera ocasionado, toda vez que al ser quien transmite los bienes o

³⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 5.

derechos a la fiduciaria, consideramos que en cualquier momento que estime conveniente, ya sea porque se encuentre inconforme con la actuación de la fiduciaria o por cualquier otro motivo, tiene el derecho para decidir remplazar a la fiduciaria, ya que es de explorado derecho que este encargo se otorga porque existe una confianza en determinada institución, por lo que cuando esa confianza se pierde, es lógico que se acuda con otra que satisfaga las necesidades del fideicomitente.

Puede ceder los derechos que tiene a su favor en el fideicomiso, no obstante de que esta facultad no se encuentre expresamente regulado por los ordenamientos legales que regulan esta figura jurídica, por lo que resulta procedente aplicar en forma supletoria lo dispuesto en el artículo 2030 del Código Civil Federal, en la parte que establece que el acreedor está facultado para ceder su derecho a un tercero, sin el consentimiento del deudor, salvo que dicha cesión se encuentre prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla, o no la permita la naturaleza del derecho, supuestos en los que el deudor no puede alegar que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando este acuerdo de voluntades no conste en el título constitutivo del derecho.

El artículo 80 in fine de la Ley de Instituciones de Crédito, contempla la posibilidad de que al momento de constituir el fideicomiso o en sus reformas, se integre un Comité Técnico, supuesto en el que se deberán precisar sus facultades y las reglas para su funcionamiento, sin señalar que éste derecho le

corresponda al fideicomitente, sin embargo, no existe impedimento legal alguno para que lo ejerza, tomando en cuenta que pudo haberse reservado ésta facultad al constituir el fideicomiso, sin perjuicio de que también pueda ser designado por el fideicomisario.

2.12.1.3. Obligaciones.

Los preceptos legales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regulan la figura jurídica del fideicomiso, establecen que la principal obligación del fideicomitente consiste en transmitir la propiedad o la titularidad de ciertos bienes o derechos para destinarlos a la realización de un fin lícito y determinado.

Los bienes o derechos fideicomitados, constituyen el objeto del fideicomiso, el cual de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1794 del Código Civil Federal, constituye un requisito necesario para la existencia de cualquier acto jurídico, al señalar textualmente lo siguiente:

“Para la existencia del contrato se requiere:

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”³⁹

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, se corrobora la importancia que tiene el objeto en la constitución de

³⁹Tomando en cuenta que el objeto es un elemento necesario para la existencia de cualquier acto jurídico, por lo que su omisión tiene como consecuencia que dicho acto sea jurídicamente inexistente.

cualquier acto jurídico, incluyendo al fideicomiso, toda vez que al ser un requisito de existencia, es necesario delimitarlo adecuadamente para que pueda surtir todas sus consecuencia jurídicas, sin que pueda ser atacado de nulo o inexistente.

Una de las obligaciones más importantes que tiene el fideicomitente consiste en pagar a la Fiduciaria las comisiones generadas con motivo de su intervención profesional en la realización de los fines del fideicomiso, por lo que consideramos que no se encuentra obligado a cumplir con esta obligación en los casos en que la fiduciaria incumpla con sus compromisos, sin que incurra en ninguna responsabilidad.

No obstante lo anterior, las partes al momento de constituir el fideicomiso, pueden establecer diversas obligaciones a cargo del fideicomitente.

Al respecto, el jurista Carlos Felipe Dávalos Mejía, ha señalado lo siguiente:

“...Por el exorbitado poder y presencia paraestatal que los bancos tuvieron durante ocho años (desde la estatización en 1982 hasta la LIC en julio de 1990), durante ese lapso fueron muy frecuentes los fideicomisos en los que la fiduciaria

establecía condiciones contractuales altamente gravosas para todos, excepto para ella...”⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, se corrobora que en la mayoría de los casos las instituciones fiduciarias pactan a su favor condiciones muy ventajosas que cuando son incumplidas son tomadas como pretextos para dejar de cumplir con sus obligaciones, sin embargo, cuando son ellas quienes incumplen con sus obligaciones, la ley les concede ciertas ventajas que resultan muy desgastantes para el fideicomitente o para los fiduciarios, quienes tienen que someterse a procedimientos judiciales muy largos y costosos para tratar de que les sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la incorrecta actuación por parte de las fiduciarias, por lo que reiteramos que deben adicionarse a la ley sanciones más severas en su contra, además de establecer procedimientos más ágiles para determinar si incurrieron o no en responsabilidad y en su caso evitar que su conducta ilegal quede impune sin un castigo ejemplar que se encuentre a la altura del daño ocasionado.

2.12.2. Fideicomisario.

Es una de las partes más importantes en la relación contractual del fideicomiso, toda vez que es la persona o personas designadas para recibir los bienes o derechos otorgados en la constitución del fideicomiso.

⁴⁰ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ob. Cit. Pág. 901.

2.12.2.1 Concepto.

Es él o los beneficiarios designados por el fideicomitente en la constitución del fideicomiso, su designación se encuentra contemplada en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala textualmente lo siguiente:

“Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica...”⁴¹

No obstante de que el precepto legal antes mencionado no precisa a que se refiere con capacidad necesaria, podemos señalar que cualquier persona que no tenga alguna incapacidad legal puede ser beneficiario del fideicomiso.

Al respecto algunos tratadistas han definido al fideicomisario en los siguientes términos:

“Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.⁴²

“Es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.⁴³

⁴¹ De acuerdo con éste precepto legal, cualquier persona con capacidad suficiente se encuentra facultada para ser designado como fideicomisario.

⁴²DE PINA, Rafael. Ob. Cit. Pág.219.

Tomando en cuenta las definiciones antes señaladas, podemos decir que el fideicomisario es la persona física o moral que cuenta con capacidad legal para ser designada por el fideicomitente como beneficiario de los fines del fideicomiso.

Debe contar con la capacidad necesaria para recibir los bienes o derechos objeto del fideicomiso, es decir, debe tener la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones.

No es necesario que tenga capacidad de ejercicio, toda vez que en el supuesto de que fuera menor de edad, sus derechos estarán legalmente protegidos y representados por las personas que señala el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala textualmente lo siguiente:

“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”.⁴⁴

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, podemos decir que no es necesario que los fideicomisarios designados gocen

⁴³ACOSTA ROMERO, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE FIDEICOMISO, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 433.

⁴⁴Este precepto legal faculta a los encargados de representar a los fideicomisarios cuando sean indeterminados o incapaces.

de la capacidad de ejercicio, toda vez que sus derechos están legalmente representados por quienes ejercen la patria potestad, el tutor o en su caso la Representación Social, quienes son los encargados de representar los intereses de los incapaces, sin que por este motivo se encuentre restringido su derecho para ser designado como beneficiario de un fideicomiso determinado.

2.12.2.2. Derechos.

El artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también establece que el fideicomisario puede exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso en los términos pactados en la constitución del fideicomiso, al señalar textualmente lo siguiente:

“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”⁴⁵

Consideramos lógico que el fideicomisario tenga la facultad de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso, toda vez que al ser designado beneficiario, debe vigilar que se cumpla cabalmente con la voluntad del fideicomitente, por lo que se encuentra legitimado para intentar las acciones que estime

⁴⁵Lo que resulta lógico si se toma en cuenta que al ser el beneficiario de los fines del fideicomiso, tiene el derecho de exigir a la fiduciaria que cumpla con las obligaciones a su cargo, dando cumplimiento con la voluntad del fideicomitente.

necesarias con el objeto de que la fiduciaria cumpla con las obligaciones a su cargo en los términos previamente convenidos.

Finalmente, el artículo 390 del ordenamiento legal antes mencionado, faculta al fideicomisario para atacar la validez de los actos realizados por la fiduciaria, cometidos en su perjuicio, ya sea porque se hubiera realizado de mala fe, ó en exceso de las facultades que le fueron conferidas en el acto constitutivo del fideicomiso.

Consideramos que este derecho se encuentra apegado a la lógica, toda vez que sería absurdo suponer que el beneficiario del fideicomiso se encontrara impedido para combatir los actos de la fiduciaria realizados en perjuicio de sus propios intereses, si se toma en cuenta que con motivo del incumplimiento por parte de la fiduciaria, su conducta repercute principalmente en contra del o de los fideicomisarios, al no poder gozar plenamente de los derechos instaurados a su favor.

Tiene el derecho de oponerse a los actos realizados por la institución fiduciaria que no se encuentren apegados a los términos convenidos en la constitución del fideicomiso, lo que consideramos que es lógico si se toma en cuenta que al ser el beneficiado de la voluntad del fideicomitente, tiene que cuidar que la fiduciaria cumpla con su obligación en los términos previamente pactados.

Se encuentra facultado para iniciar cualquier acción legal que estime necesaria con el objeto de reivindicar los bienes que salgan del patrimonio del fideicomiso, como consecuencia de actos realizados de mala fe por parte de la fiduciaria o cuando actúe extralimitándose en las facultades que le fueron conferidas, derecho que se encuentra expresamente regulado en el artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala textualmente lo siguiente:

“...y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso...”⁴⁶

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, se advierte que el fideicomisario tiene el legítimo derecho de reivindicar los bienes que fueron otorgados en fideicomiso, cuando hubieran salido con motivo de una deficiente atención por parte de la fiduciaria, lo que resulta lógico toda vez que al encontrarse en peligro los bienes de los que es beneficiario, puede ejercer las acciones que estime necesarias para recuperar la propiedad de los mismos.

⁴⁶En términos generales, la reivindicación es una acción que le compete al propietario de la cosa, para recuperar su posesión, sin embargo, en el caso concreto, el fideicomisario no tiene el carácter de propietario, sino de beneficiario de los fines del fideicomiso, por lo que también resulta lógico que le asiste el derecho de ejercer la acción antes mencionada.

Este precepto legal, establece el derecho que tiene el propietario de recuperar la cosa cuya posesión no detenta, sin embargo en el caso del fideicomiso, el fideicomisario no es el propietario de la cosa, sino el beneficiario, no obstante lo anterior, como mencionamos con anterioridad, se encuentra facultado para promover las acciones necesarias para recuperar la posesión de los bienes que forman parte del fideicomiso, si se toma en cuenta que al ser beneficiario de los fines del fideicomiso, tiene interés en que estos bienes o derechos sean oportunamente reintegrados para poder gozar plenamente del derecho que le fue conferido por parte del fideicomitente.

El fideicomisario al igual que el fideicomitente, tiene derecho a solicitarle a la institución fiduciaria que le rinda cuentas respecto de las actividades realizadas, con lo que estamos de acuerdo, toda vez que al ser el principal beneficiario, es lógico que tenga interés en saber cuales son los actos realizados por la fiduciaria, y en caso de que lo estime necesario, puede solicitar la aclaración de cualquier cuestión que estime necesaria, por ser quien aprovechara los beneficios obtenidos en la ejecución del fideicomiso.

Tiene derecho a concluir anticipadamente el fideicomiso, en el supuesto de que esta determinación se hubiera pactado en la constitución del mismo, en el que se garantice que no se afectarán derechos de terceros y que no contravendrá con los fines del fideicomiso, lo que consideramos puede ocurrir en los casos en el que la figura del fideicomitente y fideicomisario recaen en la misma

persona, toda vez que en este supuesto no estarían lesionando derechos de terceros que pudieran verse beneficiados con la tramitación del fideicomiso.

2.12.2.3. Obligaciones.

Los diversos ordenamientos que regulan la figura jurídica del fideicomiso, no señalan expresa y específicamente las obligaciones del fideicomisario, por lo que desde nuestro punto de vista debe cumplir todas aquellas obligaciones a su cargo que previamente hubieran sido convenidas en la constitución del fideicomiso.

Tal es el caso en el que el fideicomitente se encuentra liberado de cubrir los honorarios profesionales a favor de la fiduciaria, conviniendo las partes que esta obligación será a cargo del fideicomisario, por así haber sido pactado en la constitución del fideicomiso.

Por otra parte, consideramos que también se encuentra obligado a cubrir los gastos realizados por la institución fiduciaria en el ejercicio de sus funciones, así como los importes que resulten como son pago de derechos durante la celebración y ejecución del fideicomiso, siempre y cuando se hubiera pactado previamente en la constitución del fideicomiso.

2.12.3. Institución Fiduciaria.

Tomando en cuenta el contenido del presente trabajo, la institución fiduciaria tiene una relevancia significativa, toda vez que al ser la encargada de realizar los fines del fideicomiso, debe cumplir puntualmente con las diversas obligaciones a su cargo, por lo que su actuación resulta determinante en el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente, motivo por el cual, desde nuestro punto de vista, debe estar sujeta a una vigilancia más estricta, para evitar que por causas imputables a dicha fiduciaria, se lesionen los derechos de las partes que intervienen en la celebración del fideicomiso, o de cualquier tercero relacionado con el mismo.

2.12.3.1. Concepto.

La Institución Fiduciaria es la encargada de realizar los actos que sean necesarios para cumplir con los fines del fideicomiso, de acuerdo a los términos ordenados por el fideicomitente y en cumplimiento con los acuerdos pactados al momento de su constitución.

La parte final del artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que la realización de los fines del fideicomiso deberá encomendarse a una institución fiduciaria.

Por su parte, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, define a la institución fiduciaria, en los siguientes términos:

“La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos.”⁴⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la ley, por lo que resulta importante señalar que hasta el mes de julio del año de 1993, las instituciones de crédito eran las únicas facultadas para actuar como fiduciarias en la celebración de fideicomisos.

Actualmente, existe una mayor libertad para que el fideicomitente designe a la institución fiduciaria encargada de cumplir con los fines del fideicomiso, pudiendo o no designar a una Institución Bancaria.

Al respecto es importante señalar lo siguiente:

“...en la actualidad ya no es la LGICOA la que regula la constitución y funcionamiento de las instituciones que se dedican al ejercicio de la banca y del crédito, sino que los bancos son regulados por la Ley de Instituciones de Crédito, pero además, también pueden ser fiduciarias

⁴⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 292.

actualmente las aseguradoras, las afianzadoras, las casas de bolsa, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito, de conformidad con sus leyes respectivas...”⁴⁸

Tomando en cuenta lo anterior, se advierte que además de las instituciones de crédito, actualmente existen otras distintas que se encuentran facultadas para intervenir como fiduciarias, las cuales deberán ceñirse a lo dispuesto en sus respectivos ordenamientos legales, lo que consideramos adecuado, toda vez que desde nuestro punto de vista era inadmisibles que se limitara a las instituciones que podían intervenir como fiduciarias, debido a que la experiencia ha demostrado que cuando existe mayor competitividad, se puede acceder a servicios de mejor calidad, por lo que no existe motivo alguno por el que el fideicomiso deba mantenerse al margen de esta situación.

El artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, faculta a las instituciones de crédito para intervenir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos, sin perjuicio de que actualmente como hemos mencionado, existen diversas instituciones además de las antes señaladas, que se encuentran debidamente facultadas para intervenir con tal carácter en la celebración de los mencionados fideicomisos.

⁴⁸ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 238.

En la mayoría de los casos la fiduciaria es designada por el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso, sin embargo, en el evento de que esto no ocurra, se tendrá por designada a la fiduciaria que elija el fideicomisario o el juez de primera instancia del lugar en el que se encuentren los bienes del fideicomiso.

2.12.3.2. Derechos.

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece diversos derechos a favor de la institución fiduciaria, sin perjuicio de los expresamente pactados al momento de constituir el fideicomiso, al señalar textualmente lo siguiente:

“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.”⁴⁹

De acuerdo con el dispositivo legal antes mencionado, podemos señalar que la fiduciaria puede ejercer cualquier derecho o acción que estime necesario para la realización de los fines del fideicomiso, salvo las restricciones que establezca la ley o que se encuentren plasmados en la constitución del fideicomiso.

⁴⁹La ley otorga a las fiduciarias amplias facultades para cumplir con las obligaciones a su cargo, por lo que debe someterse a lo expresamente pactado entre las partes en la constitución del fideicomiso y a lo previsto por la legislación vigente.

Tomando en cuenta que la principal obligación de la fiduciaria consiste en realizar todos los actos que resulten necesarios para cumplir con los fines del fideicomiso, estamos de acuerdo en que cuente con derechos y facultades ilimitados, siempre y cuando no se contrapongan con ninguna disposición de orden público o que contravenga lo expresamente pactado en la constitución del fideicomiso.

La institución fiduciaria tiene la obligación de cumplir con las instrucciones del fideicomitente, del fideicomisario y del Comité Técnico, relacionadas con la celebración de cualquier contrato traslativo de dominio, toda vez que en su carácter de propietario fiduciario, tiene la obligación de realizar diversos actos de dominio para cumplir con los fines del fideicomiso.

Con relación al derecho que tienen las instituciones fiduciarias para celebrar actos de dominio, el maestro Rodolfo Batiza señala lo siguiente:

“Teniendo en cuenta el silencio de la ley substantiva, y para el caso de falta de disposición expresa del acto constitutivo, estimamos que la semejanza de situaciones justifica la aplicación analógica del artículo 561 del Código Civil, al disponer: Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el autor,

sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450, fracción II, debidamente justificada y previa la confirmación del curador y la autorización judicial”.⁵⁰

No estamos de acuerdo con la relación que se pretende dar al precepto legal antes mencionado en materia de fideicomisos, toda vez que la fiduciaria al ser la propietaria o titular de los bienes o derechos afectados en fideicomiso, está facultada para realizar todos los actos que estime necesarios y que se encuentren estrictamente relacionados con el cumplimiento de los fines del fideicomiso, sin tener que solicitar previamente autorización para tal efecto y mucho menos justificar ante cualquier tercero esta actuación, en el entendido de que su conducta no contravengan con disposiciones de orden público y que tampoco resulten contradictorias con la voluntad de las partes plasmada en la constitución del fideicomiso.

Consideramos que uno de sus principales derechos consiste en el cobro de sus comisiones y honorarios profesionales, los cuales deben quedar perfectamente establecidos al momento de constituir el fideicomiso, en el que también deben quedar claramente convenidos sus incrementos, el lugar y la fecha en que deben ser cubiertos.

⁵⁰BATIZA, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 280.

En la práctica es común que las instituciones fiduciarias dejen de cumplir con las obligaciones a su cargo con el pretexto de que no les cubrieron sus honorarios, lo que si bien es cierto constituye un claro incumplimiento por parte del fideicomitente o del fideicomisario, sin embargo, consideramos que esta situación no es motivo suficiente para que de manera unilateral incumplan con sus compromisos, toda vez que tienen a su alcance los recursos que establece la ley para hacer valer sus derechos en la vía judicial, pudiendo garantizar el pago a su favor con los propios bienes o derechos otorgados en fideicomiso, por lo que reiteramos que esta circunstancia no las excluye de cualquier responsabilidad derivada de su incumplimiento.

Las instituciones de crédito en su carácter de fiduciarias tienen derecho de publicar sus servicios incluyendo la celebración de fideicomisos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley de Instituciones de Crédito que señala lo siguiente:

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

Estamos de acuerdo con la disposición legal antes señalada, toda vez que consideramos que las instituciones fiduciarias tienen la obligación de ofrecer de forma clara y transparente los términos y condiciones de los diversos servicios que ofrecen, incluyendo la celebración de fideicomisos, sin embargo consideramos que además de estas sanciones, es conveniente que se les aplique una penalización más severa, con el ánimo de evitar que incurran reiteradamente en estas prácticas que afectan principalmente los intereses de los usuarios que acuden a solicitar sus servicios.

2.12.3.3. Obligaciones.

La fiduciaria tiene la obligación de actuar como un buen padre de familia, término que desde nuestro punto de vista resulta ambiguo y no tiene ninguna relación con la materia de fideicomisos, además de que la ley ni la doctrina precisan con claridad su verdadero significado y sólo algunos tratadistas de forma aislada han intentado interpretar ésta cuestión, señalando que tiene la obligación de actuar recta, honesta y de buena fe en los actos que le son encomendados, con lo que estamos de acuerdo, sin embargo, no compartimos la comparación entre la fiduciaria y un buen padre de familia, toda vez que se trata de situaciones totalmente diferentes que nada tienen que ver una y otra.

Otra obligación a cargo de la fiduciaria consiste en que cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles, debe inscribirlos ante el Registro Público de la Propiedad, según lo

establece el artículo 388 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que consideramos acertado, toda vez que con dicha inscripción se da la certeza y la publicidad de los actos celebrados entre las partes, siendo a partir de dicha inscripción oponible a cualquier tercero que pretenda hacer valer cualquier acción o derecho respecto del bien afectado en fideicomiso.

La fiduciaria tiene la obligación de llevar un registro específico del dinero, bienes, valores y derechos, tanto en su contabilidad general como en la especial en la que deben quedar registradas todas las operaciones que realizan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito y en la circular número 480 de fecha 25 de junio de 1957, expedida por la Comisión Nacional Bancaria.

Estamos de acuerdo con estas disposiciones, toda vez que las instituciones facultadas para intervenir como fiduciarias tienen la obligación de llevar en forma independiente la contabilidad y manejos relacionados con la celebración de fideicomisos, toda vez que consideramos que es más sencillo revisar una contabilidad específica y determinada a una de carácter general, en la que se puede apreciar de forma más práctica los diversos movimientos y el manejo que ha tenido la fiduciaria en el cumplimiento de sus obligaciones y en su caso podría ser más sencillo acreditar los supuestos cuando hubiera incurrido en alguna responsabilidad.

El artículo 101 de la Ley General de Instituciones de Crédito establece que las instituciones de crédito están obligadas a formular mensualmente sus estados financieros, en los que deben incluir todas las relacionadas con la celebración de fideicomisos, mientras que su balance general anual debe estar dictaminado por un auditor externo independiente de la institución fiduciaria, los cuales deben ser aprobados y publicados de acuerdo con las disposiciones de carácter general que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Tiene la obligación de cuidar y procurar que los bienes otorgados en fideicomiso no sufran ningún daño o menoscabo que disminuyan su valor o utilidad y que tenga como consecuencia que no pueda cumplirse con los fines del fideicomiso en los términos convenidos entre las partes.

Consideramos acertada esta obligación, si se toma en cuenta que la institución encargada de cumplir con los fines del fideicomiso tiene el carácter de propietaria fiduciaria, por lo que se encuentra obligada a realizar los actos que sean necesarios para que los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, puedan ser aprovechados y se cumpla con la voluntad del fideicomitente.

La fiduciaria tiene la obligación de cumplir con todos y cada uno de los compromisos pactados, lo que realiza por conducto de las personas que se encuentran debidamente facultadas para tal

efecto, sin que esta responsabilidad pueda ser delegada a ningún tercero.

El artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que la fiduciaria podrá cumplir con las obligaciones a su cargo y ejercer sus facultades, a través de sus delegados fiduciarios, quienes dependen directamente de las instituciones de crédito.

La circular número 547 de fecha 16 de noviembre de 1966, expedida por la Comisión Nacional Bancaria, establece que las instituciones fiduciarias están autorizadas para emplear personas que podrán auxiliar a los delegados fiduciarios en el cumplimiento de funciones secundarias.

Consideramos lógicas estas disposiciones, toda vez que sería absurdo suponer que las fiduciarias pudieran delegar sus responsabilidades a terceros, por lo que si bien es cierto que su actividad la realizan por conducto de sus delegados fiduciarios, también es cierto que éstos dependen directamente de las propias instituciones, sin que puedan desconocer ni liberarse de ninguna responsabilidad de los actos cometidos en su representación.

Las instituciones de crédito que intervienen como fiduciarias, tienen la obligación de guardar en secreto el desarrollo y ejecución de las diversas operaciones en que intervienen, en la que se incluye la celebración de fideicomisos, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito,

por lo que su incumplimiento tiene como consecuencia que sean responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudieran fincarles por su conducta.

Consideramos acertada esta obligación, también conocida como secreto fiduciario, la cual debe ser muy estricta principalmente tratándose de fideicomisos celebrados entre particulares, toda vez que en los fideicomisos en los que intervengan el Gobierno Federal, Local o cualquier organismo público, estimamos que no debe existir ninguna restricción para conocer los términos y condiciones en los que se desarrollan, claro siempre y cuando esta información no se encuentre reservada por la autoridad, por lo que actualmente se puede tener acceso a esta información a través de las instituciones creadas para tal efecto como son el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Las fiduciarias estarán exentas de cumplir con la obligación antes señalada, en los casos en que la información sea requerida por la Comisión Nacional Bancaria y cuando resulte necesaria en la tramitación de los juicios en los que se encuentren involucradas las partes que celebraron un fideicomiso.

Con motivo de la constitución del fideicomiso, la fiduciaria adquiere el dominio de los bienes otorgados en fideicomiso, por lo se encuentra obligada a intentar cualquier acción que sea necesaria para su defensa y preservación.

Es importante señalar que en la práctica es común que las fiduciarias cumplan con esta obligación, con el simple hecho de comunicar al fideicomitente o fideicomisario, la existencia de las demandas en su contra, comprometiéndose a otorgar los mandatos necesarios a las personas que le indiquen para que sean éstos quienes se encarguen de defender los bienes otorgados en fideicomiso, lo que consideramos es contrario a la obligación de la fiduciaria, ya que desde nuestro punto de vista tendría que ser la propia institución a través de sus delegados, la encargada de realizar estas acciones, pudiendo autorizar que intervengan el fideicomitente o el fideicomisario como coadyuvantes, pero sin que tengan la obligación principal de atender estas contingencias.

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que la fiduciaria únicamente podrá excusarse o renunciar al cargo conferido por causas graves que sean calificadas por un juez de primera instancia del lugar de su domicilio, lo que de alguna manera puede evitar que la fiduciaria renuncie unilateralmente, toda vez que en su caso será la autoridad jurisdiccional quien tendrá que valorar los argumentos expuesto por la institución y en su caso determinar si son validos o no sus motivos para dejar de intervenir como fiduciaria.

2.12.4. Comité Técnico.

Es el encargado de vigilar que la institución fiduciaria cumpla con las obligaciones a su cargo, sin embargo, la ley no establece de

forma específica sus derechos y obligaciones, por lo que resulta necesario remitirnos al acto por virtud del cual se designe, para conocer los términos en que intervendrá en el fideicomiso.

2.12.4.1. Concepto.

Es un órgano individual o colegiado, designado generalmente en la constitución del fideicomiso o en sus reformas, el cual tiene como objeto principal, coadyuvar con la institución fiduciaria en el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

El artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, podrá preverse la formación del Comité Técnico, en el que se establezcan las bases para su funcionamiento y se determinen sus facultades.

Es normal que la designación del Comité Técnico se realice al momento de constituirse el fideicomiso o en sus reformas, toda vez que en estos momentos el Fideicomitente busca asegurar que su voluntad será cumplida y respetada en los términos señalados.

En la práctica es común que se designe Comité Técnico en los fideicomisos que revisten cierta complejidad, ya sea porque se encuentran integrados por un número considerable de bienes o en los supuestos en que existen varios fideicomisarios, supuestos en los que el fideicomitente pretende tener una mayor certeza que su voluntad será debidamente respetada.

En nuestro país, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, fue el primer ordenamiento legal que contempló expresamente la aplicación de la Ley del Comité Técnico o Distribución de Fondos.

El Comité Técnico puede estar constituido por un número ilimitado de personas y es considerado como una parte importante en el fideicomiso, si se toma en cuenta que la fiduciaria está exenta de cualquier responsabilidad cuando hubiere actuado acatando los acuerdos tomados por el Comité Técnico, siempre y cuando no se contrapongan con las cláusulas del propio fideicomiso.

Al respecto, el tratadista Miguel Acosta Romero, ha señalado lo siguiente;

“...el fiduciario no estará obligado a seguir las instrucciones del Comité Técnico cuando éste obre en exceso de las facultades que se le hayan otorgado, tome acuerdo cuya ejecución sea contraria al fin del fideicomiso o tome resoluciones cuyo cumplimiento implique la comisión de delitos por parte del fiduciario...”⁵¹

No estamos de acuerdo con esta absurda liberación de responsabilidad, toda vez que desde nuestro punto de vista las fiduciarias son verdaderos peritos en la materia y devengan una

⁵¹ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 268.

prestación económica por los servicios que prestan, en tanto que el Comité Técnico generalmente se encuentra integrado por personas designadas por el fideicomitente para que vigilen el correcto cumplimiento del fideicomiso, pero que muchas veces no cuentan con los conocimientos ni con la experiencia necesarias, por lo que consideramos que de ninguna manera puede liberarse a la fiduciaria en los casos en que actúe acatando los acuerdos del Comité Técnico, toda vez que en ese caso resulta absurdo que éstas dos figuras subsista.

En nuestra opinión es necesario que tanto el Comité Técnico como la fiduciaria, tengan perfectamente bien definidas sus atribuciones y sus obligaciones, por lo que deberán ser sancionadas de forma individual o solidariamente en los casos que resulte procedente, por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, sin que se encuentren exentas de responder por sus actos por el simple hecho de haber actuado cumpliendo las órdenes de un tercero.

CAPÍTULO TERCERO.

LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO, FIDEICOMISOS DIVERSOS Y SU DIFERENCIA DE FIGURAS JURIDICAS SIMILARES.

3.1. Naturaleza del Fideicomiso.

Dominar y tener un conocimiento pleno de la naturaleza jurídica del fideicomiso permite tener una adecuada comprensión de su estructura y de las características que distinguen a esta figura jurídica de otros instrumentos legales. Conocer las disposiciones legales que le son aplicables facilita su comprensión y aplicación en la práctica profesional y comercial.

Respecto de la importancia de conocer la naturaleza jurídica del fideicomiso, el autor Humberto Ruíz Torres, ha señalado lo siguiente:

“...Como es sabido, el establecer la naturaleza jurídica de una institución implica determinar qué significado tiene ésta para el Derecho. En ocasiones no es fácil ubicar una figura dada y aún se llega a concluir que tiene naturaleza jurídica propia, es decir, que por sus características no es semejante a ninguna otra. Sin embargo, resulta de gran utilidad para efectos de análisis práctico,

precisar la naturaleza jurídica de una institución y establecer si por ejemplo, se trata de un hecho jurídico, de un acto jurídico o bien de un negocio jurídico...”⁵²

Estamos de acuerdo en la importancia que tiene el conocimiento de la naturaleza jurídica de cada figura jurídica, incluyendo la del fideicomiso, toda vez que permite entender y establecer sus alcances y limitaciones, además de que facilita su interpretación y aplicabilidad, principalmente en los casos en que existen figuras jurídicas similares pero que técnicamente tienen significados diferentes.

En nuestro sistema legal no existe un criterio unánime respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso, toda vez que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han pronunciado al respecto, por lo que nos remitimos a las diversas teorías que tratan de determinar esta cuestión, las cuales señalan lo siguiente:

“...Hay tal divergencia entre los autores, que consideramos llegan a complicar la comprensión de la institución y a perder de vista la naturaleza jurídica de ésta, e inclusive confunden en ocasiones y tratan en realidad los efectos del

⁵²RUIZ TORRES, Humberto Enrique, ELEMENTOS DE DERECHO BANCARIO, Editorial McGraw-Hill Interamericana, México, 1997, p.28.

fideicomiso como si fueran su naturaleza jurídica...”⁵³

Desde nuestro punto de vista, para evitar caer en esta clase de confusiones, resulta necesario analizar minuciosamente a cada figura jurídica, desde un punto de vista doctrinal, legal y práctico, con el objeto de tener una idea más clara de su verdadero contenido y aplicación, lo que permitiría establecer una diferencia respecto de las figuras con las que guardan cierta similitud.

En la doctrina, existen diversas teorías que han pretendido establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso, entre las que destacan las siguientes:

3.1.1. Acto Jurídico.

El acto jurídico tiene su origen en la teoría francesa, que clasifica los actos en naturales y del hombre. En el derecho positivo mexicano los principios legales que rigen nuestros actos se fundamentan en la teoría del acto jurídico al considerarlo como un hecho del hombre consistente en una manifestación de voluntad que tiene la intención de crear consecuencias jurídicas, como crear, transmitir, modificar, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

⁵³TEXTOS JURIDICOS BANCOMER. CONTRATOS BANCARIOS. México, 1999, p. 110.

El acto jurídico, es la manifestación exterior de voluntad que produce consecuencias de derecho y que se encuentra regulado por la ley.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, el acto jurídico consiste en lo siguiente:

“es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.”⁵⁴

El jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, define al acto jurídico en los siguientes términos:

“...toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán...”⁵⁵

⁵⁴GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 161.

⁵⁵DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. EL FIDEICOMISO. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 21- 22.

El maestro Manuel Borja Soriano, al respecto, señala lo siguiente:

“...la manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad...”⁵⁶

Tomando como referencia las definiciones antes mencionadas, para nosotros el acto jurídico es la manifestación de voluntad para realizar un acontecimiento específico y concreto que se encuentra regulado por la ley, es decir, es la manifestación de la voluntad que se ajusta al ordenamiento legal que regula las consecuencias jurídicas del acto realizado.

Podemos decir que nuestro sistema legal acepta y reconoce expresamente la existencia del acto jurídico, a partir de lo que se entiende por convenio y contrato, el cual, tradicionalmente ha sido considerado el acto jurídico de mayor trascendencia debido a su uso y aplicación en nuestro sistema legal.

Los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal señalan que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y que los convenios

⁵⁶BORJA SORIANO, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pp.84 - 85.

que producen o transfieren obligaciones y derechos se les denomina contratos.

De acuerdo con los preceptos legales antes mencionados, podemos decir que el fideicomiso es un instrumento legal que se constituye jurídicamente como consecuencia de la voluntad de los contratantes y especialmente la del fideicomitente, con la finalidad de producir consecuencias jurídicas que se encuentran plenamente reguladas por la ley.

3.1.2. Negocio Jurídico.

Es reconocido y aceptado por la teoría italiana y alemana, tiene características similares al acto jurídico con relación a las consecuencias jurídicas que produce, por lo que desde nuestro punto de vista su distinción obedece más a una cuestión de carácter doctrinal que legal.

Debido a la similitud que existe entre acto y negocio jurídico, algunos autores han señalado lo siguiente:

“...como puede observarse, la terminología sobre el negocio jurídico es sensiblemente similar a la del acto jurídico; casi podríamos afirmar que la doctrina que insiste en esta distinción lo que hace es cambiar la palabra negocio por la palabra acto, pues en cuanto a los efectos que originan,

coinciden en que son la producción de derechos y obligaciones...”⁵⁷

Coincidimos con el criterio anterior, toda vez que en la mayoría de las legislaciones nacionales e internacionales, el negocio jurídico no se encuentra expresamente reconocido, por lo que es necesario acudir a los conceptos generales de diversos autores, entre los que destacan los siguientes:

“Es una expresión de voluntad destinada a un fin práctico que por virtud de la ley logra más o menos cabal realización: Lo que equivale a decir que el ordenamiento jurídico, en vista de la legitimidad del fin, al que corresponde una función y que, por esa razón, dada su fisonomía, es digna de tutela, le otorga las consecuencias jurídicas más adecuadas para realizarlo.”⁵⁸

“Un acto integrado por una o por varias declaraciones de voluntad privada dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho subjetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de

⁵⁷ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 170.

⁵⁸BRANCA, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, 6ª edición italiana por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, Italia, 1978, p.51.

los límites que el propio ordenamiento establece.”⁵⁹

“...Es la declaración de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica...”⁶⁰

El maestro Ortiz Urquidi opina que el término negocio jurídico tiene una deficiente definición a excepción de la regulación legal que se le da en otros países como Brasil y Grecia.⁶¹

Como hemos señalado, el negocio jurídico al igual que el acto jurídico, son consecuencia de una manifestación de voluntad para producir consecuencias jurídicas, por lo que tomando en cuenta esta similitud, el tratadista Miguel Acosta Romero, dice lo siguiente:

“la pretendida innovación del concepto de negocio jurídico, no es una aportación novedosa ni definida a la teoría del acto jurídico y en última instancia, únicamente consistiría en cambiar los términos de negocio por acto, razón por la cual se debe rechazar tal concepto.”⁶²

⁵⁹CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO, Tomo IV, 12ª edición, Editorial Heliasta, México, 1979, p. 535.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL GENERAL, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 238.

⁶²ACOSTA ROMERO, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE FIDEICOMISO, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 238.

Desde nuestro punto de vista no es necesario que se rechace el concepto de negocio jurídico, toda vez que como hemos señalado es un término que es utilizado principalmente por la doctrina, sin que constituya una confusión para el debido entendimiento que tiene la voluntad de las partes para crear consecuencias jurídicas reguladas por la ley.

No obstante lo anterior, algunos autores están de acuerdo en considerar al fideicomiso como un negocio jurídico, a pesar de que como hemos señalado nuestra legislación no regula y mucho menos aclara lo que debemos entender por éste término, por lo que tomando en cuenta la semejanza que existe con relación a los actos jurídicos, estimamos prudente dejar ésta cuestión como una simple controversia de carácter doctrinal, reiterando nuestra opinión en el sentido de considerar a los fideicomisos como actos jurídicos.

3.1.3. Declaración Unilateral de Voluntad.

Es reconocida en nuestro sistema legal como una fuente de obligaciones, que se basa en supuestos concretos regulados por la ley, pudiendo ser la oferta de venta, la promesa de recompensa, el concurso con promesa de recompensa y la estipulación a favor de tercero.

Autores como Alfredo Domínguez Martínez opinan que el fideicomiso en su etapa constitutiva es una declaración unilateral de voluntad al señalar que:

“...el contrato que se celebra entre fideicomitente, fideicomisario o juez de primera instancia del lugar por una parte y fiduciaria por la otra, tiene por objeto no la constitución del fideicomiso, sino su ejecución...”⁶³

Estamos de acuerdo con el autor antes mencionado, toda vez que desde nuestro punto de vista, la decisión del fideicomitente de constituir un fideicomiso en beneficio de terceros, puede ser considerada como una declaración unilateral de voluntad, sin perjuicio de que en un acto posterior se perfeccione con el consentimiento de la institución fiduciaria, al aceptar realizar los fines del mencionado fideicomiso.

El fideicomiso surge por el interés que tiene el fideicomitente para destinar ciertos bienes o derechos para la realización de un fin lícito y determinado, sin embargo, consideramos que ésta circunstancia por sí sola no produce consecuencias jurídicas, si se toma en cuenta que como hemos mencionado, el fideicomiso se perfecciona una vez que la institución fiduciaria acepta su cargo y se compromete a cumplir con los fines del fideicomiso.

De acuerdo con los diversos preceptos legales que regulan al fideicomiso, se advierte que no basta con la manifestación unilateral de la voluntad a cargo del fideicomitente, para que se encuentre

⁶³DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. DOS ASPECTOS DE LA ESENCIA DEL FIDEICOMISO MEXICANO, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 27.

debidamente constituido el fideicomiso, reiterando el hecho de que para que pueda surtir plenos efectos legales entre las partes y ante cualquier tercero, es indispensable que la fiduciaria expresamente su consentimiento para ejecutar los actos que sean necesarios para realizar los fines del fideicomiso.

El maestro Acosta Romero señala que la simple manifestación unilateral de voluntad a cargo del fideicomitente resulta insuficiente para constituir y perfeccionar el fideicomiso, al señalar lo siguiente:

“...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...”⁶⁴

Estamos de acuerdo con el criterio antes señalado, toda vez que como hemos reiterado, para que verdaderamente podamos considerar que el fideicomiso se encuentra debidamente constituido

⁶⁴ACOSTA ROMERO, Miguel. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE FIDEICOMISO, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 180.

y en aptitud de surtir plenos efectos legales, es necesario que conste de forma expresa, el consentimiento por parte de la institución que está obligada a realizar los fines del mencionado fideicomiso, toda vez que en el evento de que no acepte ésta obligación, no se llevaría a cabo la transmisión de los derechos o bienes otorgados en fideicomiso, y en consecuencia resultaría imposible realizar los fines para los que fue creado.

3.1.4. Contrato.

Tradicionalmente se ha definido como el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones. Es considerado la fuente de las obligaciones más importante en nuestra legislación, al ser regulado como una especie del género convenio, de acuerdo a lo siguiente:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”⁶⁵

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”⁶⁶

⁶⁵Contenido textual del artículo 1792 del Código Civil Federal.

⁶⁶Contenido textual del artículo 1793 del Código Civil Federal.

Los preceptos legales antes mencionados, establecen lo que se entiende por convenio y contrato, los cuales si bien es cierto son similares, el primero es considerado como género y el contrato como especie.

El maestro Ramón Sánchez Medal, considera que resulta intrascendente la distinción entre convenio y contrato, al señalar:

“...la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad, pues el vigente Código civil italiano la ha eliminado y nuestro mismo Código civil hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios (1859) lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato...”⁶⁷

No estamos de acuerdo con el criterio antes mencionado, toda vez que se refiere a la legislación italiana, la cual es distinta a la nuestra, y por otra parte, si bien es cierto que los convenios y los contratos se rigen por los mismos principios, en la actualidad nuestra legislación los regula de forma independiente, y más aún la doctrina, que se ha encargado de realizar un estudio más minucioso respecto de la diferencia entre uno y otro, por lo que consideramos que por lo menos en el ámbito académico debe prevalecer esta diferenciación.

⁶⁷SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 4.

Desde nuestro punto de vista estimamos que el fideicomiso es un contrato, toda vez que como hemos mencionado, tiene su origen en la voluntad del fideicomitente que posteriormente se perfecciona con la aceptación de la institución fiduciaria, con el objeto de crear y transferir derechos y obligaciones.

Al respecto consideramos importante señalar que si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no reconoce al fideicomiso como contrato, también lo es que para tal efecto, debemos tomar en cuenta los requisitos que establece la ley para su constitución, los cuales prácticamente son los mismos que señala para la celebración de un contrato.

En efecto, por disposición expresa en la ley, el fideicomiso debe constar por escrito, característica que también tienen los contratos, sin perjuicio de aquellos que pueden celebrarse de manera verbal, los cuales son válidos y surten efectos legales entre las partes.

En la práctica existe un reconocimiento casi unánime que considera al fideicomiso como un contrato, en lo que estamos de acuerdo por los motivos expuestos con anterioridad, aunado al hecho de que el fideicomiso debe constar en escritura pública celebrada ante fedatario.

Entre los autores que consideran al fideicomiso como un contrato, podemos mencionar a Rodolfo Batiza, quien señala que el legislador en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito, reconoció la naturaleza contractual del fideicomiso al haber resaltado la importancia de establecer diversas formas contractuales refiriéndose a los fideicomisos.

3.2. Fideicomisos Diversos.

En nuestro país, el fideicomiso es considerado un instrumento legal utilizado en negocios de diversa índole, destacando los de carácter legal, social y cultural que se celebran para realizar fines concretos y específicos.

El fideicomiso puede ser utilizado para constituir y formalizar actos entre particulares y en los que el Estado tiene algún interés, por lo que puede resultar un sólido instrumento legal que garantiza y brinda seguridad jurídica a las partes que lo celebran.

Consideramos que en nuestro país existen tantos fideicomisos como necesidades para cumplir los fines de la parte o las partes que lo celebran, destacando por su importancia los siguientes:

3.2.1. De Garantía.

Este fideicomiso tiene gran importancia en nuestro sistema legal, al haber sido el primero en el que se involucraron los intereses de México en la construcción de vías ferroviarias.

Su finalidad es garantizar el cumplimiento de una obligación a favor del fideicomisario y su preferencia para exigir su cumplimiento, facultad que se encuentra expresamente regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al señalar textualmente lo siguiente:

“Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago...”⁶⁸

Al respecto, el propio ordenamiento legal antes mencionado señala lo siguiente:

“Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor...”⁶⁹

De acuerdo con los preceptos legales antes mencionados, en esta clase de fideicomisos, la ley permite que las instituciones facultadas para tal efecto, actúen con el carácter de fideicomisario y fiduciaria, lo que desde nuestro punto de vista resulta lógico, toda vez que el objetivo de estos fideicomisos es el de garantizar el pago,

⁶⁸Contenido textual del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

⁶⁹Contenido textual del artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

por lo que la propia fiduciaria puede vigilar y realizar directamente los actos que estime necesarios en su propio beneficio.

Al respecto, podemos criticar que la actuación de la fiduciaria no será la misma tratándose de aquellos fideicomisos en los que recibe de manera directa un beneficio, con relación a aquellos en los que únicamente actúa para tratar de que diversos terceros que le son ajenos, reciban los beneficios del fideicomiso constituidos a su favor.

Esta clase de fideicomisos, pretende garantizar los derechos del fideicomisario, toda vez que quien se obliga a cumplirlo se encuentra impedido para ejercer cualquier acción o derecho tendiente al reconocimiento de una afectación distinta respecto de los bienes fideicomitidos, otorgados en garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

En el evento de que exista un incumplimiento por parte del fideicomitente u obligado, la fiduciaria tiene la facultad de transmitir la propiedad de los bienes o derechos otorgados en fideicomiso para que con el producto de su venta se cubra la prestación pactada entre las partes al momento de su constitución.

A partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del 2000, la fiduciaria o el acreedor prendario tienen derecho a elegir la vía judicial o extrajudicial para ejecutar un fideicomiso en garantía, de acuerdo con lo dispuesto en

los artículos 1414 Bis del Código de Comercio y 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Su finalidad principal consiste en garantizar el cumplimiento de obligaciones, en el que el fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos a la institución fiduciaria para que los administre y custodie siempre y cuando no se presente el incumplimiento de la obligación garantizada.

En la práctica es común que al momento de constituir esta clase de fideicomisos, las partes convengan en que el fideicomitente conserve la posesión y uso de los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, por lo que únicamente en el evento de que incumpla con la obligación garantizada, la fiduciaria podrá adjudicar estos bienes o derechos a su favor o de quien hubiera sido designado fideicomisario, o también enajenarlos para que con el producto de su venta se pueda cumplir con la obligación pactada en el contrato correspondiente.

3.2.2. De Inversión.

Es aquel por virtud del cual una persona física o moral en su carácter de fideicomitente, autoriza a una institución para que le administre recursos con el objeto primordial de obtener el mejor rendimiento posible.

El fideicomitente puede ordenar en el acto de su constitución que el patrimonio otorgado en fideicomiso o las utilidades que arroje, sean destinadas para la adquisición de bienes diversos o inclusive para la educación a favor de terceros.

Con relación a esta clase de fideicomisos, el jurista Horacio Sánchez Sodi, ha señalado lo siguiente:

“En estos fideicomisos la institución fiduciaria administra los bienes fideicomitados con el objeto de obtener réditos en favor del fideicomisario; en este sentido no debemos olvidar que las instituciones de crédito son los medios mediante los cuales se fomenta la captación de capitales y el ahorro interno del país, por lo que, la fiduciaria garantiza el rendimiento de las transacciones que realice con los bienes fideicomitados...”⁷⁰

Consideramos que si bien es cierto que las instituciones de crédito que intervienen como fiduciarias, garantizan el rendimiento a favor del fideicomisario, con motivo de su actividad principal, consistente en la captación de capitales, también es importante tomar en cuenta, los casos en que existe una crisis financiera, en la que los principales perjudicados son las personas que tienen

⁷⁰SÁNCHEZ SODI, Horacio. EL FIDEICOMISO EN MÉXICO, Greco Editores, México, 1996, pp. 41 – 42.

invertidos sus recursos en estas instituciones y que tienen que padecer la inestabilidad financiera que pudiera presentarse.

En la práctica, estos fideicomisos son muy solicitados, toda vez que su manejo y administración resulta muy transparentes en cuanto a la custodia de los recursos que dispone el fideicomitente, con el objeto de que se transmitan a favor de terceros en el momento en que sea requerido o cuando sea más conveniente tomando en cuenta el tipo de inversión.

Por otra parte, la fiduciaria es la encargada de cumplir con los fines del fideicomiso ya que las instituciones de crédito, las encargadas de fomentar la captación de capitales y el ahorro interno en nuestro país, por lo que tomando en cuenta estas circunstancias, consideramos que los rendimientos generados con motivo de las operaciones realizadas con los bienes otorgados en fideicomiso se encuentran debidamente garantizadas.

Como hemos visto, las instituciones de crédito se encuentran facultadas para realizar diversos servicios financieros, destacando los servicios de inversión mediante la celebración de fideicomisos, los cuales pueden ser de dos clases:

- a) Los fideicomisos de inversión garantizada, son aquellos en los que al momento de su liquidación, el fideicomisario tiene la seguridad de que recibirá la totalidad del patrimonio

otorgado en fideicomiso, más un rendimiento fijo de acuerdo al tipo de inversión realizada por el fideicomitente.

- b) Los fideicomisos de inversión no garantizada, son aquellos en los que la fiduciaria se encuentra en busca de la inversión que resulte más ventajosa y benéfica para el fideicomitente o para los fideicomisarios. Al momento de constituir esta clase de fideicomisos, se desconoce cuales serán los réditos que producirá, toda vez que su rendimiento se encuentra sujeto a diversos factores externos como el tipo de cambio que rija en ese momento y la fluctuación de la tasa de interés aplicable.

En los fideicomisos de inversión antes mencionados, la fiduciaria se encuentra obligada a entregar al fideicomitente o al fideicomisario designado, los remanentes existentes, además de que los beneficios producidos se encuentran exentos de cualquier comisión bancaria.

En la práctica es común que se constituyan fideicomisos de inversión, con el objeto de que se administren recursos destinados al apoyo y fomento de actividades educativas, culturales, deportivas, de investigación científica y asistencia social entre otras.

3.2.3. Testamentarios.

Esta clase de fideicomisos permite a una persona física proteger y disponer en vida de su patrimonio, para que después de

su muerte, se transmita a una institución fiduciaria con el objeto de que lo administre y cumpla con su voluntad.

A través de esta clase de fideicomisos, el testador estando en pleno ejercicio de sus derechos, dispone de sus bienes para que la institución que designe sea la encargada de cumplir con su voluntad, transmitiendo los beneficios a favor de las personas designadas.

Para entender con más claridad a esta clase de fideicomisos, debemos precisar que es un testamento, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1295 del Código Civil Federal, debemos entender lo siguiente:

“El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”⁷¹

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, podemos señalar que el testamento es un acto realizado en forma personal por una persona que de manera libre y espontánea, plasma su voluntad respecto de sus bienes y derechos para que se cumpla después de su muerte.

⁷¹Contenido textual del artículo 1295 del Código Civil Federal.

El citado tratadista Sánchez Sodi, define a los fideicomisos testamentarios, en los siguientes términos:

“Son aquellos en donde vía testamentaria, el testador solicita que sus bienes sean fideicomitados con un fin lícito y determinado, esta tarea es encargada al albacea de la sucesión, quien tendrá en términos de la legislación común la personalidad y las facultades necesarias para contratar con la institución fiduciaria, el fideicomiso testamentario.”⁷²

Tomando en cuenta la definición antes mencionada, podemos señalar que si bien es cierto que la voluntad del testador para que se celebre un fideicomiso recae en el albacea, quien legalmente representa a la sucesión, debemos tomar en cuenta que en el evento de que el testador no hubiere designado a la institución encargada de cumplir con su voluntad, esta cuestión le corresponde al albacea, quien no siempre hace la mejor elección, o bien, puede obedecer a otros intereses que no necesariamente sean los mismos que tenía el testador.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que para que se cumpla con la voluntad del testador, es necesario que queden debidamente establecidos los términos en que se deberá celebrar el fideicomiso, para que llegado el momento, el albacea se limite única

⁷²SÁNCHEZ SODI, Ob. Cit. Pág. 40.

y exclusivamente a dar cumplimiento con la voluntad del testador, sin que pueda decidir cuestiones que no le corresponden y que en un momento dado pudieran ser contrarias a la propia voluntad del testador.

Consideramos conveniente precisar que la simple voluntad del testador para constituir un fideicomiso, es insuficiente para transmitir a la fiduciaria los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, toda vez que como hemos mencionado, el albacea es el encargado de celebrar con la fiduciaria el fideicomiso correspondiente, por lo que una vez hecho lo anterior, se realiza la transmisión formal de los bienes o derechos en los términos dispuestos por el testador.

Por su parte el tratadista Jesús Roalandini, con relación a la transmisión de bienes o derechos otorgados en fideicomisos testamentarios, señala lo siguiente:

“En cualquier caso, si en un testamento se señalan bienes para que mediante un fideicomiso se destinen a un fin determinado, la realidad es que esta disposición no determina la transmisión del derecho de propiedad de los bienes al fiduciario, pues éstos permanecen en el patrimonio del testador hasta su muerte. Se trata sólo de una disposición testamentaria que habrá de cumplir el albacea formalizando el contrato de fideicomiso conforme a los términos y

condiciones que han quedado enunciados en el testamento.”⁷³

Estamos de acuerdo con la opinión antes señalada, toda vez que como hemos mencionado, la transmisión de los bienes otorgados en fideicomiso, se realiza una vez que el albacea de la sucesión y la institución encargada de cumplir con los fines del fideicomiso, celebran el contrato correspondiente, en el que queda perfectamente establecido la forma y las condiciones en se deberá cumplir con la voluntad del testador.

Como hemos señalado, el albacea de la sucesión designada tiene la obligación de formalizar el contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria designada por el testador o la que ella elija en los casos en que el testador hubiera omitido hacer esta designación, por ser una obligación que se encuentra expresamente contemplada en la ley, además de otras, entre las que destacan las siguientes:

“El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades especiales o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.”⁷⁴

“Son obligaciones del albacea general:

⁷³ROALANDINI, Jesús. EL FIDEICOMISO MEXICANO. RETROSPECTIVA, ASPECTOS JURÍDICOS Y SU PATRIMONIO, México, 1998, p. 87.

⁷⁴Contenido textual del artículo 1701 del Código Civil Federal.

- II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- IV.- La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V.- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI.- La participación y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- IX.- Las demás que le imponga la ley.”⁷⁵

De acuerdo con los preceptos legales antes mencionados, podemos corroborar la importancia de los actos realizados por el albacea, entre los que destacan, aquellos que resultan necesarios para que un tercero pueda cumplir con la voluntad del testador, por lo que tratándose de fideicomisos testamentarios, tiene la obligación de contratar los servicios profesionales de la fiduciaria y transmitir la propiedad o titularidad de los bienes o derechos para que realice los actos necesarios para cumplir con la voluntad del testador.

En esta clase de fideicomisos, el testador o fideicomitente tienen a su cargo el uso y goce de los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, hasta antes de su muerte, toda vez que una vez que se produce su fallecimiento, estos derechos son ejercidos por la fiduciaria, quien será la encargada de administrarlos y transmitirlos a los fideicomisarios designados por el testador.

⁷⁵Contenido textual del artículo 1706 del Código Civil Federal.

Desde nuestro punto de vista esta clase de fideicomisos resultan muy atractivos, sin embargo, consideramos que para que puedan realizarse de forma adecuada, no debe haber ninguna duda con relación a la voluntad del testador, toda vez que como hemos señalado, cuando el testador omite precisar cualquier cuestión relacionada con el testamento, el albacea es quien deberá tomar las decisiones que estime convenientes, lo que desgraciadamente no siempre cumple con esta finalidad, por lo que insistimos que para que pueda cumplirse cabalmente con esta clase de fideicomisos, no debe existir ninguna duda en cuanto a su constitución y a sus alcances.

3.2.4. En Zonas Restringidas o Prohibidas.

En nuestro país, existen zonas en las que se encuentra expresamente prohibido adquirir bienes, el artículo 27 fracción I de la Constitución Federal, establece que los extranjeros se encuentran impedidos para adquirir el dominio directo de tierras y aguas que se localicen en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

La disposición constitucional antes mencionada, establece una restricción para que los extranjeros puedan adquirir el dominio directo de las tierras y aguas localizadas en las zonas precisadas con anterioridad, al señalar textualmente lo siguiente:

“...La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas...”⁷⁶

El precepto legal antes mencionado, señala que los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades constituidas

⁷⁶Contenido textual del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

conforme a las leyes de nuestro país, son los únicos que tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones y las concesiones para explotar minas o aguas.

Este derecho también les es concedido a los extranjeros, con la condición de que se consideren como nacionales respecto de los bienes y que renuncien a la protección de las leyes de su país, toda vez que de lo contrario, perderán en beneficio del Estado los bienes que hubieran adquirido, lo que desde nuestro punto de vista es correcto, toda vez que se trata de una medida adoptada para evitar que los extranjeros acudan o soliciten la ayuda de sus países para resolver cualquier conflicto que pudiera presentarse con motivo de cualquier cuestión relacionada con la adquisición de bienes localizados en nuestro territorio.

Estamos de acuerdo con la restricción para que los extranjeros adquieran bienes en territorio nacional, toda vez que al renunciar a la protección de sus leyes y al considerarse como nacionales con relación a los bienes adquiridos, no existe la posibilidad de que sus países intervengan en asuntos de carácter privado, con el pretexto de salvaguardar sus derechos, lo que desde nuestro punto de vista representaría un riesgo para la soberanía de nuestro país.

También estamos de acuerdo con la imposibilidad que tienen los extranjeros para adquirir el dominio directo de bienes que se localizan en las fronteras y playas de nuestro país, en las llamadas zonas prohibidas, toda vez que al ser consideradas estratégicas, de

ninguna manera pueden ser objeto de transacción y mucho menos a favor de extranjeros, debido a que si esto fuera posible, implicaría la intromisión de terceros ajenos en cuestiones que son competencia única y exclusivamente de nuestro país, lo que pudiera representar una intromisión a la soberanía de nuestro país.

Como consecuencia de la prohibición para que los extranjeros adquieran el dominio de bienes localizados en las llamadas zonas prohibidas, la inversión extranjera se ha visto disminuida, por lo que ha sido necesario la implementación de figuras jurídicas como el fideicomiso, para permitir que los extranjeros gocen del uso y aprovechamiento de bienes localizados en éstas áreas, con la condición de que cumplan y se sujeten al marco legal que rige en nuestro país.

A través de la figura jurídica del fideicomiso, se permitió a las personas físicas y morales extranjeras utilizar, disfrutar y aprovechar los inmuebles localizados en zonas restringidas, con el objetivo de destinarlos a fines turísticos, industriales o habitacionales, respecto de los cuales no adquieren ningún derecho real.

En el año de 1971, se publicó en nuestro país, el primer decreto por virtud del cual se autorizó la constitución de fideicomisos con el objeto de permitir que los extranjeros pudieran gozar del uso y disfrute de inmuebles localizados en la zonas prohibidas, en los que concurren como fideicomitentes, las personas físicas o morales encargadas de realizar los desarrollos o complejos

habitacionales, comerciales o turísticos y que por lo general eran los propietarios de las construcciones o terrenos, quienes los afectaron y transmitieron a una institución fiduciaria para que ésta se encargara de cumplir con los fines del fideicomiso.

El tratadista Jesús Roalandini define a esta clase de fideicomisos en los siguientes términos:

“Mediante este tipo de fideicomisos una persona mexicana propietaria de tierra, la afecta y transmite al fiduciario en forma irrevocable la titularidad del derecho de propiedad, con la finalidad principal de que este último conserve la propiedad del predio fideicomitado permitiendo su uso, goce, disfrute, usufructo, habitación y aprovechamiento, básicamente a extranjeros o a nacionales, sin concederles ningún derecho real respecto de los inmuebles del fideicomiso.”⁷⁷

Estamos de acuerdo con la opinión antes mencionada, toda vez que como hemos señalado, a través de la celebración de fideicomisos, personas físicas y morales, incluyendo a extranjeros, se les permitió usar, gozar y disfrutar de bienes localizados en las zonas restringidas, con la limitante de que no pueden adquirir ningún derecho real respecto de dichos bienes, lo que en la práctica

⁷⁷ROALANDINI, JESÚS. EL FIDEICOMISO MEXICANO. RETROSPECTIVA, ASPECTOS JURÍDICOS Y SU PATRIMONIO, México, 1998, p. 89.

resulta común, toda vez que es una forma permitida por la ley para que los extranjeros puedan adquirir el uso y aprovechamiento de estos bienes.

En esta clase de fideicomisos, la fiduciaria conserva la titularidad de los bienes otorgados en fideicomiso, concediendo su uso, goce y aprovechamiento a los extranjeros, quienes al tener el carácter de fideicomisarios, se encuentran facultados para que al término del fideicomiso o en el momento en que lo dispongan, puedan ordenar a la fiduciaria que realice la enajenación de los bienes.

Los extranjeros que tienen el carácter de fideicomisarios, adquieren el uso y aprovechamiento de los bienes otorgados en fideicomiso, y se encuentran facultados para ceder sus derechos fideicomisarios a cambio de una contraprestación económica.

Para que los extranjeros estén en posibilidad de adquirir el dominio de bienes localizados en las zonas prohibidas, es necesario que tramiten y obtengan un permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, además de que tienen la obligación de someterse al régimen jurídico de nuestro país, en todos los aspectos relacionados con los inmuebles adquiridos, y como lo hemos señalado, tienen prohibido invocar la protección de sus gobiernos, con el apercibimiento de que en caso de hacerlo, perderán dichos bienes en beneficio del Estado mexicano.

La Secretaría de Relaciones Exteriores otorga a las instituciones de crédito, el permiso correspondiente para que en su carácter de fiduciarias, puedan adquirir el dominio de inmuebles localizados en zonas prohibidas, con el objeto de que a su vez, permitan su uso y aprovechamiento a favor de extranjeros principalmente.

Con relación a la constitución de esta clase de fideicomisos, consideramos conveniente, precisar diversos preceptos legales de la Ley de Inversión Extranjera, entre las que destacan las siguientes:

ARTÍCULO 11.

“Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley; y
- II. Personas físicas o morales extranjeras.”

El precepto legal antes mencionado, establece que las instituciones de crédito que intervienen como fiduciarias, tienen la obligación de tramitar y obtener ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, el permiso que las faculte para adquirir derechos sobre bienes localizados en las zonas restringidas o prohibidas, con la finalidad de transmitirlos a terceros, sin esta cuestión implique la adquisición de derechos reales.

ARTÍCULO 12.

“Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y, en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria.”

Este dispositivo legal, señala lo que debemos entender por utilización y aprovechamiento de los bienes localizados en las zonas restringidas o prohibidas, y que consiste en el derecho que tienen en este caso los fideicomisarios o la propia institución de crédito para usar y gozar dichos bienes, incluyendo sus frutos y cualquier rendimiento que los mismos generen.

ARTÍCULO 13.

“La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, será por un periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores podrá verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorguen los permisos previstos en el presente título, así como la presentación y veracidad del contenido de los avisos dispuestos en el mismo.”

Este precepto legal establece la vigencia que tienen estos fideicomisos, la cual es por un periodo de cincuenta años, con la posibilidad de que una vez fenecido dicho término, pueda prorrogarse el mismo a solicitud de parte interesada. También establece la facultad que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, para verificar que se cumplan oportunamente todos los requisitos que establece la ley para su constitución.

ARTÍCULO 14.

“La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere el presente capítulo, considerando el beneficio económico y

social que la realización de estas operaciones impliquen para la Nación.

Toda solicitud de permiso deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la unidad administrativa central competente, o dentro de los treinta días hábiles siguientes, si se presenta en las delegaciones estatales de dicha dependencia. Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.”

Este precepto legal establece que la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene la obligación de considerar el beneficio económico y social que representa la constitución de esta clase de fideicomisos, lo que desde nuestro punto de vista, resulta muy contradictorio, toda vez que en la realidad podemos observar que no todos los fideicomisos que se celebran en estas zonas, cumplen con esta función, debido a que en muchos casos su constitución obedecen a intereses particulares de grupos que se ven beneficiados con estas operaciones, que si bien es cierto, representan una fuente de empleos y demás beneficios, no cumplen a cabalidad la función principal que establece la ley.

Por otra parte establece el término que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para resolver respecto de la solicitud que se realice para la constitución de estos fideicomisos, lo que desde

nuestro punto de vista resulta insuficiente, si se toma en cuenta que antes de otorgar o negar los permisos correspondientes, la autoridad tiene la obligación de revisar minuciosamente la documentación exhibida con el objetivo de estar en posibilidad de poder tomar una determinación correctamente, por lo que al tener un término restringido, consideramos que puede ser una razón por la que no son analizadas y verificadas estas solicitudes con la atención necesaria, provocando en muchos casos que la determinación tomada resulte injusta, o bien que se otorgue el permiso correspondiente a una institución que no reúne los requisitos que señala la ley.

En esta clase de fideicomisos, también interviene el Gobierno Federal o estatal con el carácter de fideicomitente, quienes solicitan a la institución fiduciaria que se encargue de realizar el desarrollo y ejecución del proyecto de construcción, incluyendo el régimen legal que permita transmitir su uso y aprovechamiento a favor de terceros.

En la práctica se encuentra plenamente demostrado que los fideicomisos celebrados respecto de bienes localizados en zonas turísticas, únicamente han funcionado satisfactoriamente cuando se trata de la explotación de bienes inmuebles que se localizan en las zonas costeras, debido a que representan un atractivo turístico lo que irónicamente beneficia principalmente a los extranjeros, quienes por lo regular son los que cuentan con los recursos económicos suficientes para poder adquirir su uso y aprovechamiento.

3.3. Diferencias con otros Instrumentos Legales.

El fideicomiso es un instrumento legal que cuenta con características propias que lo distinguen de otras figuras jurídicas similares, entre las que destacan las siguientes:

3.3.1. Mandato.

Es un contrato por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a realizar diversos actos que se encuentran permitidos por la ley, a favor de una persona que es quien solicita su intervención, denominada mandante.

El Código Civil Federal en su artículo 2546 lo define en los siguientes términos:

“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.”

El precepto legal antes mencionado, define al mandato, como un contrato que celebran mandante y mandatario con el objeto de que éste último realice los actos encomendados por el mandante.

A pesar de que el fideicomiso y el mandato son figuras jurídicas distintas, tienen ciertas similitudes, las que en opinión del maestro Sánchez Medal, consisten en lo siguiente:

“...En el fideicomiso se dan obligaciones análogas a las de un mandatario, ya que la fiduciaria tiene el deber de obrar como un buen padre de familia para realizar determinados actos jurídicos en interés de otra persona y el deber igualmente de rendir cuentas de su actuación. También en el fideicomiso, como en el contrato de mandato... se advierte una función instrumental, pues no se agota la finalidad o contenido de estos contratos con su celebración, sino que se prepara una situación jurídica para actos jurídicos o contratos posteriores. Por otra parte, en el fideicomiso, como en el mandato, son nulos los actos “ultra vires”, o sea los actos que traspasan el encargo o la finalidad encomendada, y en cuya medida se otorgaron los poderes o facultades necesarias...”⁷⁸

Estamos de acuerdo con la opinión del maestro Sánchez Medal, en el sentido de que es cierto que el mandatario y la fiduciaria tienen la obligación de realizar ciertos actos a favor de un tercero, en el caso del fideicomiso a favor del o de los fideicomisario

⁷⁸SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 589.

y tratándose del mandato a favor del mandante o de quien este designe, sin que estemos de acuerdo con la expresión de "como un buen padre de familia" toda vez que como lo señalamos con anterioridad en otro apartado de este trabajo, desde nuestro punto de vista nada tiene que ver la actuación de un buen padre de familia con la actividad que realiza la institución fiduciaria, ya que se trata de cosas totalmente distintas con objetivos y finalidades totalmente diferentes.

También estamos de acuerdo con el hecho de que la simple celebración tanto del fideicomiso como del mandato, no implica que se encuentre agotada su finalidad, toda vez que simplemente se tratar de un primer paso que resulta necesario para posteriormente dar cumplimiento con la voluntad del fideicomitente y del mandante respectivamente.

En el caso concreto del mandato, el Código Civil Federal, regula a esta figura jurídica y sus diversas clases, entre los que se encuentran el representativo, que es aquel por virtud del cual el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante, mientras que el no representativo, es aquel cuando el mandatario ejecuta los actos a cuenta pero no en nombre del mandante.

El artículo 2560 del Código Civil Federal, regula expresamente esta clase de mandatos, en los siguientes términos:

“El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, el mandatario se encuentra facultado para celebrar a su nombre o a nombre del mandante los actos que le son encomendados, en los casos que así se hubieran convenido expresamente.

Por su parte, el artículo 2561 del mencionado Código Civil 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. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario.”

Este dispositivo legal señala que en los casos en que el mandatario actúa en su nombre, el mandante se encuentra imposibilitado para ejercer cualquier acción en contra de los terceros con quienes el mandatario celebró el acto que le fue encomendado, ni los terceros podrán hacer valer ninguna acción en contra del mandante, por lo que en caso de cualquier reclamación el mandatario tiene la obligación de responder directamente por cualquier aspecto relacionado con la operación celebrada, sin perjuicio de que en todo momento quedan expeditos los derechos y las acciones que puedan reclamarse entre mandante y mandatario.

El mandato también puede ser general o especial. Es general el que se otorga para varios asuntos, para pleitos y cobranzas, para administración y para ejecutar actos de dominio y especial es aquel en el que el mandante limita y especifica de manera concreta y específica, la actividad que el mandatario debe realizar.

El maestro Rojina Villegas, opina con relación a los mandatos especiales, lo siguiente:

“...También indica que por mandato especial debe entenderse aquel que, aún cuando recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos...”⁷⁹

⁷⁹ROJINA VILLEGAS, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo Sexto. Contratos. Volumen II, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1977, pp. 50 - 51.

Como lo señalamos anteriormente, el mandato especial es aquel que tiene por objeto la realización de un acto específico y concreto, por lo que el mandatario se encuentra impedido para realizar cualquier acto que exceda el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas en el instrumento correspondiente.

Esta clase de mandatos, también se encuentran expresamente regulados en el Código Civil Federal, ordenamiento legal que los define de acuerdo a los siguientes términos:

“El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato, tendrá el carácter de especial.”

De la interpretación del precepto legal antes mencionado, podemos señalar que cuando el mandante no limita o restringe la actuación del mandatario para la realización de un acto jurídico, estamos ante un mandato general, es decir, en tanto las facultades otorgadas al mandatario no se encuentren limitadas o restringidas, se trata de un mandato de carácter general.

La ley establece los supuestos en los que los mandatos se dan por terminados, estableciendo diversos supuestos, entre los que se encuentran los siguientes:

“El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido; y
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671, y 672.”

De la lectura del precepto legal antes mencionado, podemos advertir que existen diversos supuestos en los que los mandatos se dan por terminados, entre los que destacan la revocación, lo que resulta lógico, toda vez que si el mandante otorga su consentimiento para que el mandatario realice diversos actos, también tiene la facultad para revocarlo, sin embargo, es importante señalar que el mandante puede incurrir en algún tipo de responsabilidad en el evento de que decida revocarlo unilateralmente, cuando el mandato resulte necesario para que el mandatario pueda cumplir con las obligaciones a su cargo.

Otro supuesto que en la práctica resulta común para dar por terminado el mandato, es la muerte del mandante, lo que resulta lógico si se toma en cuenta que es quien otorga las facultades para que el mandatario realice diversos actos, por lo que su voluntad no puede subsistir y surtir efectos aún después de su muerte.

Del análisis del mandato, podemos advertir que existe cierta similitud con el fideicomiso, sin embargo, existen diversos aspectos que distinguen a estas dos figuras jurídicas.

En el fideicomiso, el fideicomitente transmite a la fiduciaria la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos para destinarlos a la realización de un fin lícito y determinado, mientras que en el mandato, las partes establecen la obligación del mandatario para que realice a nombre y cuenta del mandante ciertos actos jurídicos, sin que en todos los casos sea necesario la afectación de bienes o derechos.

Es importante mencionar que tratándose de un mandato con facultades de dominio, el mandatario se encuentra plenamente facultado para afectar los bienes que son objeto del mandato e inclusive tiene la capacidad de transmitirlos, sin necesidad de rendir cuentas al mandante, siempre y cuando así se hubiera pactado entre las partes.

El fideicomiso se constituye por voluntad del fideicomitente, con el objeto de que se cumplan ciertos fines en beneficio propio o de algún tercero, lo que por disposición expresa en la ley debe constar por escrito, al señalar textualmente lo siguiente:

“La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.”⁸⁰

El mandato, también por disposición expresa en la ley, puede constituirse verbalmente y por escrito. El mandato por escrito, puede otorgarse en los siguientes términos:

“El mandato escrito puede otorgarse:

- I. En escritura pública;
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;
- III. En carta poder sin ratificación de firmas.”

De acuerdo a lo anterior, se advierten diversos supuestos en los que los mandatos pueden otorgarse en forma escrita, siendo la más común el que se otorga en escritura pública, por tratarse de asuntos que por sus características resulta necesario que se les revista con dicha formalidad.

⁸⁰Es un requisito de forma necesario para la validez del contrato de fideicomiso, su omisión tiene como consecuencia su nulidad.

El mandato verbal, es aquel que se otorga de palabra entre mandante y mandatario, sin que sea necesario la presencia de testigos, sin embargo, para que pueda surtir efectos legales, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual fue otorgado.

Al respecto, el Código Civil Federal, en su artículo 2552 señala lo siguiente:

“El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio.”

Podemos concluir señalando que el fideicomiso y el mandato son figuras jurídicas que presentan cierta similitud, pero que en realidad cuentan con características de fondo que las diferencian entre sí, por lo que en la práctica se utilizan para que la voluntad tanto del fideicomitente como del mandante queden debidamente establecidas y surtan los efectos legales que señala la ley.

Por lo que también consideramos conveniente señalar que estas figuras jurídicas tienen finalidades distintas, toda vez que como hemos señalado su constitución obedece a fines específicos y concretos.

3.3.2. Depósito.

El Código Civil Federal, en su artículo 2516 define a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”

El precepto legal antes mencionado, establece las principales características del depósito, señalando que se trata de un contrato, por virtud del cual el depositante le confiere al depositario un cosa, mueble o inmueble y éste último se obliga a restituirla cuando le sea solicitada por el depositante.

Tomando en cuenta que el tema principal del presente trabajo, consideramos conveniente señalar que el depósito es de naturaleza mercantil cuando se cumplen con los supuestos que establece el artículo 332 del Código de Comercio, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.”

Este precepto legal es claro al precisar que el depósito tendrá naturaleza mercantil, cuando se celebra entre comerciantes y cuando su objeto recae en cualquier cosa susceptible de ser comercializada. Esta clase de depósito se encuentra regulado en los artículos del 332 al 339 del Título Cuarto, Capítulo I del Código de Comercio.

Tomando en cuenta la definición de depósito, el depositante transfiere al depositario la posesión de ciertos bienes, sin que sea necesario la existencia de una traslación de dominio, lo que si ocurre en la celebración de un fideicomiso.

Al respecto, es importante tomar en cuenta lo siguiente:

“...La entrega de la cosa no es el medio para perfeccionar este contrato, sino una etapa de su ejecución, después del acuerdo de voluntades de las partes. Ordinariamente la obligación de recibir la cosa se cumple en el momento mismo de celebrar el contrato, porque en ese acto entrega la cosa el depositante al depositario, pero nada impide que medie un intervalo entre la celebración del contrato y la entrega y recepción de la cosa...”⁸¹

⁸¹SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. Pág. 301.

Estamos de acuerdo con la opinión que antecede, toda vez que consideramos que el contrato de depósito se perfecciona con el acuerdo de voluntades celebrado entre depositante y depositario, por lo que la entrega de la cosa objeto de este contrato, es la consecuencia de la voluntad de las partes, es decir, puede ser un acto posterior y no anterior a la celebración del mencionado contrato.

Con relación a la naturaleza del contrato de depósito, consideramos importante resaltar la excepción que establece el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“El depósito de una suma determinada en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”

De la interpretación del dispositivo legal en comento, podemos señalar que contiene una excepción a la regla respecto de los efectos jurídicos que producen esta clase de contratos, toda vez que como habíamos señalado, en el depósito no existe traslación de dominio, sin embargo, tratándose de esta clase de contratos cuyo objeto recae en el depósito de una suma de dinero tanto en moneda nacional como en moneda extranjera, en este supuesto sí existe una

traslación de dominio, es decir, en este supuesto el depositario si adquiere la propiedad de la cantidad depositada.

Mientras que en el fideicomiso, existe la transmisión de ciertos bienes o derechos para que la institución fiduciaria realice los actos encomendados por el fideicomitente, mientras que en el depósito, únicamente existe un cambio de posesión de los bienes otorgados en depósito, sin que se actualice ninguna traslación de dominio, salvo el supuesto de excepción mencionado con anterioridad.

En el depósito, el depositario tiene la obligación de recibir la cosa, conservarla y entregarla cuando se lo solicite el depositante, lo que se encuentra expresamente regulado en el artículo 2522 del Código Civil Federal, que señala textualmente lo siguiente:

“El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.”

De acuerdo a lo anterior, el depositario tiene la obligación de entregar la cosa depositada, aun cuando no hubiera llegado el plazo

convenido para tal efecto, toda vez que el depositante tiene el derecho de solicitar su entrega en cualquier momento, mientras que en el fideicomiso, la fiduciaria tiene la obligación de entregar al o a los fideicomisarios los beneficios obtenidos en la medida que se cumplan los fines del fideicomiso.

Además, en el supuesto de que el fideicomiso se extinga por cualquiera de los supuestos que establece la ley, la fiduciaria tiene la obligación de transmitir al fideicomitente o al fideicomisario, los bienes o derechos otorgados en fideicomiso.

Al respecto, el artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala textualmente lo siguiente:

“Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes resolverá lo conducente.”

La fiduciaria tiene la obligación de restituir los bienes o derechos otorgados en fideicomiso, a favor del fideicomitente o del fideicomisario, según sea el caso, tomando en cuenta lo pactado

entre las partes, por lo que en el evento de que exista duda para dilucidar esta cuestión, las partes afectadas pueden acudir ante el Juez de primera instancia del domicilio de la fiduciaria, para que resuelva a quien le asiste este derecho.

En el fideicomiso, el fideicomitente para poder transmitir los bienes o derechos otorgado en fideicomiso a favor de la fiduciaria, tiene la obligación previamente de acreditar su legítima propiedad o titularidad, mientras que en el depósito, no es necesario que el depositante acredite la propiedad de la cosa depositada, toda vez que con la simple posesión es suficiente para constituir validamente el depósito correspondiente.

Al respecto el maestro Rojina Villegas señala lo siguiente:

“...el contrato de depósito exige la aptitud general para contratar y no requiere, respecto del depositante, la propiedad de la cosa, es decir, el usufructuario, el arrendatario, mandatario o poseedor, pueden todos ellos constituir validamente el contrato de depósito.”⁸²

Para la celebración del depósito, únicamente es necesario que las partes cuenten con capacidad para contratar, sin que sea indispensable que el depositante sea el dueño o titular de la cosa,

⁸²ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 20.

toda vez que basta con que detente su posesión para que pueda celebrar legalmente esta clase de contrato.

3.3.3. Estipulación a Favor de Tercero.

Es una liberalidad o beneficio constituido a favor de una persona que no interviene en la celebración de la relación que le da origen, surge a partir de la voluntad de una o ambas partes con el ánimo de beneficiar a un tercero.

El derecho para constituir una estipulación a favor de un tercero, se encuentra regulado en el artículo 1868 del Código Civil Federal, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos.”

La ley contempla expresamente el derecho que tienen las partes que celebran un contrato, para hacer estipulaciones a favor de uno o varios terceros que no intervienen en la celebración de la relación contractual correspondiente.

El tercero a favor de quien se pacta esta liberalidad, tiene derecho de exigir el cumplimiento de esta prestación, salvo que se hubiera pactado lo contrario, o que no hubiera manifestado su aceptación durante el término concedido para tal efecto.

El maestro Jorge Barrera Graf, respecto de la aceptación del tercero, ha señalado lo siguiente:

“La aceptación por el tercero de la estipulación otorgada a su favor, se requiere para perfeccionar ésta y hace nacer un derecho que adquiere frente al promitente, en nuestro caso el fiduciario, y que consiste en exigir de éste la prestación a que se obliga frente al estipulante, según el artículo 1869 del C.C.; dicha aceptación puede ser expresa o tácita y opera retroactivamente al momento de perfeccionarse el contrato.⁸³

Estamos de acuerdo con la opinión anterior, toda vez que para que la estipulación se perfeccione y surta efectos legales, resulta necesario que el beneficiado manifieste expresa o tácitamente su aceptación o rechazo, por lo que en tanto esto ocurre, el estipulante puede revocar libremente esta liberalidad, lo que en doctrina se conoce como un derecho no nacido.

El fideicomiso y la estipulación a favor de tercero, conceden un beneficio a favor de un tercero, en el primer caso, el beneficiario es el fideicomisario, quien invariablemente forma parte de esta relación contractual, sin perjuicio de que no se hubiera designado al momento de su constitución.

⁸³BARRERA GRAF, Jorge. ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL. DOS ESTUDIOS SOBRE FIDEICOMISO, Editorial Porrúa, México, 1958, p. 361.

En la estipulación a favor de tercero, el beneficiario es ajeno a la relación que da origen a esta liberalidad, por lo que una vez que tiene conocimiento de la existencia de la misma, tiene el derecho de aceptarla o rechazarla.

El fideicomiso es un acto jurídico principal, si se toma en cuenta que su existencia y validez no depende de la existencia de ningún otro instrumento legal, es decir, por si mismo nace y surte plenos efectos legales, mientras que la estipulación a favor de tercero, nace en un acto distinto a aquel en el que se pacta la liberalidad a favor de un tercero.

La revocación del fideicomiso, no se encuentra condicionada a la aceptación o no del fideicomisario, toda vez que esta decisión es un derecho que le asiste al fideicomitente en aquellos casos en que se hubiera reservado este derecho al momento de su constitución, mientras que en la estipulación, el estipulante tiene el derecho de revocar la liberalidad, en el supuesto de que el tercero beneficiado omita manifestar expresa o tácitamente su consentimiento o rechazo.

En la estipulación a favor de tercero, el beneficiario puede ser una persona conocida y determinada o incierta, es decir que no se conozca desde un inicio quien será el beneficiario, lo que ocurre en los casos en que se ofrece una recompensa a la primera persona que realice una actividad o un acto determinado, supuesto en el que prácticamente se desconoce quien será la persona que cumpla con

este requisito y que consecuentemente tenga el carácter de tercero beneficiado.

El fideicomiso es válido, aun en el evento de que no se hubiera designado fideicomisario al momento de su constitución, lo que podrá ser designado en un momento posterior, por ser una facultad regulada en el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“...El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario...”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, el fideicomitente tiene el derecho de designar al fideicomisario en el momento de su constitución o en un acto posterior, sin que ésta circunstancia impida que surta plenos efectos legales, siempre y cuando su fin sea lícito y determinado y que conste fehacientemente la aceptación por parte de la institución fiduciaria.

3.3.4. Donación.

Es un contrato que se encuentra expresamente contemplado en el artículo 2332 del Código Civil Federal, que lo define en los siguientes términos:

“Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

Es un acto jurídico por virtud del cual una persona dispone de la totalidad o parte de sus bienes, transfiriéndolos a favor de un tercero, sin la obligación de una contraprestación económica.

El fideicomiso y la donación, son considerados una liberalidad constituida a favor de uno o varios terceros, es decir, fideicomisario y donatario respectivamente, no obstante de que su principal diferencia recae en su objeto.

La donación únicamente puede tener por objeto bienes presentes que existen al momento de su celebración, sin que pueda referirse respecto de bienes futuros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2333 del Código Civil Federal.

El maestro Sánchez Medal, ha señalado con relación a la prohibición para que el contrato de donación se constituya respecto de bienes futuros, lo siguiente:

“...La razón de esta prohibición estriba en que quedaría al arbitrio del donante no adquirir el bien futuro y de esa manera revocar o dejar sin efecto la donación, así como también para no limitar con tales donaciones la iniciativa o capacidad de trabajo y de progreso en el donante...”⁸⁴

Estamos parcialmente de acuerdo con la opinión antes señalada, toda vez que por una parte es cierto que tratándose de bienes futuros, el donante deliberadamente puede actuar en perjuicios de los donatarios, en los casos en que decida no adquirir la propiedad o titularidad de ciertos bienes.

Consideramos que la esencia de esta clase de contratos, es la voluntad del donante para beneficiar a un tercero, por lo que no debe existir ninguna condición que influya en su determinación, por lo que si decide no adquirir ciertos bienes que pudieran ser objeto de una donación, esta decisión no debe ser cuestionada, excepto que se acredite que en forma deliberada se colocó en estado de insolvencia con el objeto de incumplir con sus obligaciones.

Esta restricción para que la donación tenga por objeto la transmisión de bienes futuros, puede ser considerada como una excepción a una norma general de derecho, que permite celebrar

⁸⁴SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ibidem. Pág. 206.

contratos respectos de cosas futuras, con excepción de los casos que la propia ley señala.

Al respecto el Código Civil Federal establece lo siguiente:

“Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.”

La limitación para que los bienes futuros sean objeto del contrato de donación, no tiene aplicación en la celebración de fideicomisos, debido a que ninguno de los ordenamientos legales que regulan a ésta figura jurídica, establecen esta clase de prohibición.

La ley únicamente establece la prohibición para que el objeto del fideicomiso recaiga en bienes o derechos que sean personales del fideicomitente, supuesto en el que el fideicomiso estará afectado de inexistencia, por carecer de objeto, que es uno de los elementos esenciales que debe contener cualquier acto jurídico.

Por su parte, el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala textualmente 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...”⁸⁵

3.3.5.Pactos de Retroventa.

Es un acuerdo de voluntades que se pacta en un contrato de compraventa, por virtud del cual la parte compradora se obliga a vender el objeto materia del contrato a la parte vendedora, es decir, es aquel contrato en el que las partes convienen en comprarse y venderse recíprocamente una misma cosa.

Algunas otras definiciones, señalan lo siguiente:

“PACTA DE RETROEMENDO.- Por el que el comprador se reserva el derecho de obligar al vendedor a que readquiera la cosa dentro de cierto tiempo y por un precio determinado o que debe determinarse.”⁸⁶

“El pacto de retroventa consiste en una cláusula que las partes pueden estipular al celebrar el contrato de compraventa; que dependen absolutamente de sus voluntades y que nunca se

⁸⁵ Entre los derechos que no pueden ser objeto del contrato de fideicomiso, o de cualquier otro contrato, se encuentran los derechos políticos y civiles, los cuales únicamente pueden ser ejercidos por su titular, sin que los mismos puedan ser objeto de ninguna transacción o convenio.

⁸⁶ Vocabulario Jurídico Latino. Editorial Arequipa, 1992

entiende sobreentendida en la redacción del contrato.”⁸⁷

El artículo 2302 del Código Civil Federal prohíbe expresamente la celebración de ésta clase de actos, al señalar textualmente lo siguiente:

“Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.”

De acuerdo con el precepto legal antes invocado, se advierte que nuestra legislación prohíbe expresamente celebrar un contrato de compraventa en el que la parte compradora se obliga a enajenar a favor de la parte vendedora, la cosa objeto del contrato celebrado.

También se encuentra prohibida la promesa de venta que realiza el comprador a favor del vendedor, con relación al inmueble objeto del contrato de compraventa celebrado previamente entre las partes.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González señala que las características más importantes de los pactos de retroventa son las siguientes:

⁸⁷OMEBA. ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XXI, Editorial Driskill, Argentina, 1990, p. 254

- a) Solo surge en los contratos de compraventa.
- b) Entorpece la circulación de la riqueza pecuniaria, pues se precisa de inscribir en el Registro Público para que surta frente a terceros.
- c) Si se vende la cosa con violación del pacto, como éste queda inscrito en el Registro, el acto es nulo.⁸⁸

No estamos completamente de acuerdo con la opinión antes precisada, en el sentido de que los pactos de retroventa únicamente pueden existir en los contratos de compraventa, toda vez que si bien es cierto que esta prohibición se encuentra contemplada en los preceptos que regulan a esta clase de contratos, consideramos que esta prohibición debería aplicarse a cualquier acto jurídico en el que se transmite el dominio de una cosa, para evitar que las partes, aprovechando ciertas circunstancias obtengan una ganancia ilícita o un lucro excesivo, sin que esta hipótesis sea exclusivo de los contratos antes mencionados.

Tomando en cuenta que se encuentran prohibidos los pactos de retroventa, por contravenir disposiciones de orden público, por lo que son considerados hechos ilícitos que se encuentran afectados de nulidad.

⁸⁸GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 485.

El Código Civil Federal en diversos preceptos, establece que los pactos de retroventa son considerados hechos ilícitos y que por tal motivo deben ser declarados nulos, al señalar lo siguiente:

ARTÍCULO 8.

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

ARTÍCULO 1830.

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

ARTÍCULO 1831.

“El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

De acuerdo con los dispositivos legales antes mencionados, podemos señalar que nuestra legislación prohíbe expresamente la celebración de pactos de retroventa, toda vez que contravienen disposiciones de orden público, por lo que deben ser declarados

nulos de pleno derecho, debiéndose tomar en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1795 fracción III del Código Civil Federal, los contratos pueden ser nulos en los casos en que su objeto, motivo o fin son ilícitos, lo que en el caso concreto ocurre con los pactos de retroventa, los cuales al estar prohibidos es evidente que se encuentran viciados de nulidad.

CAPÍTULO CUARTO

RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

En el presente capítulo nos referiremos a la responsabilidad civil, ocasionada con motivo de los actos o hechos realizados por las instituciones fiduciarias en los fideicomisos.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, define a la responsabilidad civil, en los siguientes términos:

“Consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.”

“...La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño...”⁸⁹

Tomando en cuenta las definiciones antes señaladas, podemos decir que la responsabilidad civil es aquella por virtud del cual existe una obligación de indemnizar los daños ocasionados a la víctima de un hecho ilícito o lícito, por habersele ocasionado un detrimento patrimonial, pecuniario o moral, pudiendo ser dicha responsabilidad de carácter subjetiva u objetiva.

⁸⁹Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. Pág. 263.

La responsabilidad civil subjetiva, es aquella que se genera por un hecho ilícito, la cual descansa en una idea de culpa de quien lo comete, es decir, se ocasiona con motivo de una conducta culposa, provocando un detrimento que debe ser indemnizado a través de las formas que establece la ley.

La responsabilidad civil objetiva, es aquella que se genera por un hecho lícito que causa un detrimento, no obstante que no exista la intención de realizarlo, el cual también debe ser indemnizado en cualquiera de las formas que establece la ley.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que tanto en la responsabilidad civil subjetiva y objetiva, se ocasiona un detrimento en perjuicio de la víctima, en el que la persona que lo ocasiona tiene la obligación de indemnizar los daños ocasionados.

Consideramos conveniente precisar que el vocablo indemnizar proviene del latín “in” que significa sin, y “damnum” que significa daño, dejar sin daño o volver las cosas al estado que tenían con anterioridad, por lo que el detrimento que sufre la víctima del hecho ilícito, se equipara con los daños y perjuicios que se le ocasionan.

El artículo 2108 del Código Civil Federal establece que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, en tanto que el artículo 2109 del ordenamiento legal antes mencionado, establece

que se reputa perjuicio, a la privación de cualquier ganancia lícita, que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Tomando en cuenta los preceptos legales antes mencionados, podemos decir que el daño es la pérdida que se tiene con motivo del incumplimiento de una obligación, en tanto que el perjuicio, es la ganancia que se deja de percibir con motivo del incumplimiento de dicha obligación.

De acuerdo con los conceptos antes precisados, estimamos conveniente, establecer que clase de responsabilidad civil se genera con motivo de la actuación de las instituciones fiduciarias, de acuerdo con los diversos ordenamientos legales que regulan su actividad en el desarrollo y ejecución de los fideicomisos, entre los que destacan los siguientes:

4.1. Ley de Instituciones de Crédito.

Ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, el cual es considerado de gran importancia en nuestro país, debido a las actividades financieras que regula, lo que se corrobora con la simple lectura del artículo primero, que señala textualmente lo siguiente:

“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 acuerdo con el precepto legal antes mencionado, se advierte la importancia que tiene la Ley de Instituciones de Crédito, al abarcar los aspectos más importantes relacionados con la constitución y funcionamiento de las instituciones de crédito en nuestro país.

Además, éste ordenamiento legal regula los aspectos más relevantes relacionados con el servicio y funcionamiento de la banca y el otorgamiento del crédito, estableciendo las funciones, derechos y obligaciones de las instituciones de crédito, sus actividades, operaciones y su participación en la celebración de fideicomisos.

El artículo 46 fracción XV faculta a las Instituciones de Crédito para intervenir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos, al señalar textualmente lo siguiente:

“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...”

El precepto legal antes invocado, legitima a las instituciones de crédito para intervenir con el carácter de fiduciarias en la constitución de fideicomisos.

El artículo 80 establece que la Institución de Crédito en su carácter de fiduciaria, se encuentra representada por sus delegados fiduciarios, a través de quienes cumple las obligaciones a su cargo, respondiendo por los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados en el desempeño de sus funciones, al señalar textualmente lo siguiente:

“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...”

Respecto de la responsabilidad de sus delegados fiduciarios, el artículo 81, señala lo siguiente:

“...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 o comisión, o la ley...”

El maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, al respecto, opina que:

“...Como sea, a partir de la Ley de Instituciones de Crédito, esta duda se disipa en favor del criterio del factor y de la gestión societaria, de conformidad con el cual todo funcionario, cualquiera que sea el poder conferido y las facultades delegadas, de modo expreso, obliga al banco con su actuación, ya que un cliente no se acerca al banco por sus empleados sino que por ser un banco, y esa confianza virtualmente obligatoria, desde luego, se debe proteger...”⁹⁰

De acuerdo con lo antes señalado, podemos decir que las instituciones de crédito tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios que ocasionen sus empleados por haber incumplido con las condiciones o términos pactados en el fideicomiso.

Desde nuestro punto de vista, los delegados fiduciarios al ser empleados de las instituciones fiduciarias, pueden incurrir tanto en una responsabilidad civil subjetiva como objetiva.

⁹⁰DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 898.

Incurrir en responsabilidad civil subjetiva, cuando no cumplen las obligaciones a su cargo pactadas en el contrato de fideicomiso, causando con ésta conducta, un detrimento al patrimonio, ya sea del fideicomitente, del fideicomisario o de cualquier tercero relacionado con el fideicomiso.

Se acredita la responsabilidad civil objetiva, cuando actuando ilícitamente, en cumplimiento a lo pactado en la constitución del fideicomiso y a las diversas disposiciones de orden público, ocasionan un daño que afecta los intereses del fideicomitente o del fideicomisario, por lo que tienen la obligación de indemnizar a quien acredite haber sufrido un daño personal, pecuniario ó patrimonial.

La Institución de Crédito que concurre con el carácter de fiduciaria, debe cumplir diversas obligaciones, destacando la de rendir cuentas dentro de los quince días a partir de que sea requerida, y en caso de no hacerlo, puede ser removida de su encargo, al igual que en los casos en que se encuentre involucrada en un procedimiento judicial en el que se dicte en su contra sentencia ejecutoria por haber actuado en forma negligente provocando con su conducta la pérdida o menoscabo de los bienes otorgados en fideicomiso.

Esta obligación se encuentra regulada en el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“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 menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

No obstante lo anterior, debemos señalar que las instituciones de crédito tienen la obligación de responder por los actos realizados por sus empleados, sin que esta obligación se limite únicamente en la participación de fideicomisos, toda vez que la ley, establece en

forma general esta obligación, al señalar en su artículo 91, textualmente lo siguiente:

“Las instituciones de crédito responderán directa e ilimitadamente de los derechos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.”

De acuerdo con este precepto legal, se advierte nuevamente la obligación que tienen las instituciones de crédito de responder por los actos realizados por sus empleados en el desarrollo de sus actividades, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudieran incurrir a título personal, y sin perjuicio del derecho que tienen las mencionadas instituciones para posteriormente repetir en contra de ellos lo que hubiera tenido que pagar, en términos de lo dispuesto en el artículo 1928 del Código Civil Federal.

Consideramos que es justo y benéfico que las fiduciarias, sean removidas cuando se acredite fehacientemente haber cometido cualquiera de las irregularidades antes señaladas, lo anterior, sin perjuicio de que se les aplique las demás sanciones que establezca la ley con motivo de su conducta desplegada.

En la práctica, resulta común que las fiduciarias que incurren algún tipo de responsabilidad, no se les aplica correctamente las

sancionadas prevista en la ley, debido principalmente al vacío legal que existe en nuestra legislación, la cual desde nuestro punto de vista no establece sanciones lo suficientemente drásticas que castiguen en forma ejemplar la responsabilidad en que incurre la fiduciaria.

Lo anterior es cierto, si tomamos en cuenta que la fiduciaria después de una actuación deficiente que resulta muy cuestionada, después de un procedimiento judicial que puede resultar tortuoso y tardado, finalmente es removida de su encargo, cuando el daño se causó con mucha antelación, afectando desde un inicio los derechos de terceros de buena fe relaciona con el fideicomiso.

Reiteramos que existe un vacío legal para determinar la responsabilidad de la fiduciaria, debido a que previamente debe ser demandada y condenada en juicio, mediante sentencia que cause estado, para poder determinar su responsabilidad y la sanción a que es condenada, lo que consideramos puede evitarse, si existiera una reforma legal en la que verdaderamente queden salvaguardados y protegidos los intereses de las partes que intervienen en la celebración de fideicomisos, mediante la aplicación de sanciones más drásticas en contra de las fiduciarias que no cumplen con las obligaciones a su cargo y con las disposiciones legales que regulan su actuación.

En los términos en que actualmente se encuentran previstos los ordenamientos que regulan al fideicomiso, podríamos suponer

que el objetivo final del legislador fue dejar intocado el patrimonio de las fiduciarias, por lo que consideramos que resulta necesario que la ley sea más contundente respecto de las sanciones impuestas a las fiduciarias que actúan irregularmente.

Hemos señalado que las instituciones fiduciarias actúan por conducto de sus delegados fiduciarios, motivo por el cual tienen la obligación de responder directa e ilimitadamente de sus actos, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que éstos puedan incurrir.

El referido autor, Carlos Felipe Dávalos Mejía, al respecto señala lo siguiente:

“...Por su carácter de representante, las prohibiciones, obligaciones, facultades y derechos del delegado fiduciario son, ni más ni menos, los mismos que los de la fiduciaria, pues la interacción entre ambos es la que se establece en un sentido ordenador – ejecutor, supervisor – subordinado y, en fin, entre persona moral representante. Por este motivo, también existe una diferencia importante: el cumplimiento de esa carga obligacional, en términos legales no se desahoga respecto del fideicomitente o el fideicomisario, a pesar de que su desempeño impacte de manera directa la relación sostenida con ellos, sino que jurídicamente su

cumplimiento es con respecto a su patrón, es decir, hacia la fiduciaria. Razón por la cual las reclamaciones que hagan fideicomisarios o fideicomitentes en torno a un fideicomiso, no pueden ser contra el delegado fiduciario, sino contra la fiduciaria...”⁹¹

El artículo 1918 del Código Civil Federal establece la obligación de las personas morales para responder de los daños y perjuicios causados por sus representantes, al señalar textualmente lo siguiente:

“Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, podemos señalar que las fiduciarias tienen la obligación de responder por los actos realizados por sus empleados, con motivo de una responsabilidad civil subjetiva y objetiva.

Como lo mencionamos anteriormente, existirá responsabilidad civil subjetiva derivada de un hecho ilícito, en los casos en que los empleados de la fiduciaria incumplan con las obligaciones a su cargo pactadas en el fideicomiso, cuando actúen en exceso de las facultades conferidas y en los casos en que omitan realizar ciertos

⁹¹DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Ibidem. Pág.897.

actos que tenían la obligación de cumplir oportunamente, supuestos en los que la fiduciaria tendrá la obligación de responder por los daños y perjuicios que su conducta hubiera ocasionado.

Las fiduciarias tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados, no obstante de que no hubieran tenido la intención de provocar algún daño o perjuicio en contra de alguna persona determinada, por lo que estaríamos ante una responsabilidad civil objetiva, por ser consecuencia de un hecho lícito sin la intención de causar un daño.

A pesar de la obligación que tienen las instituciones fiduciarias de responder por los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados y funcionarios en el ejercicio de sus actividades, también les asiste el derecho de iniciar en contra de sus propios empleados o funcionarios, las acciones legales que estimen convenientes para satisfacer el quebranto que les hubiera podido ocasionar la conducta negligente o arbitraria de sus trabajadores.

El derecho que tienen las instituciones fiduciarias para repetir en contra de sus empleados se encuentra expresamente regulado en el artículo 1928 del Código Civil Federal, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que las instituciones fiduciarias se encuentran dentro de la hipótesis normativa que establece el precepto legal antes mencionado, toda vez que en los casos en que tengan que responder por los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados o funcionarios, tienen el derecho de iniciar con posterioridad, las acciones en su contra que consideren necesarias en beneficio de sus intereses.

4.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Resulta de gran importancia, por ser el ordenamiento que contiene las disposiciones legales de carácter general que regulan diversos aspectos del fideicomiso, entre los que destacan su constitución y desarrollo.

En su artículo 391 regula diversos aspectos relacionados con la responsabilidad en que incurren las instituciones fiduciarias en el ejercicio de sus funciones, señalando textualmente lo siguiente:

“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.”

El precepto legal antes mencionado, se refiere en forma general a la actividad que desarrollan las fiduciarias en la celebración de fideicomisos, estableciendo sus derechos y obligaciones, así como las consecuencias originadas con motivo de su actuación, señalando su responsabilidad por las pérdidas ó menoscabos que sufran los bienes otorgados en fideicomiso, cuando se acredite que fueron ocasionados por su culpa.

Consideramos que la obligación a cargo de las instituciones fiduciarias para actuar sujetándose estrictamente a los términos pactados en la constitución del fideicomiso, resulta lógico, si se toma en cuenta que su actividad se encuentra limitada a la realización de todos aquellos actos que resulten necesarios para cumplir con los fines del fideicomiso.

El derecho que les asiste a las fiduciarias para excusarse o renunciar a su cargo, únicamente puede ser ejercido cuando existan causas graves a consideración del órgano jurisdiccional de primera instancia, en tanto que la obligación que tienen para actuar como un buen padre de familia, no obstante de que no estamos de acuerdo con este término, se traduce en el cuidado que deben tener en el

ejercicio de su encargo, por lo que deberán responder por las pérdidas o menoscabos ocasionados en los bienes otorgados en fideicomiso.

Estimamos como cierta e incontrovertible la ausencia de una regulación legal adecuada y actualizada respecto de la intervención de las fiduciarias, debiéndose tomar en cuenta la parte en que se establece que “deberán actuar como un buen padre de familia”, sin que la propia ley aclare o precise a que se refiere este término, el cual desde nuestro punto de vista resulta incorrecto en la regulación de fideicomisos.

El mencionado tratadista Dávalos Mejía, ha opinado lo siguiente:

“...Este concepto es uno de los más bizarros del derecho mexicano... Lo que es un buen padre nada tiene que ver en un contrato comercial; los padres, buenos o no, actúan en función de relaciones sanguíneas y espirituales que no tienen relación alguna con lo que se está hablando y, desde luego, no actúan en función de una firma; además, como se sabe, las personas morales, las fiduciarias no pueden tener hijos. Ese concepto debe desaparecer del texto legal...”⁹²

⁹²DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Ibidem. Pág. 893.

Estamos de acuerdo con la opinión antes señalada, toda vez que consideramos que se trata de cuestiones distintas y que nada tiene que ver la actuación de un buen padre de familia, con la obligación y responsabilidad que debe asumir la institución fiduciaria en el ejercicio de sus funciones, por lo que consideramos que es conveniente que se suprima este término, por otro que sea más adecuado al tema que nos ocupa, lo que desde nuestro punto de vista evitaría incurrir en indebidas especulaciones e interpretaciones tendientes a justificar sus conductas para evitar que cumplan con sus obligaciones.

El maestro Acosta Romero, justifica la utilización de esta definición “como un buen padre de familia,” interpretándola como la forma correcta y adecuada en que un buen padre de familia debe de actuar, al señalar lo siguiente:

“...La legislación no aclara qué debe entenderse por “un buen padre de familia,” pero la doctrina ha establecido que éste es el hombre recto, honesto, diligente y que actúa siempre de buena fe...”⁹³

No estamos de acuerdo con éste término por los motivos antes comentados, reiterando que las instituciones fiduciarias tienen la obligación de indemnizar al fideicomitente, al ó a los fideicomisarios designados, así como a cualquier tercero que sufra algún daño, cuando se acredite mediante sentencia ejecutoriada, que la

⁹³ACOSTA ROMERO, Miguel, Ob. Cit. Págs. 246 y 247.

fiduciaria actuó de mala fe o en exceso o contravención de las facultades que le fueron conferidas en la constitución del fideicomiso, lo que se encuentra expresamente regulado en el artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“...Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

De acuerdo con este precepto legal, las fiduciarias tienen la obligación de indemnizar en los casos en que actúan con mala fe y cuando se exceden en el ejercicio de sus facultades, supuestos en los que se trata de una responsabilidad subjetiva, toda vez que consideramos que la mala fe y contravenir los términos de un contrato por exceder las facultades otorgadas, es considerado un hecho ilícito, por lo que existe la obligación de reparar los daños ocasionado con motivo de la conducta realizada.

No existe una definición concreta de lo que debemos entender por mala fe, por lo que atendiendo la opinión de algunos especialistas, es preciso determinar que es buena fe, que consiste en:

“...es la creencia positiva, que tiene una persona, o se da respecto de las cosas, por la autoridad del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado, se supone que contiene el ordenamiento positivo y la justicia...”⁹⁴

De una interpretación en contrario, podemos señalar que la mala fe, es cuando se desarrolla una conducta a pesar de que se tiene conocimiento de su ilicitud, ya sea porque lo prohíbe alguna disposición legal o porque su prohibición se encuentra regulada en un acuerdo de voluntades.

El artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece a favor de los fideicomitentes el derecho que tienen para que se les indemnice con motivo de una deficiente actuación de las instituciones fiduciarias.

De acuerdo con la interpretación del dispositivo legal antes mencionado, es evidente que el legislador omitió tomar en cuenta que en el fideicomiso además del fideicomitente, el fideicomisario o cualquier otro tercero relacionado también tienen derecho a que se les indemnicen por los daños y perjuicios que se les ocasionen con motivo de una deficiente intervención de la fiduciaria.

El Código Civil Federal en sus artículos 1910 y 2104, establecen respectivamente, la obligación de reparar los daños y

⁹⁴GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit. Págs. 494 y 495.

perjuicios ocasionados por quien actúa ilícitamente, al señalar textualmente lo siguiente:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

“El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

De acuerdo con los preceptos legales antes mencionados, podemos decir que se trata de una responsabilidad subjetiva, toda vez que proviene de un hecho ilícito, por lo que existe la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, sin que éste derecho sea exclusivamente a favor del fideicomitente, toda vez que como hemos señalado, el fideicomisario o cualquier tercero, pueden ser afectados por la conducta ilícita de la fiduciaria, por lo que también tienen derecho para que se les indemnice en los términos que señalan las disposiciones legales antes mencionadas.

4.3. Ley del Mercado de Valores.

Ordenamiento legal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975, el cual regula principalmente la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores entre otras actividades.

Antes de la entrada en vigor de las reformas publicadas el 23 de julio de 1993, no existía ninguna casa de bolsa que tuviera facultades para intervenir como fiduciaria en la constitución de cualquier fideicomiso.

A partir de las reformas legales antes mencionadas, se facultó a las casas de bolsa para que en aquellos negocios relacionados con su objeto social, pudiera realizar actividades fiduciarias.

Debido a la importancia y trascendencia que tuvo la entrada en vigor de las reformas legales antes mencionadas, consideramos conveniente reproducir parte de su exposición de motivos, en la parte que señala lo siguiente:

“...Para ampliar la gama de servicios a la clientela, se plantea que las casas de bolsa puedan realizar actividades fiduciarias en negocios directamente vinculados con las funciones que les son propias,

consignándose los principios generales de los fideicomisos, mediante disposiciones similares a las previstas sobre el particular en la Ley de Instituciones de Crédito. Para obviar la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que consagra la exclusividad del fideicomiso a las instituciones de crédito, se considera señalar de manera expresa que las casas de bolsa podrán operar fideicomisos, en adición a las instituciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 350⁹⁵ de dicho ordenamiento...”

De acuerdo con la exposición de motivos antes señalada, podemos advertir la intención que tuvo el legislador para facultar a instituciones distintas a las de crédito, para que pudieran intervenir con el carácter de fiduciarias, estableciendo para las casas de bolsa, ésta facultad en los negocios relacionados con su objeto social, en la que los fideicomisos deberán regirse por las disposiciones generales que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las reformas a este ordenamiento legal, se vieron reflejadas con el artículo 22 fracción IV inciso d) el cual expresamente faculta a las casas de bolsa para realizar actividades fiduciarias, al señalar textualmente lo siguiente:

⁹⁵ Actualmente corresponde al artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:

IV. Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México:

d) Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, mediante reglas de carácter general, establecer otro tipo de fideicomisos en los que podrá actuar como fiduciarias...”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, se advierte que las casas de bolsa únicamente pueden intervenir como fiduciarias en los negocios directamente vinculados con las actividades que desarrollan y en aquellos fideicomisos en los que cuenten con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los fideicomisos en los que intervienen las casas de bolsa se rigen por las disposiciones generales contenidas en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, además, deben cumplir con las obligaciones y demás reglas que señala el artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores.

En su artículo 103, establece que los fideicomisos en los que intervienen las casas de bolsa en su carácter de fiduciaria, tienen que sujetarse a las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ser el ordenamiento legal que regula los fideicomisos en general y a los de garantía, al señalar lo siguiente:

“Los fideicomisos en los que intervengan las casas de bolsa en los términos del artículo 22, fracción IV, inciso d) de esta ley, se regirán en lo conducente por lo dispuesto en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...”

Con relación a la responsabilidad en la que pueden incurrir las casas de bolsa en su carácter de fiduciarias, la fracción III del precepto legal antes mencionado, señala textualmente lo siguiente:

“Las casas de bolsa responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones y términos señalados en el fideicomiso o en la ley”

Tomando en cuenta lo señalado por el precepto legal antes mencionado, las casas de bolsa tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por el incumplimiento de las condiciones y términos pactados en la constitución del fideicomiso, por lo que se trata de una responsabilidad civil subjetiva proveniente de un hecho ilícito, el cual consiste en el incumplimiento de los acuerdos previamente convenidos o por contravenir alguna disposición legal de orden público.

Resulta lógico y apegado a derecho que las casas de bolsa cuando actúan en ejercicio de su actividad profesional, tiene la obligación de responder por las irregularidades cometidas durante su intervención, no obstante de que no hubieran tenido la intención de provocar algún daño o perjuicio, supuesto en el que estaríamos ante una responsabilidad civil objetiva, en la que también existe la obligación de indemnizar a la víctima del daño ocasionado.

4.4. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ordenamiento legal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950, el cual inicialmente facultaba a las instituciones de fianzas exclusivamente para realizar operaciones de afianzamiento y reafianzamiento.

A partir de las reformas del 14 de julio de 1993, se facultó a las instituciones de fianzas para que pudieran concurrir con el carácter de fiduciarias en la constitución de fideicomisos, lo que fue puesto

de manifiesto en la exposición de motivos correspondiente, en la parte que señala lo siguiente:

“...En virtud de que actualmente no se expresa en la Ley qué operaciones pueden realizar las instituciones de fianzas además de las de afianzamiento y reafianzamiento, se propone consignar en la Ley un catálogo de operaciones, entre las que destacan las relativas a la posibilidad de emitir obligaciones subordinadas necesariamente convertibles a capital y la de constituirse como fiduciarias de garantía en los términos de la iniciativa.”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el legislador otorgó facultades a las instituciones de fianzas para que pudiera intervenir como fiduciaria en los fideicomisos de garantía administrando los bienes otorgados en fideicomiso y en los fideicomisos celebrados para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago.

Con motivo de las reformas antes señaladas, se facultó a las instituciones de fianzas para que pudieran intervenir con el carácter de fiduciarias, y concretamente en el artículo 16 fracción XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que señala textualmente lo siguiente:

“Las instituciones de fianzas sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Actuar como institución fiduciaria sólo en el caso de fideicomisos de garantía con la facultad de administrar los bienes fideicomitidos en los mismos, los cuales podrán o no estar relacionados con las pólizas de fianzas que expidan.

Asimismo, podrán actuar como institución fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito y bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

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 fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las propias instituciones...”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, las instituciones de fianzas podrán intervenir como fiduciarias en los fideicomisos de garantía, en lo que podrán administrar los bienes fideicomitados, así como en aquellos que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

También pueden intervenir en aquellos fideicomisos en los que los bienes fideicomitados hubieran sido transmitidos con la finalidad de cumplir con obligaciones a favor de la propia institución, únicamente respecto de bienes o derechos presentes que no estén sujetos a condición, aplicándose el procedimiento que las partes hubieran convenido, excepto tratándose de inmuebles, toda vez que al respecto, el artículo 29 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala textualmente lo siguiente:

“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...”

Por su parte, el artículo 16 fracción XV inciso d, de la mencionada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece la

obligación a cargo de las instituciones de fianzas de responder civilmente por los daños y perjuicios que ocasionen en los fideicomiso en que actúan como fiduciarias, por lo que es preciso determinar el motivo que hubiera ocasionado el daño ó el perjuicio, para poder determinar la responsabilidad de que se trate, ya sea subjetiva u objetiva.

En tanto que el artículo 82 del ordenamiento legal antes mencionado, establece la responsabilidad en la que incurren las instituciones de fianzas y sus funcionarios con motivo del desempeño de sus funciones, por lo que al igual que el precepto legal antes mencionado, dependiendo de cada caso en particular, podrá determinarse el tipo de responsabilidad civil en que se incurre, sin perjuicio de que en cualquiera de los dos supuestos, existe la obligación de indemnizar a la víctima del daño o perjuicio ocasionado.

4.5. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ordenamiento legal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935, el cual a partir de las reformas publicadas el 14 de julio de 1993, facultó a las instituciones de seguros para que pudieran intervenir como fiduciarias en los casos expresamente previstos por la ley.

El objeto fundamental de estas reformas consistió en otorgar facultades más amplias a las instituciones de seguros, con el objeto de brindar a sus asegurados una mayor variedad de servicios, lo que se advierte con la exposición de motivos en la parte que señala lo siguiente:

“Con el objeto de que las instituciones de seguros brinden a sus asegurados, servicios relacionados con la actividad de aseguramiento y atendiendo a su especialidad, se propone facultarlas a actuar como fiduciarias, en el caso de fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que celebren, como excepción a lo previsto en el artículo 350⁹⁶ de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A las instituciones autorizadas para practicar operaciones de seguros de vida también se les permite ser fiduciarias en el caso de fideicomisos en administración en los que se afecten recursos relacionados con 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 del personal,

⁹⁶ Actualmente es el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

complementarias a las que establecen las leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.

El manejo de esos fideicomisos se sujetará a las reglas de carácter general que al efecto se emitan y a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito.

Esta posibilidad permitirá dar mayor certeza jurídica a las partes, ya que en la actualidad el manejo de tales administraciones se hace a través de contratos de mandato. A su vez, las instituciones de seguros contarán con la oportunidad de ampliar sus servicios al público al ofrecer mejores esquemas de inversión y administración.”

La intención del legislador plasmada en la exposición antes mencionada, finalmente se vio reflejada en el artículo 34 de la ley respectiva, en la parte que señala textualmente lo siguiente:

“Las instituciones de seguros sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I. Actuar como institución fiduciaria en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias. Al efecto, se considera

que están vinculados a las actividades propias de las instituciones de seguros los fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren.

Asimismo, podrán actuar como institución fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito y bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Tratándose de instituciones de seguros autorizadas para practicar operaciones de vida también se considerarán vinculados con las actividades que les son propias, los fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con 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 del personal, complementarias a las que establecen las

leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de seguros fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá determinar mediante reglas de carácter general otros tipos de fideicomisos en los que podrán actuar como fiduciarias las instituciones de seguros.”

De acuerdo con el precepto legal antes mencionado, las instituciones de seguros pueden intervenir como fiduciaria en fideicomisos de administración en los que se hubieran afectado recursos relacionados con el pago de primas establecidas en los respectivos contratos de seguros que la propia institución hubiera celebrado.

También pueden intervenir en los fideicomisos de garantía que se encuentran contemplados en la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, supuestos en los que deberán regirse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito,

con la supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La ley también se encuentran facultadas para fungir como fiduciarias en los fideicomisos celebrados con recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, adicionales a las señaladas por los ordenamientos legales que regulan la seguridad social.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece en su artículo 35 las condiciones a las que se deben sujetar las Instituciones de Seguros que intervienen con el carácter de Fiduciarias, al señalar textualmente lo siguiente:

“La actividad de las Instituciones de Seguros estará sujeta a lo siguiente:

...XVI BIS.- Las operaciones de fideicomiso a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta ley, se sujetaran a lo dispuesto en esta ley y a las siguientes bases:

A).- En el desempeño de los fideicomisos, las Instituciones de Seguros deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias de las Instituciones de

Crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, en caso de considerarlo necesario, emitir mediante reglas de carácter general, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y al Banco de México, las características o limitaciones a que deberán someterse tales operaciones, a fin de propiciar la seguridad de las mismas y la adecuada atención de los servicios correspondientes;

B).- Las Instituciones de Seguros podrán recibir en fideicomiso, además de dinero en efectivo derivado de las operaciones a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta ley, cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente, o adquirir este tipo de activos con los recursos fideicomitados, siempre que los recursos originales deriven efectivamente de las operaciones señaladas;

C).- Deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero que les confíen y los demás bienes, valores o derechos con los que se incrementen los recursos originalmente afectos el fideicomiso, así como los incrementos o

disminuciones correspondientes, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de seguros con las contabilidades especiales.

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 correspondan a terceros, de acuerdo con la ley;

D).- Las instituciones deberán desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

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

E).- Cuando la institución de seguros al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los recursos 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 la institución fiduciaria y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

F).- Los recursos recibidos por las instituciones de seguros con cargo a contratos de fideicomiso no podrán computarse como parte de las reservas de carácter técnico que dichas instituciones deben constituir de acuerdo a lo dispuesto en esta ley, ni

podrán considerarse para efecto alguno como parte de los cálculos relativos al capital mínimo de garantía previsto en el artículo 60 de esta ley; y

G).- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará mediante reglas de carácter general que emita escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México, el monto máximo de recursos que una institución de seguros podrá recibir en fideicomiso, considerando su capital pagado, su capital de garantía y cualquier otro elemento que apoye su solvencia.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de seguros fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y...”

El dispositivo legal antes transcrito, establece en términos generales los lineamientos que las instituciones de seguros deben cumplir en su carácter de fiduciarias, estableciendo el objeto de ésta clase de fideicomisos y las condiciones que deben cumplir en el desempeño de su cargo.

Establece que las instituciones de seguros ejercerán sus facultades a través de sus delegados fiduciarios, subrayando la obligación que tienen para responder por los daños y perjuicios que

éstos ocasionen por el incumplimiento de los términos pactados en la constitución del fideicomiso.

Al igual que los ordenamientos legales antes comentados, en el caso concreto, antes que nada resulta necesario determinar el hecho que ocasionó el daño o perjuicio, para estar en posibilidad de determinar la clase de responsabilidad civil en que se incurrió, ya sea subjetiva proveniente de un hecho ilícito u objetiva, derivada de un hecho lícito, supuestos en los que invariablemente existe la obligación de reparar el detrimento ocasionado mediante el pago de la indemnización correspondiente.

También señala que estará liberada de responsabilidad en los casos en que actúe ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, con lo que no estamos de acuerdo por los motivos que serán expresados en un apartado distinto de este trabajo.

Señala que el fideicomisario, sus representantes legales y el Ministerio Público son los únicos facultados para iniciar las acciones correspondientes para exigir rendición de cuentas a la fiduciaria y para solicitar su remoción, sin perjuicio de que el fideicomitente se hubiera reservado estas facultades al constituir el fideicomiso o en las modificaciones del mismo, con lo que estamos de acuerdo, sin embargo, consideramos que ésta facultad también puede ser ejercida por cualquier tercero relacionado con el fideicomiso, en los casos en que acredite que se les ocasionaron daños por culpa de la

institución fiduciaria, supuesto en el que también tendría derecho a que se le indemnice conforme lo disponga la ley.

4.6. Sanciones y propuestas de modificación para una adecuada regulación legal de las instituciones que concurren como fiduciarias.

Desde nuestro punto de vista, resulta benéfico y apegado a derecho que se remueva a las Instituciones Fiduciarias de su cargo cuando incurran en irregularidades que perjudiquen a las partes que intervienen en el fideicomiso, sin embargo, en la práctica cada vez es más frecuente que dichas instituciones no sean debidamente sancionadas, con motivo del vacío legal que existe en nuestra legislación.

De acuerdo con los diversos ordenamientos legales que regulan la actividad de las fiduciarias, podemos señalar que éstas instituciones, lejos de ser sancionadas, en ocasiones, resultan beneficiadas cuando son removidas de su cargo, al quedar prácticamente impune el daño causado, en perjuicio de los intereses de las partes que intervienen en el fideicomiso ó de cualquier tercero de buena fe relacionado con el mismo, lo que debe ser evitado, con el ánimo de tratar de prevalecer que el fideicomiso, cumpla con los objetivos para los que fue constituido.

4.6.1. Sanciones.

Reiteramos el vacío que existe en los diversos ordenamientos legales que regulan la actividad de las fiduciarias, al no precisar y cuantificar la responsabilidad en que pueden incurrir éstas instituciones, si se toma en cuenta que previamente debe ser demandada por aquél que estime haber recibido un daño ó perjuicio, y posteriormente, en el evento de que un Tribunal determine su responsabilidad, debe cuantificarse el importe de los daños ocasionados, lo que se traduce en litigios muy largos que resultan desgastantes económica y emocionalmente, lo que desde nuestro punto de vista puede ser evitado, si el legislador con el ánimo de proteger verdaderamente los intereses de las partes, impone sanciones más drásticas en contra de las instituciones infractoras, con lo cual se evitaría que incumplan con las obligaciones a su cargo de forma tan reiterada.

Desde nuestro punto de vista, las sanciones que deben imponerse a las instituciones fiduciarias cuando se encuentre plenamente acreditada su responsabilidad, pueden ser de diversa índole, las cuales deben tener relación directa con la importancia y valor del patrimonio otorgado en fideicomiso, por lo que resulta necesario que exista una legislación que contemple sanciones más drásticas y específicas en contra de éstas instituciones, lo que posiblemente evitaría quebrantos y daños a las partes que

intervienen en el fideicomiso y a cualquier tercero relacionado con el mismo.

Nuestra legislación contempla diversas sanciones en contra de las fiduciarias responsables, entre las que destacan la remoción del cargo conferido, lo que desde nuestro punto de vista resulta una medida insuficiente para garantizar el cumplimiento de los fines del fideicomiso. Al respecto, debe tomarse en cuenta que los fideicomisos son instrumentos que requieren el esfuerzo de las fiduciarias para que se cumplan con dichos fines, por lo que resulta necesaria una adecuada regulación legal que imponga sanciones más severas en contra de las fiduciarias que incumplan con las obligaciones a su cargo.

Además del vacío legal que existe en cuanto a las sanciones, nuestra legislación exime a las instituciones fiduciarias de cualquier responsabilidad, por el simple hecho de que acrediten haber actuado cumpliendo con las indicaciones del Comité Técnico, lo cual desde nuestra apreciación, lesiona los derechos de las partes que intervienen o que se encuentran relacionados con el fideicomiso.

Tomando en cuenta la forma en que se encuentran redactados los diversos ordenamientos que regulan al fideicomiso, podríamos suponer que deliberadamente se pretende beneficiar y proteger a las instituciones fiduciarias, al quedar libres de toda responsabilidad, si tomamos en cuenta lo que establecen entre otros ordenamientos legales, lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley

General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en los artículos 80 y 35 fracción XVI Bis inciso d) párrafo segundo respectivamente, en la parte que señalan textualmente lo siguiente:

“...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.**”

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

De acuerdo con los preceptos legales antes mencionados, es claro e incontrovertible que la voluntad del legislador fue de que las fiduciarias que actúan ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, se encuentran liberadas de cualquier responsabilidad, sin que ésta medida, hubiera contemplado, los diversos supuestos en los que se debería aplicar ésta indebida liberación de responsabilidad, sin que se hubiera realizado en forma

genérica, como actualmente se encuentra contemplada en los diversos ordenamientos legales.

Estimamos que ésta liberación de responsabilidad vulnera los derechos de las partes y de cualquier tercero afectado que se encuentra directa o indirectamente relacionado con el fideicomiso, debiéndose tomar en cuenta que la intervención de la fiduciaria consiste en brindar la certeza y seguridad de que se cumplan con los fines del fideicomiso, protegiendo los derechos del fideicomitente y del fideicomisario.

La fiduciaria tiene la obligación de cumplir con las indicaciones del Fideicomitente y del Comité Técnico, salvo que las mismas contravengan con los fines del fideicomiso ó que sean contrarias con alguna disposición de orden público, supuestos en los que consideramos debe negarse a cumplir con dichas órdenes.

Cuando la fiduciaria incurra en algún tipo de responsabilidad por haber actuado cumpliendo las órdenes del Comité Técnico, ya sea por haber excedido sus facultades ó por haber contravenido alguna disposición de orden público, se les debe obligar para que respondan solidariamente de los daños y perjuicios ocasionados.

Las instituciones fiduciarias deben cumplir con las obligaciones que establece la ley y con los acuerdos pactados en el fideicomiso, motivo por el cual deben realizar todas las actividades que resulten necesarias para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, por lo

que reiteramos nuestra inconformidad con ésta injusta excluyente de responsabilidad, por el simple hecho de haber actuado cumpliendo con las ordenes del órgano colegiado antes mencionado.

Desde nuestro punto de vista, la liberación de responsabilidad antes comentada, lejos de garantizar a las partes que intervienen en la constitución de un fideicomiso, una verdadera seguridad jurídica, otorga a las fiduciarias una justificación para dejar de cumplir con las obligaciones a su cargo, transgrediendo el derecho que tiene cualquier perjudicado para demandar judicialmente el cumplimiento de los compromisos previamente pactados y para reclamar el pago de la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que se les hubiera ocasionado con motivo de su deficiente actuación.

Consideramos que el texto legal que establece la liberación de responsabilidad de las instituciones fiduciarias por haber actuado cumpliendo con las indicaciones del Comité Técnico, es contrario al espíritu que tuvo el legislador, quien en todo momento pretendió que la fiduciaria asumiera su responsabilidad, sin que la misma estuviera condicionada al cumplimiento o no de las órdenes de un tercero.

Las fiduciarias actúan con una condición de ventaja, si se toma en cuenta que devengan un honorario como contraprestación de sus servicios, que muchas ocasiones no se justifica, toda vez que en la práctica es común que se opongan a realizar cualquier actuación, si previamente no se encuentran garantizados sus honorarios, razón por la que estimamos que la ley debe obligarlas para que respondan

de sus actos, sin condicionar su responsabilidad al cumplimiento de las órdenes de un tercero.

Con ésta injusta liberación de responsabilidad, se minimizan las obligaciones de las fiduciarias, por lo que resulta ilógico que no pueda atribuírseles ningún tipo de responsabilidad por el hecho de que actuaron cumpliendo las órdenes del Comité Técnico, lo que violenta los derechos de las partes que intervienen en el fideicomiso, contraviniendo los principios jurídicos y comerciales de imparcialidad y buena fe que deben prevalecer en las actividades desarrolladas por las fiduciarias, lo que en la práctica no ocurre, debido a que asumen una conducta pasiva ante cualquier irregularidad que se presenta en el desarrollo y ejecución del fideicomiso.

No obstante los preceptos legales que liberan a las fiduciarias de cualquier tipo de responsabilidad por haber actuado cumpliendo las indicaciones del Comité Técnico, consideramos que éstas instituciones no están obligadas a acatar las indicaciones del Comité Técnico, cuando dichas indicaciones contravengan disposiciones de orden público, ó se contrapongan con los fines del fideicomiso.

Miguel Acosta Romero, dice que en relación a los supuestos en los que la institución fiduciaria no tiene la obligación de actuar cumpliendo con las indicaciones del Comité Técnico, lo siguiente:

“Creemos que no cabe más interpretación del párrafo transcrito de que el fiduciario estará libre de

toda responsabilidad, si actúa de acuerdo con las disposiciones del Comité Técnico, **pero cuando dichas decisiones estén ajustadas a Derecho y a los términos del pacto constitutivo del fideicomiso, pues de otra manera pensamos que, frente a terceros, resulta discutible alegar que no existe responsabilidad del fiduciario.**⁹⁷

Estamos de acuerdo con la opinión antes mencionada, toda vez que es absurdo que la fiduciaria se encuentre libre de cualquier responsabilidad por el hecho de haber acatado las órdenes de un tercero, las cuales únicamente estará obligado a cumplir cuando se encuentren apegadas conforme a derecho y que resulten necesarias para cumplir con los fines del fideicomiso, por lo que fuera de éstos supuestos, no están obligadas a realizarlas, y en caso de hacerlo, deberán responder por los daños y perjuicios ocasionados.

Es conveniente señalar que en ciertos fideicomisos públicos celebrados por la Administración Pública Federal, existen disposiciones legales que establecen los supuestos en los que las instituciones fiduciarias no se encuentran obligadas a cumplir las órdenes o determinaciones del Comité Técnico.

Las instituciones fiduciarias deben abstenerse de cumplir las determinaciones del Comité Técnico, cuando el órgano colegiado actúa en exceso de las facultades otorgadas en el fideicomiso y

⁹⁷ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Págs. 153 y 154.

cuando contravenga las cláusulas pactadas en el mismo, y concretamente, el artículo 44 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, señala textualmente lo siguiente:

“En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el Artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los Órganos de Gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

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

Estamos totalmente de acuerdo con el precepto legal antes mencionado, respecto de los supuestos en los que la Institución Fiduciaria tiene la obligación de negarse a cumplir las órdenes del Comité Técnico, en aquellos casos en que el órgano colegiado exceda las facultades que le fueron otorgadas por el fideicomitente, o cuando su actuación se contraponga con el clausulado del fideicomiso, supuestos en los que la fiduciaria deberá responder de los daños y perjuicios ocasionados por haber ejecutado actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al mencionado contrato, por lo que dependiendo de la conducta desplegada y del daño ocasionado, puede incurrir en una responsabilidad civil subjetiva derivada de un hecho ilícito u objetiva por riesgo creado, debiendo en ambos casos responder por los daños ocasionados a la víctima del daño o del perjuicio ocasionado.

Consideramos que en el precepto legal antes mencionado debe incluirse otro nuevo supuesto en el que las instituciones fiduciarias

no tienen la obligación de cumplir las órdenes del Comité Técnico, en los casos en que sus determinaciones se contrapongan con cualquier disposición de orden público, que por su naturaleza sea irrenunciable y que por tal motivo su observancia resulta obligatoria en la celebración de cualquier acto, incluyendo a los fideicomisos.

4.6.2. Propuestas para mejorar el fideicomiso.

1. Consideramos conveniente modificar los ordenamientos legales que regulan al fideicomiso, para establecer con mayor precisión los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el mismo.
2. Tomando en cuenta la importancia de las instituciones fiduciarias en la realización de los fines del fideicomiso, es necesario que exista una regulación más precisa de sus actividades, quedando claramente establecida su responsabilidad, con el objeto de evitar que dejen de atender sus compromisos adquiridos, sin que sean sancionadas.
3. En los ordenamientos legales que regulan a los fideicomisos, se deben incluir sanciones más drásticas en contra de las fiduciarias que no cumplen con sus obligaciones al actuar de forma contraria a lo pactado entre las partes, en exceso de sus facultades o por contravenir disposiciones de orden público.

4. Debe añadirse en todos los ordenamientos legales que regulan la actividad de las instituciones fiduciarias, **un capítulo de sanciones, que establezca que las fiduciarias que hubieran sido declaradas judicialmente responsables mediante sentencia firme, por haber incumplido las obligaciones a su cargo, quedarán inhabilitadas para actuar como fiduciarias en un periodo de 5 años, sin perjuicio de que tendrán la obligación de cumplir con las otras prestaciones a las que hubieran sido condenadas y a la reparación de los daños y perjuicios que hubieran ocasionado.**

5. Es necesario suprimir los preceptos legales que establecen una liberación de cualquier responsabilidad a favor de las fiduciarias, por actuar acatando las ordenes del Comité Técnico, toda vez que ésta determinación vulnera los derechos de las partes que intervienen en la constitución del fideicomiso, al dejarlos en una total incertidumbre jurídica, al privárseles del legítimo derecho que tienen para iniciar las acciones legales que estimen necesarias en contra de las fiduciarias que actúan excediendo sus facultades, que incumplen con los compromisos previamente pactados o que contravienen con alguna disposición de orden público.

6. También deben incluirse en todos los ordenamientos que regulan a los fideicomisos, los supuestos en los que la institución fiduciaria no está obligada a cumplir las órdenes del Comité Técnico, lo que evitaría interpretaciones tendenciosas que pretenden evitar que las fiduciarias respondan por los daños o perjuicios ocasionados.

7. Es fundamental que exista una responsabilidad solidaria entre las instituciones fiduciarias y el Comité Técnico, en los casos en que las primeras acatando las órdenes de las segundas, actúan en exceso de las facultades que les fueron otorgadas, por incumplir con sus obligaciones pactadas en el fideicomiso y por contravenir alguna disposición de orden público, con el objeto de garantizar a la víctima del daño el pago de la indemnización correspondiente.
8. Establecer procedimientos judiciales más ágiles para determinar la responsabilidad de las instituciones fiduciarias, con el objeto de que la parte que hubiera sufrido algún daño o menoscabo en su patrimonio como consecuencia de una actuación negligente e irresponsable de la fiduciaria, no tenga que esperar demasiado tiempo para hacer efectiva la indemnización correspondiente.
9. Hacer del conocimiento de los usuarios, mediante instrumentos de difusión masiva, una relación de las diversas instituciones que se encuentran facultadas para actuar como fiduciarias, que contenga su historial comercial, en el que deberá constar las ocasiones que han sido sancionadas por incumplir con sus obligaciones, los procedimientos judiciales que existen iniciados en su contra por el motivo antes señalado, así como distintos aspectos relacionados con su actividad profesional.
10. Promover una cultura jurídica mediante la cual se divulguen las diversas ventajas que existen en la constitución de fideicomisos, por tratarse de instrumentos legales que resultan confiables en la

celebración de actos de diversa índole, a través de los cuales las fiduciarias cumplen con los fines del fideicomiso, en los términos ordenados por el fideicomitente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El fideicomiso tiene su origen en el derecho romano, surge como consecuencia de la necesidad del titular de un bien, de transmitirlo en beneficio de un tercero que carecía de la testamenti factio pasiva, tenía un fin determinado y se ejercía verbalmente, su cumplimiento dependía de la buena fe del fiduciario al que se consideraba heredero o legatario. Se constituyó con el objeto de beneficiar a ciertas personas que no podían adquirir a través de legados o herencias.

La semejanza más importante entre el fideicomiso romano y el mexicano, consiste en que su cumplimiento es delegado a un tercero llamado fiduciario, quien antiguamente no podía ser obligado a cumplir su encargo.

SEGUNDA.- En Inglaterra el fideicomiso tiene su origen en el use y trust anglosajón, que consiste en la transmisión realizada por el dueño de una propiedad a favor de quien adquiriría el dominio pleno de la cosa a quien se denominaba “feoffee to use”, en beneficio de un tercero llamado “cestui que use”. Surge como consecuencia de las injusticias del sistema feudal. En 1800 tuvo su mayor difusión y a partir de 1925 se le denominó “trust” debido a la revocación del “Statute of Uses”.

La importancia del fideicomiso anglosajón, consiste en que es uno de los antecedentes más importantes del actual fideicomiso en nuestro país.

TERCERA.- En los Estados Unidos de Norteamérica los trusts tuvieron más auge a finales del siglo XVIII, por lo que su desarrollo y aplicación fue mayor que en Inglaterra. Pueden ser públicos o privados, teniendo como única limitación la licitud y la voluntad del “settlor”. Destaca la creación del Trustee Corporativo, y a diferencia de otros países, esta actividad es considerada profesionalmente y en consecuencia es bien remunerada.

CUARTA.- En Suiza, el fideicomiso es reconocido hasta 1905, para su constitución es necesario la existencia de dos actos, el primero que consiste en la transmisión de la titularidad de un derecho a favor del fiduciario y el segundo, que consiste en la obligación de éste último para transmitir los derechos que le fueron encomendados. Este país es considerado como uno de los que cuentan con mayor experiencia legal y comercial, por lo que resulta inexplicable que no cuente con una legislación específica que regule a esta figura jurídica.

QUINTA.- En Alemania, el término fideicomiso es utilizado principalmente para diferenciar a otras figuras jurídicas, así como para identificar a personas que desarrollan una actividad específica. Es considerado un contrato civil, sujeto a las disposiciones legales relacionadas con el mandato, su característica principal radica en

que si el fideicomitente es declarado en quiebra, el patrimonio del fideicomiso forma parte de la masa del quebrado.

SEXTA.- En Italia, el fideicomiso se encuentra regulado por las disposiciones del Código Civil, excepto los de administración, que se encuentran sujetos a disposiciones especiales emitidas por la Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa. Al igual que en nuestro país, únicamente pueden ser fiduciarios, las instituciones previamente autorizadas.

SÉPTIMA.- En Francia, el fideicomiso únicamente se encuentra regulado por la doctrina, por lo que no ha tenido la misma difusión y proyección que otros países de Europa. Es utilizado como un instrumento legal de garantía y administración, y por ser un contrato atípico, se encuentra sujeto por las disposiciones que regulan los contratos de mandato.

OCTAVA.- El Use y el Trust son considerados los antecedentes históricos más importantes del fideicomiso en nuestro país, sin embargo, a través del tiempo, ésta figura jurídica ha adquirido aspectos particulares que la distinguen de sus antecesores. Surge por la necesidad de crear nuevos instrumentos legales y económicos que impulsarán la economía nacional. El primer fideicomiso en México, fue el celebrado en los Estados Unidos de Norteamérica respecto de inmuebles localizados en nuestro país, constituido a favor de instituciones fiduciarias norteamericanas en su carácter de acreedores hipotecarios de los tenedores de los bonos

emitidos el 21 de noviembre del año 1905, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.

NOVENA.- La importancia de las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2003, consiste en que se facultó a diversas instituciones distintas a las de crédito, para intervenir como fiduciarias en la celebración de fideicomisos.

DÉCIMA.- En el sistema jurídico mexicano no existe un criterio totalmente generalizado que establezca con claridad la naturaleza jurídica del fideicomiso, toda vez que ni la doctrina ni la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, destacando el estudio que se ha realizado tomando como referencia el acto jurídico, negocio jurídico, declaración unilateral de voluntad y el contrato.

DÉCIMA PRIMERA.- Desde nuestro punto de vista, el fideicomiso es un acto jurídico en la especie de contrato, toda vez que crea y transfiere derechos y obligaciones, consta por escrito y en su celebración necesariamente concurren por lo menos dos partes, fideicomitente y fiduciario.

DÉCIMA SEGUNDA.- El fideicomiso es un instrumento legal que cuenta con una estructura y características propias, regulado principalmente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se distingue de otras figuras jurídicas similares como el

mandato, el depósito, la estipulación a favor de tercero, la donación y los pactos de retroventa.

DÉCIMA TERCERA.- Las instituciones fiduciarias tienen la obligación de responder por los actos u omisiones de sus delegados fiduciarios, derivada de una responsabilidad civil subjetiva u objetiva, no obstante en ambos casos, existe la obligación de indemnizar a quienes se hubieran visto perjudicados con motivo de los actos u omisiones de los empleados de las fiduciarias.

DÉCIMA CUARTA.- En la práctica, es común que las instituciones fiduciarias que incurren en algún tipo de responsabilidad, subjetiva u objetiva, no son justamente sancionadas, si se toma en cuenta que nuestra legislación vigente, no establece sanciones ejemplares para castigar la conducta de las fiduciarias, por lo que desde nuestro punto de vista, resulta insuficiente que se les condene a ser removidas de su cargo y a pagar los daños y perjuicios ocasionados, toda vez que para que esto ocurra, previamente debe iniciarse las acciones legales correspondiente en la vía judicial, lo que resulta muy tortuoso y agotador.

DÉCIMA QUINTA.- Consideramos injusto e ilegal que las instituciones fiduciarias se encuentren liberadas de cualquier tipo de responsabilidad por el hecho de acreditar que actuaron ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, toda vez que desde nuestro punto de vista, ésta determinación, vulnera los derechos de las otras partes que intervienen en el fideicomiso,

quienes pueden verse afectados con motivo de la actuación de la fiduciaria.

DÉCIMA SEXTA.- Estamos de acuerdo en que las instituciones fiduciarias se abstengan de ejecutar las órdenes del Comité Técnico, en los casos en que actué excediendo las facultades que le fueron conferidas, cuando las mismas no sean compatibles con los fines del fideicomiso, o cuando contravengan disposiciones de orden público.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En los casos en que exista cualquier tipo de responsabilidad con motivo de la actuación de la fiduciaria, consideramos que ésta y el Comité Técnico, deben responder solidariamente de los daños que se hubieran ocasionado, sin que exista ninguna justificación por el hecho de haber actuado cumpliendo las ordenes de un tercero, y menos cuando las mismas exceden las facultades conferidas en la constitución del fideicomiso, cuando se contraponga con la voluntad del fideicomitente o cuando contravenga cualquier disposición de orden público.

DÉCIMA OCTAVA.- Propongo suprimir los preceptos legales que establecen una liberación de responsabilidad a favor de las fiduciarias que actúan cumpliendo las órdenes del Comité Técnico, por lo que deben señalarse claramente los supuestos en los que la fiduciaria no debe someterse a las ordenes del órgano colegiado antes mencionado.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZAN ALANÍZ, Roberto. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. 4° ed. México, Editorial Porrúa, 2002, 671 p.
2. BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. 3° ed. México, Editorial Jus, 1995, 493 p.
3. BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. 2° ed. México, Editorial Porrúa, 1985.
4. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3° ed. México, Editorial Harla, 1984, 621 p.
5. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. 2° ed. México, Editorial Oxford, 2001, 993 p.
6. DE PINA Rafael, Diccionario de derecho. 11^a ed. México, Editorial Porrúa, 1976.
7. DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 7° ed. México, Editorial Oxford, 2002, 357 p.

8. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano. 3° ed. México, Editorial Porrúa, 2000, 181 p.
9. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. 9° ed. México, Editorial Porrúa, 2001, 422 p.
10. FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción al Estudio a la Historia del Derecho Mexicano. 4° ed. México, Editorial Esfinge, 1980.
11. GALINDO SIFUENTES, Ernesto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 395.
12. GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México. 1984.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 13° ed. México, Editorial Porrúa, 2001, 1267 p.
14. MALAGÓN, Jaime F. Fideicomiso y Concesión. México, Editorial Porrúa, 2002, 194 p.
15. PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México, Editorial Porrúa, 1993. 15ª Ed.

16. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Época, 1977, 717 p.
17. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4° ed. México, Editorial Oxford, 2001, 296 p.
18. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil Tomo II. 22° ed. México, Editorial Porrúa, 1996, 430 p.
19. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. México, Editorial Porrúa, 1997, 629 p.
20. VÁZQUEZ ARMINIO, Rodrigo. Naturaleza Jurídica de Nuestro Fideicomiso y sus principales aplicaciones prácticas. México, Editorial Porrúa, 1964.
21. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General de Fideicomiso, Ed. Asociación de Banqueros de México, 1976.
22. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 7° ed. México, Editorial Porrúa, 1987.

LEGISLACIÓN.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
2. CÓDIGO CIVIL FEDERAL
3. CÓDIGO DE COMERCIO
4. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO
5. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
6. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO
7. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO
8. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA
9. LEY DEL MERCADO DE VALORES
10. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS
11. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS
12. LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES