



301809.
40
29j

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
con estudios incorporados a la U.N.A.M.

**BREVE RESEÑA DEL
FIDEICOMISO EN MEXICO**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

JOSE EUGUI SANCHEZ ROMAN

FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1986



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 está 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.

**BREVE RESEÑA DEL FIDEICOMISO
EN MEXICO**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE

MEXICO

A.- ANTECEDENTES.....	1
B.- PROYECTO LIMANTOUR.....	3
C.- PROYECTO CREEL.....	8
D.- PROYECTO VERA ESTAÑOL.....	10
E.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRE- DITO Y ESTABLECIMIENTO BANCARIOS DE- 1924.....	11
F.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISOS DE -- 1926.....	13
G.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRE- DITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.....	17
H.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRE- DITO DE 1932.....	18
I.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRE- DITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE- 1941.....	21

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y DISPOSICIONES DEL FIDEICOMISO EN

MEXICO

A.- CONCEPTO.....	27
-------------------	----

B.- NATURALEZA JURIDICA.....	32
a) El Fideicomiso y Mandato.....	32
b) El Fideicomiso como Opera ción Bancaria.....	34
c) El Fideicomiso como negocio Fiduciario.....	36
d) El Fideicomiso como contrato.....	45
e) El Fideicomiso como negocio- jurfdico complejo.....	49
C.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.....	61
a) Fideicomitente.....	62
b) Fiduciario.....	66
c) Fideicomisario.....	69
D.- EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.....	74
E.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO.....	83
F.- FORMA DE CONSTITUCION.....	86
G.- PUBLICIDAD Y EFECTOS A TERCEROS.....	88
H.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.....	89

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

A.- CLASIFICACION DE ACUERDO AL DERECHO POSITIVO.....	94
a) En cuanto a su constitución.....	96
b) Por su forma.....	96
c) Onerosos y Gratuitos.....	97
d) Por disposición de Ley.....	97
e) Por sus bienes.....	98
f) Por las partes que intervienen.....	98
g) Por su duración.....	101
h) Por sus fines.....	103
i) Revocables e irrevocables.....	103
j) En cuanto a su Extinción.....	104
k) En prohibidos.....	105

B.- CONFORME A LA PRACTICA BANCARIA.....	106
C.- CONFORME A LA PRACTICA DE LAS INS- TITUCIONES FIDUCIARIAS.....	107

CAPITULO CUARTO

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.....111

A.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.....	112
B.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLI- CO DE BANCA Y CREDITO.....	118
C.- DISPOSICIONES FISCALES.....	124
a) Código Fiscal de la Federación.....	125
b) Ley del Impuesto Sobre la Renta.... y Reglamento.	126
c) Ley del Impuesto al Valor Agregado.	129
d) Ley de Hacienda del Departamento - del Distrito Federal.....	129
D.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXI- CANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJE- RA.....	130
E.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PA- GOS.....	132
F.- CIRCULARES DE LA COMISION NACIONAL - BANCARIA Y DE SEGUROS Y DEL BANCO DE MEXICO.....	134
G.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE - DE JUSTICIA DE LA NACION, Y DE LOS - TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.....	138

CAPITULO QUINTO

ANALISIS Y VENTAJAS DE LOS FIDEICOMISOS QUE MAS SE PRACTICAN EN MEXICO.....	143
--	-----

A.- FIDEICOMISOS DE GARANTIA SOBRE INMUEBLES.....	144
B.- FIDEICOMISOS PARA LA ADQUISICION DE INMUEBLES EN ZONA PROHIBIDA.....	148
C.- FIDEICOMISOS DE INVERSION.....	152
D.- FIDEICOMISOS DE SEGURO.....	156
E.- FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.....	159
F.- FIDEICOMISOS PARA MEXICANIZACION DE EMPRESAS.....	162
G.- FIDEICOMISOS PARA EL MANEJO DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACION.....	164
H.- FIDEICOMISOS PARA EL PAGO DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD.....	172
CONCLUSIONES.....	177
BIBLIOGRAFIA.....	181

I N T R O D U C C I O N

Actualmente, todos tenemos una idea más o menos precisa sobre lo que conocemos como fideicomiso. Se trata de un negocio por medio del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El interés por el estudio de esta figura jurídica es por la importancia que ha cobrado en la vida económica y social de nuestro país.

Desde el punto de vista económico, el fideicomiso está poniendo en circulación grandes sumas de dinero, no solamente de procedencia nacional, sino -- también extranjera, ésta, en la actividad turística, -- que para todos es conocida como generadora de un ingreso muy importante de divisas.

En cuanto al aspecto social, vemos que por medio del fideicomiso se pueden establecer planes de previsión social en favor de los trabajadores que garanticen a éstos un retiro decoroso al finalizar su -

relación de trabajo, lográndose así la justicia social. Por otro lado se puede dejar protegido a personas que por alguna incapacidad no puedan administrar su patrimonio.

El presente trabajo lo iniciaremos con los Antecedentes Históricos del Fideicomiso en México.

Posteriormente analizaremos el concepto, naturaleza jurídica, elementos, fines, objeto, y efectos del fideicomiso en México, así como las diferentes clasificaciones de que ha sido objeto. Desgraciadamente el fideicomiso no tiene toda su reglamentación jurídica en un propio ordenamiento, de ahí que, para desarrollar el capítulo relacionado al marco legal hayamos estudiado algunas leyes en las cuales está plasmado. Por último trataremos de exponer con ideas claras y precisas los principales fideicomisos que se practican en México.

Creemos que el estudio del fideicomiso se justifica, no solo por su importancia económica y social, sino, también por contribuir, aunque sea mínimamente a impulsar el fideicomiso, ya que no obstante -

su amplia difusión, creemos que podría ser aprovechado en mayores proporciones.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

- A.- ANTECEDENTES
- B.- PROYECTO LIMANTOUR
- C.- PROYECTO CREEL
- D.- PROYECTO VERA ESTAÑOL
- E.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.
- F.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.
- G.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.
- H.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.
- I.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

A.- ANTECEDENTES:

Los primeros antecedentes que tenemos de la utilización del fideicomiso en México fue a principios del presente siglo. A diferencia de nuestro Derecho Civil, el cual tuvo su origen en Roma, el fideicomiso en México fue una adaptación del Trust Anglosajón.

Al referirse el licenciado Oscar Rabasa, en su obra al Fideicomiso Romano y su aplicación en México, nos establece:

"En México el fideicomiso Romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos, realmente nunca ha tenido existencia jurídica, ni antes ni después de la independencia"(1)

Fue por lo que el Código Civil de 1870 se prohibiesen las sucesiones fideicomisarias.

Al hacer esta breve referencia a la legislación en Roma nos encontramos, que la primera apar

* (1) RABASA Oscar. El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición 1944, pag.447

ción del Trust Anglosajón en México, que tuvo efectos jurídicos, fue la que realizaron los Ferrocarriles Nacionales el 29 de febrero de 1908.

El cual consistía en que se diera en forma de fideicomiso, una garantía hipotecaria sobre todos sus bienes y derechos en nuestro país, de acuerdo al convenio que habían suscrito para poder allegarse de fondos y así construir ferrocarriles.

El funcionamiento de este trust financiero consistía como nos lo indica el maestro Rabasa, "en la consolidación y fusión de los ferrocarriles de México, mediante bonos colocados en el extranjero por el Gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas.*⁽²⁾

Fuera de este antecedente de aplicación del trust con efectos jurídicos en México, la necesidad de regular una figura amplia, flexible y acorde a nuestras bases constitucionales, motivó diversos estu

*⁽²⁾ RABASA Oscar. Opus, cita. Pág. 462.

dios y proyectos sobre el fideicomiso que no fructificaron por no haberse cristalizado en su régimen completo.

B.- PROYECTO LIMANTOUR.

En México el primer intento de adaptación legislativa del Trust anglosajón a nuestra orden jurídica, fue identificado erróneamente.

Se pensaba que el primer proyecto sobre el particular, fue elaborado por el señor Enrique C. - - Creel, sometido a la primera convención bancaria de - 1924. El error se encuentra fundamentado cuando el señor Creel expresa en sesión del 28 de febrero que "se ha iniciado la creación en la República, de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros.

Como autor de este proyecto me considero en el deber de dar a ustedes algunos informes de como -- funcionan estas compañías en los Estados Unidos.*(3)

Pero la realidad es como nos la describe el Lic. Batista, que con fecha 2 de noviembre del año de 1905, el entonces Secretario de Hacienda y Crédito Pú

*(3) CONVENCION BANCARIA DE 1924. Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Editorial "Cultura" México 1924. Pág. 124.

blfco, señor Limantour envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una ley por cuya virtud pueden constituir en la República, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes comerciales.*⁽⁴⁾

Analizando el clausulado del proyecto, encontramos que el artículo 1o. nos establecía que el Ejecutivo podía expedir la Ley para constituir en la República instituciones comerciales que se encargaran de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios.

El concepto de Fideicomiso demasiado vago y general, estaba contenido en el artículo 2o. al decir "el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrá consistir:

I.- En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato hecho entre dos o más personas, de ejecutar cualquiera actos, operaciones o contratos lícitos, respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el

*⁽⁴⁾ BATIZA RODOLFO.-"EL PROYECTO LIMANTOUR" Primer in to legislativo mundial de adopción del trust a los Sistemas Romanistas, ESTUDIOS SOBRE FIDEICOMISOS, ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO, Edit. México Turfstico. Junio 1980. Pág. 86.

contrato o que sean consecuencia legal del mismo.

II.- En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o por mandamiento judicial, de ejecutor, cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga, o a quien se confiere derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquiera otra ventaja o aprovechamiento sobre dichos bienes o en relación con ella.

El siguiente artículo incorpora una idea - que demuestra lo difícil que resulta adaptar el Trust al sistema jurídico mexicano. El texto nos dice que el fideicomiso podrá tener un derecho real sobre los bienes que se constituyan, posteriormente la ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho.

El artículo 40. establecía los requisitos a cumplir para poder llegar a constituirse. El principal consistía en que tenía que tener autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La gran actividad que tenfa el fideicomiso de acuerdo a lo establecido en el artículo 2o. se -- agrandaba todavfa más en el artículo 5o. que disponfa: "En las concesiones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar todos aquellos actos y operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus -- funciones fundamentales".

Posteriormente el artículo 6o. nos habla de los principios por medio de los cuales las compañías fideicomisarias debfan ser inspeccionadas por la Se-- cretarfa de Hacienda, así como estas compañías debfan de garantizar en términos de Ley el fiel cumplimiento de sus obligaciones; esta disposición era con el fin de garantizar los intereses del público.

El aspecto fiscal del fideicomiso estuvo -- contemplado por el artículo 7o. que trataba de las -- existencias y privilegios especiales en materia de impuestos en las operaciones que realizarán las instituciones fideicomisarias.

El último artículo decía que se facultaba -- al ejecutivo para que modificara la Legislación Mercantil, Civil y de Procedimientos en los puntos rela-

tivos para poder asegurar las funciones del fideicomiso.

En su exposición de motivos trataba de explicar sobre la conveniencia del proyecto, alegando que las relaciones comerciales que habfa con los Estados Unidos eran cada día más importantes, y que -- era el momento de incorporar a nuestro derecho la -- figura del fideicomiso que habfa tenido tan buenos -- resultados en el vecino país.

Concluía la exposición de motivos con las siguientes palabras "La Secretaría a mi cargo ha estudiado las bases para que se consignent en el adjunto proyecto la ley, y que, de merecer la sanción del Poder Legislativo, permitirán al gobierno expedir un decreto autorizado, la creación de compañías fideicomisarias, que bajo una inspección oficial, podría -- prestar importantísimos servicios al público. A la -- vez, la ley que se trata de expedir, consignará los principios fundamentales del fideicomiso en su más -- amplia acepción respetando sin embargo, aquellos -- otros principios, de nuestro derecho público, encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza gene-

ran, único peligro que puede tener el fideicomiso en alguna de sus aplicaciones".*(5)

Concluyendo este breve análisis, quiero hacer mención, que el autor intelectual de este proyecto fue el licenciado Jorge Vera Estañol.

C.- PROYECTO CREEL.

Después de haber pasado la revolución, nuestro país entró en una etapa de desarrollo económico y cultural, el cual permitió que volviese a renacer la inquietud acerca de la implantación del fideicomiso en México.

Fue 18 años después del proyecto Limantour, cuando en el mes de febrero de 1924, en la Primera Convención Bancaria en la Ciudad de México, el señor Enrique Creel presentó un proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro. En este nuevo proyecto el señor Creel corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "Instituciones Fideicomisarias" por la de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro" que en Estados Unidos eran "Trust and Saving Banks".

Esto fue, porque el quería informar, como -

*(5) Memoria de Hacienda correspondiente al año económico del 1o. de julio de 1905 al 30 de junio de 1906. Documento No. 180. México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas. Palacio Nacional. 1909, Pág. 325.

operaban estos bancos en los Estados Unidos, ya que habfa vivido 9 años en aquel país, y querfa traer -- sus experiencias.

Las principales operaciones que realizaban esos bancos eran: las de hipotecas, contratos de fideicomiso sobre cualquier clase de bien, podfan ser inmuebles, acciones, bienes, etc., así como dinero - que se aportaba para administrarlo a personas que no tuvieran la experiencia necesaria, o sufrieran de alguna enfermedad, por ejemplo, viudas, menores, huérfanos.

Así el banco, que era una institución de gran prestigio, salvaguardaba los intereses de estas personas.

Entre las diecisiete disposiciones del proyecto podemos citar las siguientes:

1) Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro contarfan con un capital de \$500,000.00 en el Distrito Federal, y de \$250,000.00 en los territorios y estados.

2) Recibir hipotecas en garantía de bonos-

que emitieran sociedades o particulares.

3) Celebrar toda clase de contratos de fideicomiso.

4) Conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados.

5) Llevar libros de registro para transmitir acciones y bonos nominativos a toda clase de sociedades.

Advertía el señor Creel que para generalizar en México las operaciones de fideicomiso, se necesitarían algunos años, pero que ya era hora de comenzar la obra. *(6)

Aunque el multicitado proyecto nunca fue sancionado como ley, debemos reconocer que fue un intento más para llegar a implantar el fideicomiso en nuestro marco legal.

D.- PROYECTO VERA ESTAÑOL.

En el año de 1926, fue presentado ante la Secretaría de Hacienda un nuevo proyecto sobre fideicomiso, ahora con el nombre de, "Ley de Compañías -- Fideicomisarias y de Ahorro", el autor fue el licen-

*(6) CONVENCION BANCARIA DE 1924.opus. cita.Pag. 145.

ciado Jorge Vera Estañol.

En este proyecto sostuvo al igual que en el de 1905, la terminología de Compañías Fideicomisarias, la cual es errónea, ya que se entiende como fideicomisaria a la beneficiaria y no a la compañía o institución.

Haciendo una comparación entre los dos proyectos elaborados por el licenciado Vera Estañol, -- puedo afirmar que se mantuvieron las mismas ideas, -- a excepción de los artículos 11o. y 15o. del proyecto panameño, cuyo autor fue el Dr. Ricardo J. Alfaro.

Para concluir esta breve reseña sobre los antecedentes doctrinales, del fideicomiso, quiero hacer mención que este proyecto sirvió de inspiración a otros países latinoamericanos como Perú y Chile.

E.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Con fecha 24 de diciembre de 1924, se dicta esta ley, la cual es la primera en regular el fideicomiso en nuestro país.

La Secretaría de Hacienda, informó que esta ley mantenía la misma estructura que la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, con la diferencia que el nuevo ordenamiento reguló operaciones que no se contemplaron anteriormente, como en el caso de los bancos de depósito y fideicomiso.

La nueva ley ubicaba al fideicomiso entre las instituciones, objeto de este ordenamiento y disponía que para ejercer sus funciones necesitaba tener concesión estatal, y un capital social mínimo de \$1'000,000.00 (UN MILLON DE PESOS 00/100 M.N.), en el Distrito Federal y de \$500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) en los estados y territorios y su duración no debía de exceder los 30 años, de acuerdo en los artículos 7o. 12o. y 15o.

En el capítulo VII, que solo abarcaba dos artículos el 73 y 74 se contempló los bancos de fideicomiso.

El artículo 73 establecía que "Los bancos de fideicomiso" sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se le confían e interviniendo con la re-

presentación común de los suscriptores o tenedores - bonos hipotecarios, al ser emitidos a éstos, o durante el tiempo de su vigencia.* (7)

Finalmente el último artículo, prevenía -- que los bancos de fideicomiso se llegarían a regir -- por una ley especial que habría de expedirlo.

F.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso, del 30 de junio de 1924, y publicada en el Diario Oficial el 17 de julio del mismo año nos regula por primera vez en forma general la figura del fideicomiso.

La ley contenía ochenta y seis artículos, -- mismos que se dividían en cinco capítulos, como nos establece el Maestro Batiza, en su obra, y que son -- "Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso", Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento y Disposiciones Generales". * (8)

En la exposición de motivos se expresaba -- que el fideicomiso era una nueva institución jurídica en nuestro país, y que por tal efecto se veían en

* (7) "LEGISLACION BANCARIA "SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Dirección General de Crédito, -- México 1957, Tomo II. Pág. 26.

* (8) BATIZA Rodolfo. EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México - 1980, Pág. 109.

necesidad de hacerla moderna y eficaz, ya que en la práctica se había visto el gran desarrollo que habían tenido en países anglosajones, cuyas relaciones comerciales e industriales estaban a la vanguardia del mundo.

Pasando y analizando el articulado de la ley, vemos en su artículo 10. el objeto principal del fideicomiso, el cual era el de realizar operaciones por cuenta ajena en favor de terceros.

Los artículos 20., 30., 40., y 50., nos indicaban, las necesidades de tener concesión del ejecutivo para realizar operaciones de fideicomiso, se hablaba del capital mínimo que debían de tener, se prohibía a los bancos extranjeros que tuvieran sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

Un artículo de vital importancia, fue el 60. en el cual vemos la gran influencia del Dr. Alfaro, en esta ley, al definir al fideicomiso, como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según -

la voluntad del que los entrega llamado fideicomisario o beneficiario.

El artículo 7o., definía que el fideicomiso solo puede constituirse con un fin lícito, esto es, - que si el fin es contrario a las leyes o buenas costumbres no sería válido. Las prohibiciones para constituir fideicomiso estaban plasmadas en los artículos 8o. y 9o.

Las formalidades en el fideicomiso estaban reguladas en el artículo 11o. que nos decía que los fideicomisos podían ser en escritura pública, privada o por testamento.

Un punto muy interesante de la citada ley - es el referente a la entrega de los bienes o derechos. El artículo 12o. que establece que, una vez que los bienes o derechos son entregados, salen del patrimonio del fideicomitente, por consecuencia no pueden -- ser susceptibles de embargo, la única salvedad que -- nos indica es que si hubo fraude de acreedores antes de constituirse el fideicomiso, o, sea ilegal por - - otros motivos, si se procede a declarar la nulidad -- del contrato.

La excepción que nos establece esta ley respecto a la entrega de los bienes o derechos en el fideicomiso la tenemos regulada en el artículo 130. al señalarlos que en los fideicomisos cuyo objeto son -- bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público, en la Sección de Propiedad o en la de Hipoteca, según sea el caso, y producirá sus efectos contra terceros desde su fecha de inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco.

Haciendo una comparación de este artículo - con la Ley panameña, el Lic. Roberto Molina Pasquel - nos indica que; "La Ley Panameña no hace diferencia - de grado en la propiedad del fideicomitente. En tanto la mexicana declara que si hubiera traslación de dominio, se inscribirá en el fideicomiso, en la Sección - de Hipotecas, la Panameña ordena la inscripción siempre en la de propiedad, y a cargo de esa propiedad que aparece a nombre del fiduciario, se anotan, como si se tratara de gravámenes las disposiciones del acto constitutivo que limiten la facultad del fiduciario para enajenarla, o gravarla"*(9)

*(9) MOLINA Pasquel Roberto. LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO. Editorial Jus. México 1946, Pág. 102.

Las causas de extinción del fideicomiso las tenemos reguladas en el artículo 18o. y que son las siguientes:

A.- Por cumplimiento del objeto por el cual fue constituido.

B.- Por hacerse imposible su cumplimiento.

C.- Por no haberse cumplido dentro de los 20 años siguientes a su constitución la condición suspensiva de que dependa.

D.- Por haberse cumplido la condición resolutive, en su caso.

E.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El estudio de estas disposiciones será objeto de otro capítulo.

Por último, encontramos que el artículo 21o. establece que las controversias que pudieran presentarse entre fideicomitente y fiduciario, se ventilarán en un juicio mercantil.

G.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO
Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Tan solo 4 meses después de aprobada la Ley de Bancos de Fideicomiso, apareció publicada en el -- Diario Oficial el 16 de noviembre del mismo, la nueva ley, ahora con el nombre de "Ley General de Institu-- ciones de Crédito y Establecimientos Bancarios".

No tiene caso analizarla, ya que propiamente fue una incorporación de la ley anterior a ésta.

Lo sobresaliente de este ordenamiento fue - que los primeros fideicomisos de garantía cuya finalidad principal era, la de vender bienes inmuebles, para pagar créditos al Fiduciario y acreedores fue bajo la vigencia de esta ley.

H.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

En el Diario Oficial de la Federación sa-- lió publicada el 29 de junio de 1932 la Ley General de Instituciones de Crédito, la cual abrogó la de -- 1926.

En el lapso de tiempo que fue de 6 años, - entre el antiguo ordenamiento y la ley de 1932, se -

realizaron los primeros fideicomisos de garantía como lo mencioné en el inciso anterior, basándome en un artículo de la Revista Bancaria, que establecía: "Así puede comprobarse con los libros respectivos -- del Registro Público de la Propiedad del Distrito -- Federal, en especial los correspondientes al año de 1931. El primer Fideicomiso registrado tiene fecha -- 8 de octubre de 1930, e inscrito el 5 de junio del -- mismo año."*(10).

El objeto de volver a abordar el punto referente a la fecha en que se constituyeron los primeros fideicomisos, fue que estudiando la obra del -- maestro Molina Pasquel, encontré que difería del Lic. Batiza al establecer: "durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios -- y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informó la Dirección General de Crédito de la -- Secretaría".*(11)

En mi opinión, es la de pensar que realmente los primeros fideicomisos se constituyeron an-

*(10) BATIZA Rodolfo. REALIDADES DEL FIDEICOMISO EN-MEXICO. Revista Bancaria. Vol. III. No.4. Julio-agosto 1955. Pág. 265.

*(11) MOLINA Pasquel Roberto. Opus. Cit. Pág. 103.

tes de la promulgación de esta ley, ya que se demuestra fehacientemente con los datos proporcionados por el Registro Público de la Propiedad.

En su exposición de motivos declaraba, que la Ley de 1926 habría introducido en México, rompiendo la tradición, la figura del fideicomiso, la cual podía ser muy importante en el desarrollo económico de nuestro país, más adelante establecía que sólo se autorizaba constituir fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución sujeta a la vigilancia del Estado.

En cuanto a los preceptos citados en la ley, el artículo 10. Frac. II, inciso e), nos definía las instituciones de crédito, como sociedades mexicanas cuyo único objeto fuera el de realizar operaciones activas de crédito y algunas otras entre las cuales aparecía la del fideicomiso.

El artículo 50. volvía al igual que las leyes anteriores a prohibir que sucursales de bancos extranjeros ejercieran el fideicomiso.

Su reglamentación se encontraba del artículo 90 al 96, entre las más sobresalientes podemos ci

tar la del artículo 90, en el cual se facultaba al fiduciario a: Desempeñar el cargo de comisario, hacer avalúos, encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, etc.

Se establecía en el artículo 93 que los departamentos fiduciarios llevarían en su contabilidad una cuenta especial, sobre los bienes y derechos habidos en fideicomiso, así como sus productos y en ningún caso estuvieran afectos a otras responsabilidades, o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideicomiso; ésta fue para dar una seguridad jurídica al fideicomiso.

Concluyendo quiero expresar, que paralelamente a este ley salió publicada la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual regula la estructura del fideicomiso, la que será tema a tratar en otro capítulo.

I.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Se promulgó en el año de 1941, y estuvo vi-

gente hasta el 14 de enero de 1985 en que fue derogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Durante su vigencia fue objeto de diversas reformas mucho muy importantes, entre las cuales según mi opinión, la más importante fue la relacionada con la creación de la banca múltiple, que representó una evolución muy importante en nuestro sistema bancario.

En su exposición de motivos "declaró" que - el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias - apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión". *(12)

Al igual que en las anteriores leyes que -- analicé, la ley bancaria disponía que, solo podían -- ser fiduciarias las instituciones de crédito que tuvieran concesión del Gobierno Federal, y se cumplirían los requisitos que nos marcaba el artículo 8o.; -

*(12) BATIZA Rodolfo. opus. cita pág. 114.

que nos indicaba que se tenían que constituir como -- Sociedad Anónima, que debían tener su capital social-- etc.

La Ley Bancaria destina el capítulo VI del título segundo a las operaciones fiduciarias, y en su artículo 44 contiene una amplia enumeración de éstas, que podemos agrupar como sigue: *(13)

a) Típico Fideicomiso.

b) Representaciones

- Emisión de Obligaciones
- Emisión de Certificados de emisión
- Mandatos y comisiones
- Síndico o liquidador
- Comisario
- Tutor
- Curador
- Albacea
- Interventores

c) Servicios

- Avalúos
- Contabilidades

*(13) HERNANDEZ, OCTAVIO A. DERECHO BANCARIO MEXICANO, 1956. Tomo II, Editorial Jus, S.A. México 1950, Pág. 220.

- Administraciones
- Contratos
- Condicionales
- Depósitos
- Domiciliación para cobros y pagos

Todas estas operaciones, que los fiduciarios pueden realizar, les amplía su campo de actividades, pero que desgraciadamente no se ha podido explotar por diferentes razones, como por ejemplo, la falta de publicidad, desconocimiento de las personas, etc.

Más adelante en el capítulo referente al marco legal del fideicomiso, expondré brevemente todos estos puntos.

Un aspecto muy importante para las instituciones fiduciarias es el secreto bancario, el cual estaba plasmado en el artículo 45 fracción 3, que señala que las violaciones del secreto en estas operaciones, incluso ante Tribunales o Autoridades que no sean entabladas por el fideicomitente o fideicomisa-

rio, en contra de la institución fiduciaria o viceversa, constituirán a ésta una demanda por daños y perjuicios, sin menoscabo de las responsabilidades penales en que hayan incurrido.

En los incisos b) y c) del mismo artículo, disponía de los cómputos de las operaciones fiduciarias, cuyos límites son cuarenta veces el monto de capital y reservas cuando se trata de mandatos y comisiones, y de treinta veces cuando sean fideicomisos, en otros capítulos veremos como se debe realizar este cómputo cuando haga referencia a las circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Finalmente abordaré el tema de las prohibiciones que tienen las instituciones fiduciarias, las cuales estaban contempladas en el artículo 46 de la ley.

La fracción I del artículo 46, limitaba a las instituciones fiduciarias a realizar cualquier clase de operaciones por cuenta propia, a excepción de las que podían llevar a cabo con su capital y reservas.

En los contratos de fideicomiso o mandato -

se debía insertar el contenido de la fracción VI que a la letra decía:

"Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitantes, del incumplimiento de deudores, -- por los créditos que se otorguen o de los emisores, -- por los valores que se adquirieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Instituciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimiento -- por los fondos cuya inversión se les encomiende".

Cualquier pacto en contrario a lo descrito anteriormente no producirá efecto legal alguno.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y DISPOSICIONES GENERALES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

A.- CONCEPTO

B.- NATURALEZA JURIDICA

- a) El Fideicomiso y Mandato
- b) El Fideicomiso como Operación Bancaria.
- c) El Fideicomiso como negocio Fiduciario.
- d) El Fideicomiso como Contrato
- e) El Fideicomiso como Negocio jurfdico complejo.

C.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

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

D.- EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

E.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO

F.- FORMA DE CONSTITUCION

G.- PUBLICIDAD Y EFECTOS FRENTE

A TERCEROS.

H.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO

A.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

En el campo jurídico tratar de definir algunas de sus figuras dará por resultado una gran gama - de conceptos ya que cada autor, dá su muy peculiar y particular punto de vista.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, vigente en la actualidad, modificando la forma de expresión de la idea plasmada en la -- Ley Bancaria de 1926, pero sin desvirtuar su espíritu, dispone en su artículo 346, que "en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización - de ese fin a una institución fiduciaria". Esta definición se limita a describir el contenido externo del - fideicomiso, es decir, se describe la institución que nos ocupa, pero no se precisan ni su naturaleza ni sus efectos.

A este respecto, Batiza critica el concepto de fideicomiso que contiene la citada ley "porque no aclara la vaguedad y obscuridad del que sustituye ni tampoco precisa su naturaleza y sus efectos. Prueba -

de ello es la desorientación que originó acerca de su naturaleza jurídica, ejemplificada en forma elocuente, por la misma Suprema Corte al sostener en un principio, contradiciendo en su propia tesis, que -- aún cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador".*(14)

El mismo autor agrega, que "la deficiencia técnica fundamental en el concepto no es difícil descubrir: es resultado de la mutilación que se hizo al mecanismo peculiar de la institución al privársele de su efecto translativo de dominio".

En consecuencia, podemos deducir, sin temor a equivocación, que la deficiencia técnica fundamental en el concepto del fideicomiso contenido en la ley, es el resultado de la privación que se hace de su efecto translativo de dominio, mecanismo esencial de la institución y, no nos sorprende, que la ambigüedad del concepto legal haya creado desorientación no solo en la doctrina, sino lo que aún es más grave, en la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, como nos lo indica el Maestro Batiza.

*(14) BATIZA Rodolfo. opus. cita. pág. 124.

Pero, nuestra Suprema Corte de Justicia ha-
rectificado su postura de negar que los bienes no pa-
san de la propiedad del fideicomitente a la del fidu-
ciario, al reconocer en varias ejecutorias ininterrum-
pidas el efecto translativo de dominio del fideicomi-
so, restituyendo así al concepto de elemento diferen-
cial de esencia que se le privó legislativamente y, -
en consecuencia, dispuso la ambigüedad de la ley de la
materia.

A continuación expondré algunas definicio-
nes del fideicomiso que han desarrollado diversos au-
tores.

* Rafael de Pina Vara, señala que la doctrina,
generalmente considera al fideicomiso como un negocio-
fiduciario. Agrega citando a Barrera Craf, que "enten-
demos por negocio fiduciario, aquél en virtud del cual
una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes
o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realiza-
ción de una finalidad lícita determinada y, como conse-
cuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir
dichos bienes o derechos a favor de un tercero o rever-
tirlo en favor del transmitente."*(15)

*(15) DE PINA, Vara Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO MERCAN-
TIL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
Pág. 299.

Rodríguez y Rodríguez afirma que el fideicomiso debe considerarse como "un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destina.*(16)

El licenciado Villagordia dice que: "el fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejecutar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. *(17)

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada, utilizando los conceptos del proyecto para el nuevo Código de Comercio, que son fundamentalmente los mismos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero que, en el proyecto contienen un sistemática más adecuada, afirma que "el fideicomiso es un negocio -

*(16) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín "CURSO DE DERECHO - MERCANTIL" Editorial Porrúa, S.A. México 1976, - Pág.119.

*(17) VILLAGORDIA Lozano José Manuel. "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 122.

jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado *(18)

El Dr. Jorge A. Domínguez, afirma que éste, "es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina - - ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y a la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin. Deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a - - ello.*(19)

Bauche Garciadiego explica que de las operaciones complementarias o contratos accesorios que realizan las instituciones de crédito, el más importante es el negocio jurídico llamado fideicomiso, mediante el cual, "una persona física o moral destina sus bienes o derechos a la realización de una finalidad, lícita y determinada, encargando a una institución fiduciaria llevar a cabo esa finalidad, en beneficio pro-

*(18) CERVANTES, Ahumada Raúl. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO". Editorial Herrero, S.A., México 1976, Pág. 288.

*(19) DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge. "EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO FIDUCIARIO". Editorial Porrúa, S.A. 1975. Pág. 188.

pio o de otra persona"*(20)

B.- NATURALEZA JURIDICA.

El tema sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, ha sido objeto de diversos trabajos por los estudiosos del derecho a través de los últimos años, - a continuación, veremos las teorías más difundidas, - que pretenden explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

a).- EL FIDEICOMISO. MANDATO.

Esta teoría consiste en considerar al fideicomiso como una especie de mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante, y suele decirse, como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que las transmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero.

El maestro Batiza señala, en relación con esta teoría, que "la doctrina que nos interpreta, y -

*(20) BAUCHE Garciadiego Mario. OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS Y PASIVAS Y COMPLEMENTARIAS" Editorial-Porrúa 1967. Pág. 560.

diversas ejecutorias de la Suprema Corte, coinciden en cuanto a que el criterio de distinción (obviamente, entre ambas figuras) radica en la transmisión -- del dominio producido por el fideicomiso. (21)

El Dr. Domínguez Martínez, citando a Arrechea Alvarez, apunta que "en el mandato no hay afectación, el mandante es siempre dueño de los bienes - que tiene el mandatario, mientras que el patrimonio-fideicomitado, por estar afectado, forma una masa se parada del patrimonio del fideicomitante. Los bienes efectos del fideicomiso están sujetos a un régimen - nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato; la situación que el fideicomiso crea para los-bienes fideicomitados, discrepa bastante de la del - mandante." *(22)

A mayor abundamiento, consideramos que -- otra gran diferencia entre ambas figuras es que mientras que el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretendan lograr los fines que él mismo señala en el fideicomiso el mandante puede realizar aquéllos actos que encarga al man-

*(21) BATIZA, Rodolfo. Opus. Cit. Pág. 150.

*(22) DOMÍNGUEZ GUTIERREZ JORGE, Opus. Cit. Pág. 153

datario no obstante la aceptación del mandato.

Pero igualmente se presenta una situación análoga entre ambas ya que el fiduciario obra en nombre propio más por cuenta ajena debido a las limitaciones en su domicilio respecto de los bienes dados en fideicomiso y el mandatario aún cuando obra en su propio nombre debe observar las instrucciones del mandante.

2.- EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.

Corresponde esta exposición a Rodríguez y Rodríguez, pues según advierte "el fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)".*(23)

En este sentido el fideicomiso como operación bancaria es acto de comercio y, también es acto de comercio en cuanto a la operación de crédito.

Raúl Cervantes Ahumada, sostiene que "nues

*(23) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Opus Cit. Pág. 122

tro legislador tuvo la atinencia de comercializar - la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria, pues solo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso como un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario."*(24)

A diferencia de esta teoría vemos que en los Estados Unidos el fiduciario no tiene que ser una institución de crédito, sino que puede serlo una persona física.

Por su parte Batiza sostiene que el fideicomiso se adoptó en México a través de la legislación bancaria y está regulado dentro de las operaciones de crédito, sin corresponderle estrictamente tal calidad, por más que puede originarlas y que de hecho y con frecuencia así suceda. Señala el autor, que el fideicomiso fue adoptado en la Legislación Bancaria y en la de Títulos y Operaciones de Crédito, no en el Código Civil, convirtiéndose así, en un acto de comercio. Agrega que esta postura es infundada puesto que-

*(24) CERVANTES Ahumada Raúl. Opus Cit. Pág. 288.

la categoría de actos absolutamente mercantiles es - más doctrinaria que legal; y aún si las hubiera; "el Fiat legislativo sería insuficiente para transmutar la naturaleza jurídica de la institución, ya que es indudable que el fideicomiso con frecuencia reviste el carácter de acto mixto: Civil (susceptible inclusive de ser también administrado o laboral para el fideicomitente y mercantil para el fiduciario, habida cuenta de su calidad de institución bancaria"(25)

C.- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.

La doctrina, generalmente, considera al fideicomiso como un negocio fiduciario.

, Suele definirse al negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.

Domínguez Martínez, con base en los conceptos propuestos por la doctrina, entiende por negocio fiduciario "aquél acuerdo mediante el cual, un sujeto

* (25) BATIZA Rodolfo. Opus. Cit. Pág. 131.

transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señala; con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero"*(26)

Barrera Graf dice, que "entendemos por negocio fiduciario aquél en virtud del cual una persona - transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes a favor de un tercero o revestirlos en favor del transmitente"*(27)

Explica Ferrara que, "el negocio fiduciario sirve para hacer posible la realización de fines que el orden jurídico no satisface, para facilitar y acelerar el movimiento de la actividad comercial, aparece, pues, como un medio de completar el derecho deficiente, de corregir el derecho inadecuado, de produ-

*(26) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus Cit. Pág. 162

*(27) DOMINGUEZ Martínez Jorge Opus Cit. Pág. 165 y 167.

cir la evolución de nuevas formas jurídicas. Para conseguir sus fines, los particulares no pueden crear -- por su propio arbitrio tipos especiales de negocios, -- sino que se ven obligados a servirse de los medios -- jurídicos existentes: El procedimiento a que acuden -- es el de usar juntas varias formas jurídicas, contradictorias a menudo, combinadas y entrelazadas en forma tal que por ellas pueda llegarse a resultados nuevos.

El producto de esta combinación es, precisamente; el negocio fiduciario. Se usa un medio más -- fuerte para obtener un resultado más débil; se emplea una forma jurídica más importante para obtener -- un efecto menor, y aquí está la esencia del negocio -- fiduciario.

Los efectos que se derivan de la parte obligatoria del negocio fiduciario, se resumen en la obligación personal del fiduciario de usar el derecho adquirido sólo para aquel fin restringido que las partes quieren y, por lo tanto, para restituirlo eventualmente al transferente o a terceras personas. Si,

por el contrario, abusa de su posición jurídica enajenando o utilizando en provecho propio el derecho de - que se trata, es responsable del resarcimiento de perjuicios. Esta es la única defensa que le queda al - - transferente en el caso de que el fiduciario traicione sus esperanzas *(28)

Así como para Rodríguez y Rodríguez, "el fiduciario en el fideicomiso, tiene un dominio limitado sobre la cosa y no obstante ser dueño de ella, lo es, pero dueño fiduciario, ya que su dominio está restringido en función a la finalidad que debe cumplir, otros como Barrera Graf consideran que la transmisión de -- propiedad efectuada a consecuencia del negocio fiduciario, es en toda plenitud, pues el adquirente se - convierte en propietario de la cosa transmitida, erradicándola al fiduciante de su patrimonio."*(29)

Consideramos que efectivamente, estamos ante una plena transmisión de propiedad entre fiduciante y fiduciario, como aparece externamente; pero, - - también es cierto, que el fiduciario puede incumplir con el compromiso adquirido e incurrir en consecuen--

*(28) FERRARA Francisco "La Simulación de los Negocios Jurídicos" traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Fuente. Ed. de la Revista de Derecho Privado Madrid 1953. Pág. 68 y siguientes.

*(29) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín. Opus cit. Pág. 119.

cia, en una responsabilidad personal por los daños y perjuicios que llegare a causar al fiduciante debido a su incumplimiento.

Así pues, independiente de las discrepancias existentes, sobre todo en relación con la plenitud o limitaciones de la transmisión de propiedad por parte del fiduciante al fiduciario, obviamente aquél como especie de éste, ya que ambas figuras participan de los mismos elementos.

a) Presencia de dos sujetos;

b) Translación de derechos de uno a otro como relación real y

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

d) Una afectación.

Pero, debemos hacer notar que algunos autores, reconocen diferencias entre el negocio fiduciario y el fideicomiso.

El licenciado Barrera Graf considera que-

el fideicomiso es un negocio fiduciario:

a) Porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de - - otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario), a nombre propio. Existe pues, la doble relación: Transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal);

b) De parte del fiduciario en medida mayor o menor existe la potestad de abuso, sin que corresponda al fiduciante o al beneficiario acción real de reivindicación,

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

d) Las objeciones de algunos autores de con-siderar el fideicomiso como negocio fiduciario, son - insostenibles, como hemos demostrado antes...el fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario;

e) De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso en un negocio sui generis, lo cual no es decidida, o que él plantea ese tipo especial de relación, no admitida en nuestro sistema y si en el anglosajón, en cuya virtud se opera un desdoblamiento de la propiedad;

f) El fideicomiso es un negocio fiduciario y lo es tanto el testamentario como el contractual, tanto el fideicomiso estrictamente bilateral, como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero, o sea, el fideicomiso en que no coinciden fiduciante y beneficiario..

g) Por último, en toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación y como limitación al fiduciario, dueño de dicho patrimonio. -
(30)

Pasemos enseguida, al estudio de las opiniones de algunos autores que niegan el carácter de-

negocio fiduciario al fideicomiso.

Según Cervantes Ahumada, señala que doctrinalmente suele confundirse con los negocios fiduciarios, siguiendo la doctrina angloamericana y agrega - que si el negocio fiduciario es atípico por definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario, añade el autor, los efectos del negocio aparentemente se destruyen por el negocio oculto: el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas, apoyando su afirmación en el contenido de la fracción I, del artículo 359. *(31)

Bauche Garciadiego advierte que las características esenciales del fideicomiso son dos: Una, que el fin debe ser lícito, ya que están prohibidos los fideicomisos ilícitos; la otra que solamente pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito, es decir, los bancos con autorización para realizar operaciones fiduciarias; y agrega, que a diferencia de es-

*(31) CERVANTES AHUMADA RAUL. Opus. Cit. Pág. 291.

te negocio jurídico reglamentado por el derecho positivo, existe otro muy similar que es conocido como negocio fiduciario, pero que tiene notables diferencias con el fideicomiso.

Acude este autor, en apoyo a su aseveración, a cuatro diferencias apuntadas por Octavio A. Hernández entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, a saber:

1a.- El negocio fiduciario es secreto, mientras que el fideicomiso no lo es, ya que cuando se trata de inmuebles debe inscribirse en el Registro Público.

2a.- El primero percibe, como regla, un fin ilícito oculto en el negocio verdadero, en tanto que el fideicomiso debe tener un fin lícito;

3a.- El negocio fiduciario no se halla reglamentado por el derecho positivo, y el fideicomiso sí;

4a.- En el primero sólo puede participar cualquier persona mientras que en el segundo solo puede ser fiduciario una institución de crédito.*(32)

*(32) BUACHE GARCIA DIEGO Mario. Opus. Cit. Pág. 362

Los argumentos y razonamientos utilizados por aquellos autores que pretenden explicar el fideicomiso como una especie reglamentada legalmente del negocio fiduciario, basado sobre todo, en la situación de afectación de ciertos bienes por su titular original y la obligación del fiduciario de destinarla al fin señalado por aquél, nos hacen pensar en la validez de la teoría expuesta; más sin embargo, los razonamientos en contra resultan más convincentes, a pesar del paralelismo aparente entre ambas figuras, por lo que consideramos prudente negar la naturaleza jurídica del fideicomiso explicada a raíz de la teoría -- del negocio fiduciario.

D.- EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO.

Corresponde a Rodolfo Batiza el desarrollo de esta teoría quien sostiene la naturaleza contractual del fideicomiso, incluso su categoría específica dentro del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, en la condición resolutoria tácita, -- según la cual, conforme al artículo 1949 del Código Civil; "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de

que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Nuestra reglamentación positiva -señala Ba
tiza- consagra esos derechos recíprocos, con lo cual se confirma la posición de que sostenemos. En efecto, según el artículo 138 de la Ley Bancaria, si la institución fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al ser requeridas, si es judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufran los bienes fideicomitidos, el fideicomisario, -sus representantes legales, o el fideicomitente si se reservó tal derecho, podrá pedir su remoción, sin perjuicio de la opción que les concede el artículo -355 de la ley sustantiva para exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso. A su vez, conforme al artículo 137 incisos b) y c) de la Ley Bancaria, el fi
duciario puede renunciar al desempeño de su cargo si-

el fideicomitente, sus causahabientes, o el fideicomisario, se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrirlas.

Otro argumento más que esgrime Batiza para confirmar sus postura, es el del reconocimiento indirecto de la naturaleza contractual del fideicomiso -- por el legislador mismo, "ya que al referirse en la exposición de motivos de la Ley de Operaciones de Crédito, dentro de las cuales está reglamentada la institución, señala que no es sólo una necesidad analítica la que ha hecho incluir en la nueva ley diversas formas particulares de contratación, aparte de que, aludiendo el fideicomiso expreso, que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o exigieran una complicación extraordinaria en la contratación"*(33).

Por su parte, Domínguez Martínez critica -- los argumentos expuestos en los siguientes términos:-- "Debemos señalar en primer término que el pacto comisorio a que alude dicho autor (refiriéndose a Batiza)

*(33) BATIZA Rodolfo, opus. Cit. Pág. 139.

no puede operar más que la resolución de las obligaciones contraídas por el fideicomitente o el fideicomisario, en cuanto al pago de las compensaciones en favor de la fiduciaria por su aceptación para la ejecución y la ejecución misma del fideicomiso y las que son a cargo de la institución, más nunca, en caso alguno por -- cumplimiento en la constitución del fideicomiso.

Prueba de que dicho pacto no tiene relación alguna con la constitución del fideicomiso, es que las obligaciones resueltas traen aparejada la renuncia o la remoción de la fiduciaria, lo que para el caso es igual, pero la reanudación del mismo será logrado sin que lleguen a verse amenazadas siquiera sus bases constitutivas por una rescisión, con la designación de una nueva fiduciaria que acepte ejecutar el fideicomiso -- de que se trate.

En cuanto a que en la exposición de motivos de la ley general de Títulos y Operaciones, se encuentran referencias a formas contractuales y contratación, lo cual, según Batiza es un reconocimiento indirecto -- del legislador al fideicomiso como un contrato, no es ni por asomo convincente, porque en todas las ocasio--

nes, salvo una, dichos vocablos no se mencionan relacionándolos específicamente al fideicomiso, sino a las operaciones de crédito en general y en lo particular -- al préstamo, al descuento, al mutuo a la venta condicionada de títulos, a la prenda y otras operaciones. --

*34

Aún cuando la crítica antes apuntada no hace referencia alguna al argumento básico conforme al cual Batiza sostiene la contractualidad del fideicomiso celebrado por acto entre vivos, o sea la fuente -- concreta del artículo 352 de nuestra ley sustantiva -- en el proyecto Alfaro, interpretado por su autor en -- los términos consignados, consideramos válida y convincente la misma, por lo que es prudente negar la naturaleza jurídica del fideicomiso se explique como lo asienta su expositor.

EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO COMPLEJO

La teoría que considera al fideicomiso como un negocio jurídico complejo, es la que expone Domínguez Martínez, partiendo de la base de que para resolver la naturaleza jurídica debe servir como punto de partida la especie de acto jurídico de que se trate, --

*(34) Domínguez Martínez Jorge. Opus. Cit. Pág. 46.

y, a mayor abundamiento, manifieste que las teorías como la que considera al fideicomiso como negocio fiduciario, tiene mayor número de seguidores y defensores, precisamente por esta razón.

Este autor no ve la posibilidad de que el problema se resuelva correctamente de otra manera, es decir, ve en ella la única adecuada, para no caer en terrenos que no permitan sostener y fundamentar opiniones.

Compartimos el criterio sostenido por el autor antes mencionado, ya que cuando se pretende explicar otras figuras jurídicas como la compraventa, por ejemplo, no se dice que es una forma de transmisión de propiedad sino que se principia por decir que se trata de un contrato.

Así pues, en esas condiciones, Domínguez -- Martínez afirma que "el fideicomiso es un negocio jurídico como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto.*(35)

Para mejor comprensión de la afirmación que

*(35) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus. Cit. Pág. 14.

antecede debemos analizar la teoría general del negocio jurídico, que necesariamente implica el estudio de los diversos acontecimientos a hechos jurídicos.

Toda norma jurídica presente dos elementos. El primero es el supuesto jurídico y por él se entiende la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias previstas por la norma; éstas son su segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan, obviamente jurídica -- son calificados como consecuencia de derecho. Consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Estas consecuencias surgen, obviamente, cuando tiene lugar la realización del supuesto jurídico y dicha realización acontece mediante un hecho, que debido a los efectos producidos por él, también merece el calificativo de jurídico.

El licenciado Domínguez Martínez, dice que "el hecho jurídico en todo suceso cuya procedencia puede ser humana o material, productor de consecuencias de derecho, consistiendo estas últimas en la creación, transmisión, modificación y extensión de -

facultades y de bienes, reconocidos, por una norma de rango jurídico.*(36)

Por lo antes expuesto, podemos decir, que consideramos que los hechos jurídicos tanto naturales como humanos producen consecuencias jurídicas. Pero así como el hecho en sentido estricto y el acto jurídico son especies del hecho jurídico lato sensu, el acto cuenta también con dos especies, a saber: acto jurídico y negocio jurídico.

Acto jurídico es la manifestación de voluntad para dar lugar al nacimiento de consecuencias de derecho, sin distinguir los actos en sus diversas especies existentes.

Negocio jurídico es 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.

El negocio jurídico está vinculado con la autonomía de la voluntad privada. Es importante hacer notar que todo individuo para vivir y desenvolverse -

*(36) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus. Cit. Pág. 40.

frente a sus semejantes, ha necesitado una serie de libertades que le permitan crear una serie de figuras que motivan las relaciones jurídicas, las cuales regularán su conducta hacia los demás y de éstos a él.

Tales relaciones provienen de operaciones que celebran los individuos y que ellos mismos dotan de juricidad. Pero la autoridad de que la función legislativa es consecuencia de una serie de hechos realizados por los individuos para satisfacer su necesidad concede a los individuos, mediante sus propios dispositivos, la facultad de crear actos no regulados por aquéllos, como sucede en los contratos atípicos.

Estos permiten una amplia libertad de acción de autonomía privada, cuyo límite es la ilicitud.

Esta libertad de autoregularse, que el estado le confiere mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, es lo que da origen, cuando se ejercita a la creación de negocios jurídicos, o sea, todos aquellos acontecimientos en los --

que, precisamente, con base en esa libertad, cuando exteriorizan su intención quienes lo realizan, no solo están queriendo el acontecimiento, sino también -- pretende el nacimiento de las consecuencias jurídicas.

Es así, como podemos afirmar que el negocio jurídico viene a ser el acontecimiento cuya esencia -- consiste en que el particular dote y se den normas, -- con el consentimiento del Estado.

Dominguez Martínez, citando a Albaladejo, -- apunta que "en conclusión, hemos llegado a ver que es el negocio, siguiendo el camino descendiente, hecho -- jurídico, acto jurídico y negocio jurídico.

El primero no produce efectos jurídicos; el segundo que los produce, el tercero que además de producirlos, procede la voluntad humana, los produce por que son queridos, ya que la gente tiende, al realizar los, precisamente a producirlos.

Para el derecho nada es relevante, en el segundo lo es la fenomenicidad (resultado exterior), el tercero lo es la fenomenicidad y la voluntariedad del acto, en el cuarto lo son la fenomenicidad, y la voluntariedad del acto y el propósito de la gente.*(37)

*(37) DOMINGUEZ, Martínez Jorge. opus. cit. pág. 30

Al afirmar el autor que sustenta esta teoría que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto, debemos dejarlos claramente distinguidos uno del otro. Unos y otros nacen de la intención libre y conciente -- del hombre, ambos producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos, se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores.

Pasemos ahora, a ver como Dórniguez Martínez sustenta su teoría acerca de concebir, la naturaleza jurídica del fideicomiso como negocio jurídico.

El autor, atribuye el carácter del negocio jurídico al fideicomiso, ya que como él mismo lo expresa, "la simple lectura de los quince artículos -- que se contiene en el capítulo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la auto

nomfa de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebraci3n de una de esas operaciones; m1s a1n, -- precisamente por ello, no hay otra figura jurfdica-- en toda la legislaci3n perteneciente al derecho pri-- vado mexicano que cuente con la versatilidad de este". Lo anterior, se corrobora con las posibilida-- des siguientes:

El fin a que se destina los bienes fidei-- comitados pueden ser cualquiera, siempre y cuando -- sea lfcito (artfculo 346); puede designarse o no -- fideicomisario y no solo ello sino adem1s, es facti-- ble la designaci3n de dos o m1s, en cuyo caso nada-- impide que haya beneficiarios simult1neamente o su-- cesivamente (artfculo 347 y 348). El fideicomiente-- est1 facultado por la ley para designar una o m1s fi-- duciarias para el desempe1o del cargo, todas a la vez o en forma sucesiva (artfculo 350). El objeto del -- fideicomiso, por su parte, podr1 estar representado por cualquiera bienes o derechos salvedad de los -- personalismos (artfculo 351), est1 expresamente pre-- visto que la voluntad del fideicomitente para cons-- tituir el fideicomiso, puede manifestarse por acto-

in tervivos o por testamento (Artículo 352).*(38)

En oposición a los actos jurídicos en sentido estricto, sino que además, considera que la estructura del negocio jurídico es compleja, es decir, en cuanto se refiere a su constitución implica un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual.

El licenciado Domínguez señala que, "procede considerar dos clases de negocios jurídicos tomando en cuenta el número de voluntades que intervienen en su realización. Estaremos ante un negocio unilateral mientras éste se perfeccione, con la intervención de una sola voluntad a cuyo titular debe caracterizarse como autor del mismo; por el contrario, observamos un plurilateral, cuando para su estructuración requiera la convergencia de dos o más manifestaciones de voluntad.*(39).

El autor aludido para fincar su opinión de que el fideicomiso, en su base constitutiva, es una declaración unilateral de voluntad no sólo, sino además, el contrato que se celebra entre fideicomitente,

*(38) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus. Cit. 34 y 35.

*(39) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus. Cit. Pág. 188.

fideicomisario, o Juez de Primera Instancia del lugar, por una parte y fiduciaria por otra, tiene por objeto no la constitución del fideicomiso, sino su ejecución; recurre a los siguientes razonamientos.

Ciertamente, no es el acto unilateral por el que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado y otro distinto, el contrato mediante el cual, aquél encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria la que acepta - ejecutar todos los actos tendientes a su logro (Artículo 346)".

En ese acto unilateral constitutivo del fideicomiso el fideicomitente puede abstenerse de designar nominalmente fiduciaria; en tal supuesto, el fideicomisario, o en su defecto el Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes serán quienes la designen, y ésta aceptará, en su caso, su ejecución, sin que intervenga para la constitución del acto (artículo 350). Así se explica que el fideicomiso pueda constituirse por testamento (artículo 352), supuesto en el cual, abierta la sucesión del fideicomiso constituido por aquél; y no solo eso, --

sino que como acto unilateral, cesará cuando no haya aceptación de fiduciaria alguna (artículo 350).

Así pues, uno es el acto constitutivo del fideicomiso por el que el fideicomitente afecta unilateralmente ciertos bienes a un fin determinado, y -- otro, que sigue al primero, el contrato por virtud del cual la institución fiduciaria se obliga a realizar el fin para el que están afectos dichos bienes, a cambio de las compensaciones a que por él tiene derecho conforme a la ley. Debemos reconocer sin embargo, que la afectación de los bienes correspondientes a un fin determinado y la solicitud de encomienda por parte del fideicomitente, aún cuando esta última tenga lugar sin dirigirse a una institución fiduciaria en concreto, son actos que se verifican concomitantemente; en consecuencia, parece también aceptable que el fideicomiso pueda concebirse como un todo que se ve y se encuentra compuesto de una fase -- constitutiva y otra ejecutiva; la primera como acto jurídico unilateral y la segunda como contrato, esto es, el elemento psicológico del primero lo es la manifestación de voluntad, y el consentimiento del se-

gundo.*(40)

A lo largo del desarrollo de este trabajo, acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, - hemos observado que por una u otra razón, las opiniones o teorías sustentadas por diferentes autores, es blanco de críticas por los demás, ya sea porque no tienen cabida en un sistema jurídico como el nuestro, bien porque se limitan a contemplar solo un aspecto, o que no ha sido aceptada por el uso bancario, etc.

Consideramos la teoría más acertada, aún cuando quizá puede ser igualmente criticada por - - otros autores, la antes consignado, principalmente por referirse a una verdadera conceptualización genérica de la naturaleza jurídica del fideicomiso, - porque permite el sostenimiento y fundamentación de la misma en la teoría general de los actos jurídicos.

Más sin embargo, creemos que para su contemplación y, toda vez, que el fideicomiso implica - una afectación de bienes o transmisión de derechos; - debería, igualmente, hacerse un análisis sistemático

*(40) DOMINGUEZ Martínez Jorge. Opus. Cit. Pág. 45.

del problema relativo a los efectos jurídicos patrimoniales que produce la celebración del fideicomiso y el régimen jurídico aplicable a los bienes fideicomitidos. Nos propondremos hacer un análisis de -- los aspectos anteriormente mencionados.

C.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

a).- El fideicomitente.

b) El fiduciario.

c) El fideicomisario.

Las personas que intervienen en el fideicomiso son tres:

El fideicomitente, que es quien establece el fideicomiso y destina para el cumplimiento del -- mismo los bienes necesarios, el fiduciario que es la institución a quién se transmite la propiedad de dichos bienes y se encarga del cumplimiento del fideicomiso, y, el fideicomisario, que es quien recibe el provecho que el fideicomiso implica.

Cabe mencionar, que aún cuando nuestra legislación es omisa, no hay objeción alguna para que-

uno o más fideicomitentes como en la situación de un bien sujeto a copropiedad que se diera en fideicomiso. También, pueden confundirse, en la misma persona las calidades de fideicomitente y fideicomisario, y pueden haber fideicomisos sin que se haya designado beneficiario, pero siempre deberá de haber fideicomitente, ya que es quien transmite algo.

a) EL FIDEICOMITENTE:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que solo puede ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso cumplirá, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

El Maestro Batiza define al fideicomitente como: "la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.*(41)

*(41) BATIZA Rodolfo. Opus. Cit. Pág. 163.

Por su parte Villagordoa nos indica "es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario. *(42)

El precepto citado por la ley, como se ve, distingue varias categorías de fideicomitentes: personas físicas y jurídicas, autoridades judiciales o administrativas.

En opinión de Rodolfo Batiza citando la calidad del fideicomitente de la Autoridad Judicial o administrativa "incurre, empero, en un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales, dichas autoridades, pueden detentar bienes que como fideicomitentes, se les autoriza para afectar en fideicomiso. Con la única posible salvedad del caso de enajenación, todos los demás propósitos, o sea la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, si se tiene en cuenta que para ello es condición indispensable por producir el fideicomiso una transmisión de bienes a fa-

*(42) VILLAGORDOA Lozano José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO-1982. Pág. 162.

vor del fiduciario, que el fideicomitente goce de facultad de disposición sobre la cosa.*(43)

En estos casos el fideicomiso no llega a realizarse, pues la autoridad solo tiene la custodia o administración del bien objeto del contrato.

Después de analizar observaciones, definimos al fideicomitente, como la persona que constituye el fideicomiso, por una manifestación expresa de voluntad y destina determinados bienes o derechos a la realización del fin lícito y determinado, cuya ejecución encarga al fiduciario.

Entre los derechos de que goza el fideicomitente podemos mencionar los siguientes:

- 1).- Designación de varios fideicomisarios (Artículo 348).
- 2).- Reserva de derechos en relación con la situación de los bienes fideicomitados.
- 3).- Designación de varios fiduciarios.
- 4).- Supervisión del fideicomiso.
- 5).- Remoción del fiduciario.
- 6).- Revocación del fideicomiso.

*(43) BATIZA RODOLFO Opus cit. Pág. 162.

- 7).- Transmisión de derechos a sus herederos.
- 8).- Terminación del fideicomiso por convenio.
- 9).- Reversión de los bienes fideicomitados.

Las obligaciones que surgen de la constitución del fideicomiso para el fideicomitente son:

- 1).- La principal consiste en transmitir - al fiduciario los bienes o derechos objeto del fideicomiso, esta obligación la tenemos consignada en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 2).- Saneamiento para el caso de evicción, respecto a los bienes habidos en fideicomiso (artículo 2119 y 2120 del Código Civil).

Por evicción debemos entender el hecho por el cual el adquirente es privado de la cosa, total o parcialmente, por sentencia que cause ejecutoria en

razón de algún derecho anterior.

Por saneamiento debemos entender la -- indemnización por gastos de contrato -- de juicio, de mejoras realizadas, da-- ños y perjuicios.

3).- Pagos de honorarios y gastos al fidu--
ciario.

b).- EL FIDUCIARIO.

El fiduciario lo define Villagordoa Lozano como "la persona que tiene la titularidad de los bie-- nes o derechos fideicomitidos y se encarga de la rea-- lización de los fines del fideicomiso.*(44)

Por su parte el Doctor Miguel Acosta Rome-- ro dice que el fiduciario "es la institución de crédi-- to que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda-- y Crédito Público, para actuar como tal". *(45)

El artículo 350 de la Ley General de Títu-- los y Operaciones de Crédito, en su primer párrafo,-- dispone que solo pueden ser fiduciarias las institu-- ciones expresamente autorizadas para ello conforme a

*(44) VILLAGORDOA LOZANO, Opus. Cit. Pág. 165.

*(45) ACOSTA ROMERO MIGUEL, DERECHO BANCARIO, la. Edi-- ción México 1978. Editorial Porrúa, Pág. 339.

la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Las operaciones fiduciarias son consideradas como uno de los grupos de operaciones de crédito que requieren autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que otorga discrecionalmente, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y al del Banco de México.

Respecto a los derechos y facultades que tiene el fiduciario, podemos decir que serán todos aquellos que hagan posible la realización del fin lícito y determinado del fideicomiso. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 356 dispone: "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.

A continuación enunciaré algunos de los derechos de que goza el fiduciario, para cumplir sus funciones:

- 1) Facultad de erogar y percibir honorarios.
- 2) Empleo de auxiliares.
- 3) Derecho a excusarse y a renunciar el car

go.

Por lo que toca a las obligaciones del fiduciario, ni la legislación que regula institución, ni la Ley Bancaria, vigentes, prescriben las reglas concretas para la ejecución del fideicomiso. Sin embargo, el principio que la ley substantiva actual establece, para regular su actividad, es el de que debe realizar el fin lícito que le ha sido encomendado en virtud del fideicomiso; para ello, el fiduciario deberá obrar siempre como buen padre de familia (Ar. 356 de la LGTOC).

Lo que es indudable, es que el fiduciario siempre tendrá que cumplir sus obligaciones en primer término frente al fideicomisario y fideicomitente y, de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste, pero tiene además, la mayoría de las veces ciertas obligaciones frente a determinadas autoridades - como la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros Secretaría de Hacienda y Crédito Público (para los fideicomisos de previsión social), Secretaría de Relaciones Exteriores.

(Para fideicomisos traslativos de dominio),

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (inscribir en inversiones extranjeras los fideicomisos en zona prohibida), y también son a su cargo obligaciones de otra índole, como son las fiscales.

Otras obligaciones de la Institución Fiduciaria son:

- 1) Aceptación de fideicomiso
- 2) Inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de los Bienes inmuebles transmitidos en fideicomiso.
- 3) Ejecutar acciones y derechos judicialmente (Artículo 355 de la L.G.T.O.C.).
- 4) Cumplir con las instrucciones del fideicomitente.
- 5) Llevar registros contables y llevar cuentas.
- 6) Guardar el secreto profesional.
- 7) Retener y pagar impuestos.

c) EL FIDEICOMISARIO.

Fideicomisario según el Lic. José Manuel Villagordoa "es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. *(46)

El maestro Miguel Acosta dice "Fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad (47)

El artículo 348, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su párrafo primero, dispone que, "pueden ser fideicomisarias las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

Así podemos afirmar, que fideicomisaria es la persona que recibe el provecho que el fideicomiso deriva, o sea, es el sujeto de derecho favorecido por el fideicomiso.

A este respecto el licenciado Batiza expresa que "el exigir capacidad a los fideicomisarios, - este artículo debe interpretarse en el sentido, no - de aludir a la capacidad activa para ser fideicomi-

*(46) VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL. Opus. Cit. Pág. 169

*(47) ACOSTA ROMERO MIGUEL Opus Cit. Pág. 357.

tente, si no más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la Ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse en favor de incapacitados y aún de no nacidos.*(48)

Nuestra legislación contiene acerca de la dualidad de calidades de la relación fiduciaria, una prohibición legal en el sentido que el fiduciario no puede tener una doble calidad, es decir no puede ser fideicomisario y fiduciario a la vez, ya que entonces ese fideicomiso sería nulo, por otra parte, afirmamos que es lícito para el fideicomitente designarse como fideicomisario durante su vida, o sujeta a una condición resolutoria, o como uno entre varios fideicomisarios.

Por lo que respecta al número de fideicomisarios, la ley vigente dispone que el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban el provecho del fideicomiso. Sin embargo el artículo 359, en su fracción segunda de la L.G.T.O.C., nos establece que quedan prohibidos los fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, que deban substituirse por muer

*(48) BATIZA RODOLFO, Opus. Cit. Pág. 171.

te del anterior, salvo el caso, que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o ya concebidos a la muerte del fideicomitente.

Cuando exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse sobre algún punto no previsto en el fideicomiso las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representación y no por personas, etc., en caso de empate, dependerá del Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio del fiduciario (Artículo 348 L.G.T.O.C.).

Otro aspecto que vale la pena comentar, es que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que a su fin sea lícito y determinado.

Respecto a los derechos que tiene el fideicomisario, podemos enunciar los siguientes:

1) Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la Institución fiduciaria.

2) Atacar la validez de los actos que dicha institución cometa en su perjuicio, ya sea por mala fe o por exceso de facultades que por virtud del fi--

deicomiso o de la ley corresponda.

3) Reivindicar los bienes que a consecuencia de los actos del fiduciario hayan salido del patrimonio fideicomitado.

Sobre este derecho del fideicomisario, -- hay que hacer la aclaración que no se trata de una acción reivindicatoria, que solo correspondería al propietario, y en este caso el fideicomisario no lo es, a nuestro parecer se trata de una acción persecutoria.

4) En general, los derechos que se le conceden por virtud del fideicomiso, en caso de que no exista fideicomisario designado o cuando éste sea incapaz el ejercicio de los derechos a que hemos hecho referencia corresponden a quienes ejerzan la patria potestad o al Ministerio Público, según sea el caso.

En cuanto a las obligaciones del fideicomisario, podemos decir que la única que se le impone es pagar los honorarios al fiduciario, y los gastos que éste hubiere hecho, así como los impuestos que se generen con motivo de la ejecución del fidei-

D.- EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

Al patrimonio se le define como un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero que pertenecen a una persona y que forman una unidad. Así pues de la definición anterior podemos señalar cuatro características que son:

- 1) Se trata de un conjunto de derechos y obligaciones, es decir forman parte -- del patrimonio tanto el activo como el pasivo del sujeto en su ámbito económico.
- 2) Los derechos y obligaciones que integran el patrimonio, tienen como centro de imputación a una sola persona, esto es, que cada persona cuenta con un solo patrimonio.
- 3) Existe una interdependencia y acoplamiento, entre los derechos y obligaciones que integran el patrimonio, que la suma de todos se traduce en una sola -

unidad, que es el patrimonio mismo, y - la salida de su derecho o de una obligación de la unidad de que forma parte, - no le afecta a este último.

- 4) Los derechos que forman el patrimonio - de una persona, tienen que ser apreciables en dinero, por lo tanto los derechos y obligaciones que no sean valorizados, como por ejemplo los derechos de familia, los derechos de voto etc., no entrarán a la esfera del patrimonio.

La teoría más difundida que explica el patrimonio es la llamada "teoría del patrimonio" la -- cual se explica en cinco principios fundamentales:

- 1) Solo las personas pueden tener un patrimonio, ya que solo ellas son capaces de derechos y obligaciones.
- 2) Toda persona debe tener un patrimonio.
- 3) Cada persona solo tendrá un patrimonio. Es una masa única, aunque no se desconoce la existencia de dos masas de bienes al tratar el fenómeno de la herencia --

aceptada a beneficio del inventario.

4) El patrimonio es inseparable de la persona, es decir que la persona en vida no puede enajenar su patrimonio, tan solo pueden enajenar uno de los elementos que lo forman.

5) El patrimonio es, la prenda que garantiza las deudas contraídas por la persona.

Esta teoría ha sido atacada por varios autores, entre ellos Planiol que la denomina artificial y ficticia, por las siguientes razones:

- a) Porque confunden patrimonio con capacidad.
- b) No es exacto que el patrimonio sea indivisible.

Hay instituciones de derecho civil que solo pueden explicarse satisfactoriamente concediendo dos patrimonios a una misma persona.

Como estas instituciones son varias, debemos recordar el principio de Geny, según el cual - cuando hay demasiadas excepciones a un principio, - no debemos obstinarnos en darle una determinada si tuación, debemos buscar otra.

Por lo que se refiere a las excepciones - del principio de indivisibilidad podemos citar la siguiente:

a) La primera excepción la tenemos plasmada en el artículo 1678 del Código Civil, que nos indica que la aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes, ya que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se haya expresado.

- b) Otra más es la relacionada con el patrimonio del quebrado.
- c) El Patrimonio del Ausente.
- d) El Patrimonio Familiar.
- e) La Sociedad Conyugal.

Al citar todas estas excepciones, no quisimos profundizar en el tema, ya que nos desviaríamos del inciso que nos ocupa, que es el patrimonio que guardan los bienes habidos en fideicomiso.

El licenciado Antonio de Ibarrola, analizando la teoría clásica dice que: "creemos que en esencia son certeros los postulados de la Teoría Clásica. En cuanto a la pluralidad de patrimonio en cabeza de una sola persona, basta profundizar un poco para cerciorarse de que no hay tal. Hay veces diversos sectores independientes en un mismo patrimonio, pero para explicar ese fenómeno no es necesario acudir a la ficción de creer que existen diversos patrimonios ligados a una sola personalidad, y es que no deben confundirse las nociones de patrimonio y universalidad jurídica, Todo patrimonio es una universalidad jurí

dica: pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio.*(49)

Podemos concluir que los bienes fideicomitidos no integran un patrimonio -afectación, sino -- más bien, se trata de una masa de bienes cuyo conjunto forman una universalidad jurídica, que es a su -- vez, una fracción del patrimonio de la persona.

Una vez, que hemos estudiado los lineamientos generales del patrimonio, entraremos a ver la -- situación jurídica de los bienes fideicomitidos.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

El Doctor Cervantes Ahumada sostiene que - "los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado". Por patrimonio autónomo, este autor entiende, "un patrimonio distinto de otros, y distinto sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fi--

*(49) DE IBARROLA ANTONIO "Cosas y Sucesiones "Editorial Porrúa, S.A. México 1979. Pág. 49.

deicomiso. A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por -- los bienes fideicomitidos; sino que debe entenderse -- que se trata de un patrimonio afectado a un fin deter~~mi~~minado, que se encuentra, por tanto, fuera de la si--tuación normal en que los patrimonios se encuentran -- colocados. El fiduciario es el titular, no propieta--rio. Por titularidad se entiende la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. *(50)

Por su parte Rodríguez y Rodríguez, afirma que el fideicomiso crea una nueva estructura en el -- derecho de propiedad, y agrega, que "el fideicomiso -- implica una traslación de dominio en favor del fidu--ciario. Los bienes fideicomitidos forman un patrimo--nio separado, un patrimonio fin o de afectación, del que es titular el fiduciario, porque el aunque dueño temporal y revocable es el dueño. El fideicomiso tie~~ne~~ ne como titular jurídico al fiduciario; pero como ti~~tu~~lulares económicos al fideicomisario y al fideicomi--

*(50.) CERVANTES AHUMADA RAUL Opus, Cit. Pág. 289.

tente... porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso. *(51)

Sánchez Meda l después de hacer una serie de razonamientos y exponer ejemplos que ponen de manifiesto que en el derecho de nuestro país es posible un bien determinado sin dejar de ser de la propiedad de su titular, pueda quedar afecto a un fin determinado, y sin que los acreedores del deudor puedan hacer efectivos sus derechos sobre ese bien. Concluye que "en el fideicomiso mexicano no hay transmisión de bienes a la institución fiduciaria, sino solo se inviste a ella de la legitimación para ejercitar en forma exclusiva aquéllos derechos que necesita para realizar la finalidad del fideicomiso sobre bienes cuyo dominio conserva el fideicomitente.

De esta manera la institución fiduciaria, con una legitimación que el acto constitutivo entre vivos del fideicomiso le otorga y que la ley le confirma y reconoce, realiza actos válidos sobre un patrimonio ajeno, esto es, sobre bienes que pertenecen al fideicomitente, pero sin que de tales bienes-

*(51) RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN Opus. Cit. Pág. 121.

pueda disponer el citado fideicomitente ni los acreedores de éste puedan embargarles o practicar ejecución sobre dichos bienes. Es pues el fideicomiso mexicano solo una nueva especie de gravamen, distinto de la hipoteca y la prenda, porque brinda mayor seguridad y eficacia que cualquiera de estas dos garantías, pero dentro de la categoría general de las llamadas "Jura in re aliena". *(52)

Existe la idea generalizada, de que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitados, es decir, corresponde a ella el carácter de sujeto activo de los derechos y obligaciones de tales bienes, esta titularidad solo podrá ejercitarse en la medida del fideicomiso y de la ley, siempre que se refiere a la realización del fin previsto, de acuerdo a lo establecido por los artículos 351 y 356 de la L.G.T.O.C. Así lo que trasmite el fideicomitente a la fiduciaria mediante la constitución del fideicomiso, es el derecho de disposición que por la propiedad se tiene sobre los bienes fideicomitados - y, es por medio del ejercicio de la facultad que se tiene de disponer una cosa o un derecho que la insti

*(52) SANCHEZ MEDAL RAMON "La verdadera naturaleza - jurídica del fideicomiso Mexicano Revista El - Foro (órgano de la Barra Mexicana, Colegio de - Abogados) Séptima Epoca Nos.3-4 Julio-Diciembre D.F.1980.Pág. 106.

tución fiduciaria puede realizar actos de disposición que sean necesarios para el logro del fin del fideicomiso, como pueden ser, ceder, vender hipotecar, dar en arrendamiento, etc.

El licenciado Batiza concluye hablando de este tema, diciendo que, "Al adoptarse el fideicomiso en nuestro sistema legal, no solo se reglamentó una institución jurídica nueva, sino que se importó junto con ella, pese a la renuncia mostrada por el Legislador, un desmembramiento del derecho de propiedad desconocido hasta entonces, un nuevo derecho real con caracteres propios. Sin duda alguna, no es la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, como tampoco la Legislación Mercantil General, la vía adecuada para regular el régimen de la propiedad, que rebasa sus respectivas marcas legales y que, estrictamente corresponde al Código Civil.*(53)

E.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO.

Uno de los elementos esenciales del fideicomiso es el fin, ésto es lo que se propone el fideicomitente al constituir el fideicomiso; ello es el -

*(53) Batiza Rodolfo. Opus. Cit. Pág. 34.

objeto indirecto o causa de la obligación. Por principio, todo acto jurídico debe tender a un fin lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes ni a las buenas costumbres.

Para Villagordoa "El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente". *(54)

Rodríguez Ruiz dice que "es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinado." *(55)

Finalmente el licenciado Gutierrez y González establece que el motivo o fin, "es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico"*(56)

*(54) VILLAGORDOA LOZANO José Manuel Opus. Cit. Pág. 179.

*(55) RODRIGUEZ RUIZ RAUL. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria 4a. Edición Editorial Escasa, México Pág. 44.

*(56) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, 5a. Edic. 1974, Editorial José M.-Cajiga Jr. S.A. Puebla, Pue. Pág. 267.

El fideicomitente es libre para establecer el fin a cuya realización debe destinarse el patrimonio fideicomitado, pero, en todo caso, ese fin debe ser lícito y determinado. Ya vimos que los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siguiendo el principio de juricidad de los actos, obliga a que esa voluntad sea lícita y esté perfectamente especificada, al mencionar las palabras "fin lícito determinado".

Tomando en consideración lo anterior, la licitud o ilicitud del fin del fideicomiso, deberá ser motivo de una calificación en cada fideicomiso, de ahí, la afirmación de Batiza en el sentido de que "será entonces la autoridad judicial, como intérprete de las concepciones del orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, la que resulta en cada caso si el fin de un fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones.*(57)

Dada la claridad de la ley, solo puedo decir que los fines de un fideicomiso pueden ser tan amplios como la imaginación lo permita, haciendo de esta figura jurídica un negocio tan simple como se -

*(57) BATIZA RODOLFO Opus. Cit. Pág. 180.

quiera o tan sofisticado como el mundo actual lo exija, bastará solo, que se cumpla con las dos características del fin: la licitud y su determinación.

F.- FORMAS DE CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso de acuerdo a lo establecido en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

Conforme a nuestro derecho, ya sea que el fideicomiso se otorgue por acto entre vivos o en testamento, la capacidad del fideicomitente es esencial. El Código Civil establece que para la existencia del contrato se requiere:

a) Consentimiento (Art. 1794).

El consentimiento solo puede prestarse, por una persona capaz y, en este sentido, la Ley de la materia dice en su artículo 349, que solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica. La regla general del derecho común es que son hábiles para contratar to

das las personas no exceptuadas por la Ley (Art. 1798 Código Civil), el mayor de edad, o sea, quien haya -- cumplido 18 años de edad, tiene la facultad de disponer de su persona y de sus bienes. (Artículos 646 y - 647 del Código Civil). Así pues, se desprende que podrá ser fideicomitente, todo mayor de edad, por encontrarse con capacidad legal para afectar sus bienes. Pero, en el caso de encontrarse en algunos de los supuestos de incapacidad prescritos, por la ley, podrá constituirse el fideicomiso en virtud de los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

En cuanto al fideicomiso constituido por -- testamento, hay que señalar que éste, es un acto personalísimo, revocable y libre por lo cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara, o - cumple deberes para después de su muerte (Art. 1295)- Código Civil). Podrán testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho: y, están incapacitados para testar:

- a) Los menores que no han cumplido 16 años-

de edad, ya sean hombres o mujeres;

b) Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio (Artículos 1305 y 1306- del Código Civil), como se ve, se rompe la regla general sobre capacidad, interpretando a contrario sensu las disposiciones anteriores.

Independientemente de las reglas asentadas, la constitución del fideicomiso, debe hacerse constar en todo caso por escrito y ajustarse a los términos del derecho común sobre transmisión de derechos o propiedad de bienes que se den en el fideicomiso. Como por ejemplo en un fideicomiso en que se transmita un bien inmueble deberá constituirse en escritura pública, o, en el caso que se transmita dinero, acciones, etc., el fideicomiso se hará en contrato privado.

G.- PUBLICIDAD Y EFECTOS FRENTE A TERCEROS.

Para que el fideicomiso surta efectos contra terceros, cuando su objeto recaiga en bienes muebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes se encuen--

tren ubicados y surtirá desde la fecha de su inscripción (Artículo 353 de la L.G.T.O.C.)

Cuando el fideicomiso recaiga en bienes -- muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

a).- Si se trata de un crédito no negociable o un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

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

c).- Si se tratara de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Así lo contempla el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

H.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

Las causas de extinción del fideicomiso que en siete fracciones enumera el artículo 357 de la Ley Sustantiva, salvo la última, están tomadas del Proyecto Alfaro a través de las leyes de 1926.*(58)

Analizando en términos generales la figura-

*(58) BATIZA RODOLFO Opus. Cit. Pág. 375.

del fideicomiso, podemos decir, que las causas de extinción del mismo, no se sujetan únicamente a lo pre visto por el artículo 357, sino que existen otras cau sas que la ley omite, como es el caso de algunos su- puestos que se dan en el fideicomiso, o por la des-- trucción de la cosa.

De tal forma podemos clasificar las formas de extinción del fideicomiso en dos puntos.

1.- Causas de extinción de acuerdo a lo es tablecido por la Ley.

2.- Causas de extinción conforme a la vo-- luntad de las partes.

En cuanto a las causas de extinción del fi deicomiso, la ley nos prescribe las siguientes:

a) La realización del fin para el cual fue constituido;

b) La imposibilidad de realizarlo;

c) La imposibilidad del cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o cuanto la misma no se haya cumplido dentro del plazo señalado al constituirse el fideicomiso, o, en su defecto, dentro

de los 20 años siguientes a su constitución;

d) El cumplimiento de la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

e) El convenio expreso en dicho sentido entre el fideicomitente y el fideicomisario;

f) La revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituirlo;

g) La imposibilidad de sustituir a la institución designada como fiduciaria, cuando ésta no haya aceptado el encargo, renuncie o sea removida;

h) Además resulta causa de extinción, el -- que el fin llegue a convertirse en ilícito; sin excluir los fideicomisos prohibidos, que son los secretos y aquéllos que tengan como fin otorgar créditos si no se ajustan a las disposiciones del Banco de México.

La consecuencia que sigue a la extinción del fideicomiso es que los bienes que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltas al fideicomitente o a sus herederos.

Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria - así lo asiente en el fideicomiso y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiera sido inscrito.

CAPITULO III

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

A.- CONFORME AL DERECHO POSITIVO

- a).- En cuanto a su constitución
- b).- Por su forma
- c).- Onerosos y Gratuitos
- d).- Por disposición de Ley
- e).- Por su bienes
- f).- Por las partes que intervienen
- g).- Por su duración
- h).- Por sus fines
- i).- Revocables e irrevocables
- j).- En cuanto a su extinción
- k).- En prohibidos

B.- CONFORME A LA PRACTICA BANCARIA

C.- CONFORME A LA PRACTICA FIDUCIARIA

CAPITULO III

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Una vez habiendo estudiado los antecedentes históricos, así como concepto, naturaleza jurídica y principales disposiciones del Fideicomiso en México; el tema a tratar versará acerca de la clasificación del fideicomiso, la cual a la luz de diferentes teorías expuestas por los estudiosos de la materia, se nos hacen un tanto incompletas, toda vez que la figura del fideicomiso es tan extensa e importante en nuestro sistema legal que se han limitado a -- clasificarla desde un punto de vista como de operación bancaria, olvidándose de nuestro derecho común.

El diccionario nos indica que la palabra -- clasificación es "acción y efecto de clasificar es -- ordenar y disponer por clases. Clase es "ordenar en -- que con arreglo a determinadas condiciones o calidades, se considerarán comprendidas diferentes personas o cosas".

La clasificación, que nos parece más adecuada es la sustentada por el licenciado Marco Antonio - Maldonado, Ugartechea citada en la memoria publicada por la Asociación de Banqueros de México, en la cual clasifica al fideicomiso en tres grupos.

A.- Conforme al Derecho Positivo.

B.- Conforme a la Práctica Bancaria

C.- Conforme a la práctica de las Instituciones Fiduciarias.

A.- La clasificación conforme al Derecho Positivo:

El Fideicomiso de acuerdo al Derecho Positivo se clasifica en:

- a) En cuanto a su constitución.
- b) Por su forma
- c) Onerosos y Gratuitos.
- d) Por disposición de Ley
- e) Por sus bienes
- f) Por las partes que intervienen
- g) Por su duración
- h) Por sus fines

i) Revocables e irrevocables.

j) En cuanto a su exhibición

k) En prohibidas

a) EN CUANTO A SU CONSTITUCION.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 352, dispone que el fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos y por testamento.

El fideicomiso constituido por acto entre vivos, debe seguir todos los requisitos que nos establece el Código Civil para los contratos, como son: los de existencia (consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato). Ahora bien, en la práctica se hace mediante la declaración hecha por el fideicomitente o fideicomisario a la institución fiduciaria, sobre la necesidad de constituir un determinado tipo de fideicomiso, acto seguido se elabora el fideicomiso y en caso de haber aceptación se firma, empezando así a surtir sus efectos contra terceros.

Cuando el fideicomiso se constituya por testamento, al ser éste una figura contemplada en el De-recho Civil debemos acatar sus disposiciones. En cuanto al fideicomiso en sí, éste debe estar constituido-sujetando sus efectos, al supuesto de que el fideico-miso surta sus efectos.

Independientemente de lo expuesto, el fideiicomiso se ajustará a los términos que el derecho común establece sobre transmisión de bienes o derechos.

b) POR SU FORMA.

El fideicomiso siempre se formalizará por -escrito, ya sea en contrato privado, o bien, mediante escritura pública, sin este requisito no será válido.

Será en contrato privado cuando por medio -del fideicomiso, haya una transmisión de bienes mue--bles. (dinero, derecho, acciones, etc.) y se sigan --las reglas sobre transmisión que nos marca la Legislalción Civil.

El fideicomiso se hará mediante escritura -pública, cuando sea constituido vía testamento, ó, --cuando el objeto recaiga en bienes inmuebles cuyo va-

lor sea superior a los \$500.00, de conformidad con el artículo 2320.

c) ONEROSOS Y GRATUITOS.

Al respecto, el licenciado Marco Antonio - Maldonado nos indica que "la intención que inclufa - al fideicomitente a la constitución del fideicomiso, aunque no reconocida en forma expresa por la Ley, -- puede ser motivo de una clasificación del fideicomiso, a saber, fideicomisos onerosos y fideicomisos -- gratuitos. Los primeros son aquellos en que el fi- -- deicomitente recibe por la afectación fiduciaria, -- que de bienes realiza, un precio o contraprestación, es decir, el móvil que lo inclufa al constituir un - fideicomiso es el lucro o utilidad. En los segundos- el fideicomitente no persigue ganancia alguna, sino- simplemente el bienestar de su persona y familia, -- tal es el caso de los testamentos.*(59)

d) POR DISPOSICION DE LA LEY.

Esta clasificación del fideicomiso, surge- al establecerse en diferentes ordenamientos legales-

*(59) Maldonado Marco Antonio "Panorama Actual y Perspectiva del Fideicomiso en México" Memoria Asociación de Banqueros de México. Pág. 45.

la creación de algún fideicomiso para obtener diferentes ventajas o atribuciones, si bien es cierto -- que analizando la naturaleza jurídica del fideicomiso, el fideicomitente puede constituir el fideicomiso por su simple voluntad, hay algunos supuestos que la ley contempla para que se tengan que realizar determinados fideicomisos, tal es el caso de los fideicomisos de previsión social, para garantizar pensiones alimenticias, para adquisición de inmuebles en zona prohibida, etc.

e) POR SUS BIENES.

El artículo 351 de la Ley Sustantiva, nos dice que pueden ser objeto o materia del fideicomiso, toda clase de bienes y derechos, dentro los bienes hay que hacer notar que éstos deben estar dentro del comercio, en cuanto a los derechos, la única limitación que nos prescribe la ley son los personalísimos como por ejemplo, el derecho al voto, la patria potestad, la tutela, etc.

f) POR LAS PARTES QUE INTERVIENEN.

Aquí se pueden clasificar en dos:

1.- Fideicomisos privados; y

2.- Fideicomisos públicos.

Los primeros son el tema del presente trabajo, mientras que los segundos son los constituidos por el Gobierno Federal, y que han tenido un gran auge en los últimos años; sin embargo, no han sido tratados a fondo por los diversos estudiosos de la materia.

El Doctor Miguel Acosta Romero, nos define el fideicomiso público como "un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, por medio de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general, instituciones nacionales de crédito), para realizar un fin lícito de interés público.*(60)

Los elementos que intervienen en el fideicomiso público son:

1.- El fideicomitente que puede ser:

*(60) Acosta Romero Miguel. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". Editorial Libros de México, S.A. México 1982. Pág. 455.

- a) El Gobierno Federal,
- b) Los gobiernos de las entidades federa-
tivas;
- c) Los ayuntamientos en los municipios.

2.- El fiduciario, cualquier institución -
de crédito que tenga concesión para realizar opera--
ciones fiduciarias.

El patrimonio fideicomitado según Acosta -
Romero lo constituyen "el conjunto de bienes de las-
entidades que ya hemos mencionado y que pueden con--
sistir en:

- a) Bienes del dominio público, previa
desincorporación.
- b) Bienes del dominio privado.
- c) Bienes inmuebles.
- d) Bienes muebles
- e) Dinero en efectivo
- f) Subsidios
- g) Derechos *(61)

Son muchos los fideicomisos que se han ce--

*(6.1) Acosta Romero Miguel opus cit. Pág. 458.

lebrado en cumplimiento a diversos Decretos del Ejecutivo Federal, cumpliendo el objetivo de fomentar determinada actividad, tal es el caso de los siguientes fideicomisos.

a) Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA)

b) Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX)

c) Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI)

d) Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN)

e) Fideicomiso Nacional de Azúcar

f) Fideicomiso Acapulco

g) Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT)

h) Fondo Nacional de Fomento al Turismo - - (FONATUR).

g) POR SU DURACION.

Por lo que respecta a la duración de los fideicomisos, éstos pueden clasificarse en dos:

1).- Fideicomiso con duración determinada.

2).- Fideicomisos con duración indeterminada, aquí cabe una subclasificación en fideicomisos vitalicios y fideicomisos de interés público.

El artículo 359 en su fracción III de la Ley Sustantiva, nos establece que están prohibidos los fideicomisos cuya duración sea mayor a 30 años, cuando el fideicomisario no sea una persona jurídica de orden público o institución de beneficencia, sin embargo hay una excepción, cuando el fideicomiso tenga como fines el mantenimiento de museos, ya sea culturales o científicos, y no tengan intención de lucrar, estos fideicomisos pueden tener una duración mayor de 30 años.

Por lo que hace a esta disposición el licenciado Maldonado nos dice que "la razón que se haya establecido una duración tope a los fideicomisos, no es otra, que la de evitar la perpetuidad de riquezas en unas cuantas manos, pero como la Ley invocada no comprende a las personas físicas, en su precepto, es de mencionarse que los fideicomisos en que intervienen como fideicomisarios, personas físicas, no --

tienen intención alguna en su duración y podrán constituirse por tiempo indefinido.*(62), ésto es, hasta la muerte del último fideicomisario que debió estar vivo o cancelarlo a la constitución del fideicomiso.

h) POR SUS FINES.

Es de vital importancia en el fideicomiso los fines que persiguen las partes que intervienen en él. Ahora bien, como es sabido el motivo central de todo fideicomiso son sus fines, ya que en éstos se concentran la operación administrativa del fideicomiso, se establecen las condiciones necesarias para -- que se pueda llegar a ejecutar éste. se estipula la actividad del fiduciario, y muchas otras.

Es aquí donde el fideicomiso acepta la clasificación y subclasificación más amplias, mismas que enunciaremos en el capítulo correspondiente.

i) REVOCABLE E IRREVOCABLE.

Esta clasificación la obtenemos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos indica que el fideicomiso puede extinguirse por revo-

*(62) MALDONADO MARCO ANTONIO. Opus. Cit. Pág. 47.

cación hecha por el fideicomitente, cuando esto se - haya reservado tal derecho: ésto es, que el fideicomitente al constituir un fideicomiso tiene dos móviles que pueden ser: el primero serfa que el fideicomitente no obtuviera provecho directo alguno, sino - que lo realiza en beneficio de un tercero, y el segundo consiste en obtener un beneficio en forma inmediata o mediata. Al hacer referencia a la revocabilidad, siempre nos cuestionamos acerca de las diferencias que tiene con la rescisión para tal efecto, trataremos de definir a ambas lo más claramente posible. Entendemos por revocación al acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta de lo que ha otorgado o hecho en favor de otra, dejándolo sin efecto.

Por su parte podemos decir que la rescisión es un procedimiento dirigido a hacer incapaz un acto-jurídico válidamente celebrado, obligatorio en condiciones normales poniendo fin a los efectos que estaban en curso de cumplimiento.

j).- EN CUANTO A SU EXTINCION.

Por lo que se refiere a la extinción del - fideicomiso, se puede clasificar como condiciones y -

resoluciones, como nos lo establece el artículo 357 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o, - en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución, o bien por haberse cumplido la condición resolutive a que haya quedado sujeto.

k) PROHIBIDOS.

Finalmente veremos la clasificación de los fideicomisos prohibidos, y son:

1) Fideicomisos secretos.

Son aquellos que no exterioriza la finalidad del fideicomiso.

2) Fideicomisos sucesivos.

Aquellos en que el beneficio se concede a - diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte del anterior.

3) Fideicomisos en que intervienen personas - morales privadas y cuya duración sea mayor de 30 años, y no sea una institución de beneficencia o tenga el -

fin de mantener un museo.

**B.- CLASIFICACION CONFORME A LA PRACTICA -
BANCARIA.**

La práctica bancaria ha originado una clasificación del fideicomiso en tres grupos, y ha sido reconocida por la vfa legislativa y administrativa, - esta clasificación es la siguiente:

Fideicomisos de Administración.

Fideicomisos de Inversión.

Fideicomisos de garantía.

Por lo que se refiere al concepto de esta clasificación no los analizaremos en este capítulo, - ya que serán tema de otro apartado, solamente haremos referencia a distintas circulares y artículos de la ley que los menciona.

Primeramente podemos decir, que esta clasificación tiene su fundamento en el catálogo de cuenta, para unificar la clasificación contable en las - instituciones de crédito, este catálogo se expidió - la circular número 197 del 19 de diciembre de 1941.

Así pues vemos como en todos los departamentos fiduciarios hay tres cuentas distintas para agrupar los fideicomisos de administración, inversión y garantía.

Las circulares 597 y 816, hacen referencia, la primera a los fideicomisos de garantía, y la segunda a los fideicomisos de inversión.

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia (volumen CXXVI cuarta parte) también hace referencia al fideicomiso de garantía.

C) CLASIFICAR CONFORME A LA PRACTICA DE --
LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

En la práctica de los departamentos fiduciarios las clasificaciones del fideicomiso han sido muy variadas en mi opinión, una de las más concisas es la expuesta por el Lic. Carlos Véjar Valdés, Director Fiduciario del Banco Obrero, mismas que enunciaré a continuación:

FIDEICOMISO SOBRE INMUEBLES

Para la adquisición de inmuebles

- Para la urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles.
- Para la adquisición de su derecho por extranjeros.
- Para la transmisión usufructo o su reparto de rentas.
- Para Desarrollos Turfsticos e Indus--
triales.
- Para emisión de certificados de parti
cipación inmobiliaria.
- Para venta de inmuebles en tiempo com
partido.

FIDEICOMISO DE INVERSION

- Para incremento de capitales.
- Para adquisición de acciones
- Para adquisición de bienes diversos
- Para asegurar pensiones alimenticias
- Para asegurar educación de menores.
- Para gastos de hospitalización
- Para inmigrantes
- Para fines benéficos o culturales

FIDEICOMISO DE SEGURO

- Con póliza de seguro individuales
- Con certificado de Seguro de Grupo
- Con certificados de Seguro Colectivo
- Con pólizas de Seguros de Viaje
- De hombre clave
- Para pago de Primas de Seguro
- Para pago de deudas y gravámenes

FIDEICOMISO PARA EMPRESAS

- Plan de Pensiones y Jubilaciones
- Para el Pago de Primas de Antigüedad.
- Para mexicanización de Empresas
- Para financiamiento Vía Acciones
- Para prestaciones al personal
- Para adquisición y pago de Tecnología
- Patentes, Marcas y Nombres Comerciales

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

- Vía Testamento Público abierto

- Vfa Contrato Traslativo
- Vfa contrato sujeto a término

FIDEICOMISOS SOCIALES

- Turismo obrero
- Manejo Fondos Caja de Ahorro
- Habitación Trabajadores

En esta clasificación no se incluyen los fideicomisos llamados traslativos de dominio, pues en esencia todo fideicomiso es traslativo de propiedad o titularidad de los bienes o derechos que se transmiten al fiduciario.

Por último, vale la pena mencionar que la gran mayoría de los fideicomisos al analizar sus finalidades, se podrían considerar como mixtos.

CAPITULO CUARTO

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

- A.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- B.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.
- C.- DISPOSICIONES FISCALES
 - a) Código Fiscal de la Federación
 - b) Ley del Impuesto Sobre la Renta y Reglamento.
 - c) Ley del Impuesto al Valor Agregado
 - d) Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
- D.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.
- E.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
- F.- CIRCULARES DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS Y DEL BANCO DE MEXICO.

G.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION, Y DE LOS
TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

CAPITULO IV

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO

EN MEXICO

El capítulo a desarrollar tratara sobre las normas legales que rigen la figura del fideicomiso -- privado en México.

Los ordenamientos que analizaremos en forma general, son en nuestra opinión los que no pueden dar un panorama del fideicomiso, para tal efecto haré referencia a los siguientes lineamientos:

A.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

B.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

C.- Fiscal

a).- Código Fiscal de la Federación

b) Ley del Impuesto Sobre la Renta y Reglamento.

- c).- Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- d).- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

D.- Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

E.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

F.- Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México.

G.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

A.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO.

Esta Ley de fecha 26 de agosto de 1932, en su capítulo V del Título Segundo, está dedicado al fideicomiso, cuyo articulado se basó en un estudio del licenciado Pablo Macedo.

Han pasado más de 50 años desde su promulgación, y la Ley de 1932, en su parte relativa al fideicomiso, solo ha sido objeto de pequeñas reformas, por lo que se manifiesta lo acertado de sus disposiciones,

no obstante que dado el desenvolvimiento comercial - e industrial en los últimos años hay algunas lagunas jurídicas que la citada ley no contempla.

La Ley define al fideicomiso en su artículo 346 como el acto o negocio jurídico en virtud del cual "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización - de ese fin a una institución fiduciaria".

El artículo 347 a la letra dice: "El fideicomiso será válido aunque se constituye sin señalar - fideicomisarios, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Pueden ser fideicomisarias todas las personas físicas o morales, que tengan la capacidad para - recibir el provecho del fideicomiso, también se contempla que pueda haber uno o más fideicomisarios a -- excepción de la fracción II del artículo 359.

Los artículos 349 y 350 nos establecen quienes pueden ser fideicomitentes y fiduciarios, los primeros tienen que tener la capacidad para poder transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso, ya que lógicamente una persona que no tenga la capacidad de

afectar un bien, nunca podrá transmitirlo, la parte final del artículo 349 nos indica que las autoridades judiciales o administrativas pueden ser fideicomitentes cuando los bienes fideicomitados correspondan a las autoridades o administrarlos, repartirlos, enajenarlos, etc., finalmente el artículo 350 establece que solo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito debidamente autorizadas, y si no se designa fiduciario, la Ley nos dice que el fideicomisario la designará o, en su defecto el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieran ubicados los bienes.

Acerca de los elementos reales, podemos decir que el fideicomiso puede recaer sobre toda clase de bienes y derechos (artículo 351), los cuales al constituirse el fideicomiso salen del patrimonio del fideicomitente y se transmiten al fiduciario para que éste realice los fines que se establecen en el acto constitutivo en favor del fideicomisario.

El artículo 352 de la Ley no señala que los fideicomisos pueden ser constituidos por actos -

entre vivos o por testamento, y siempre deberán ser escritos, siguiendo las reglas que nos marca la legislación común sobre transmisión de bienes o derechos.

Los efectos frente a terceros, en el caso en que el fideicomiso recaiga en bienes inmuebles, - surtirá sus efectos cuando se suscriba en el Registro Público de la Propiedad, de conformidad a lo estipulado por el artículo 353.

Por lo que se refiere al fideicomisario, - además de los derechos que se le otorgan en el acto constituido del fideicomiso, adquiere los siguientes:

- 1.- Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria.
- 2.- Atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria en su perjuicio, ya sea, por mala fe, o, en exceso de sus facultades.
- 3.- Cuando proceda reivindicar los bienes que como consecuencia de esos actos, - hayan salido del patrimonio fideicomitado.

Por su parte el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala lo concerniente a los derechos del fiduciario, y a la letra dice:

"Art. 356.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren 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.

Las causas de extinción del fideicomiso las tenemos contempladas en el artículo 357, que nos indica, cuales son los supuestos para que se extinga el fideicomiso, entre las cuales podemos citar las siguientes:

- 1.- Por la realización del fin del fideicomiso.

- 2.- Por hacerse el fin imposible de cumplir.
- 3.- Porque se cumpla la condición resolutoria a que se hubiere sujetado.
- 4.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- 5.- Por revocación del fideicomitente, si éste se reserva tal derecho en el acto constitutivo.
- 6.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa.

La Ley prohíbe tres clases de fideicomisos: Los fideicomisos secretos, que son aquéllos que ocultan constitución, sus elementos personales, fines, etc.

Los que tengan duración mayor de treinta -- años, cuando el fideicomisario no sea una persona jurídica de orden público o institución de beneficencia; y cuando el beneficio del fideicomiso se conceda a diferentes personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte del anterior, a excepción de que la

substitución se haga en favor de personas que estén -
vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.
Como nos lo regula el artículo 359.

Por último, una vez que se extingue el fi--
deicomiso los bienes fideicomitidos que hayan quedado
en poder del fiduciario, se le devolverán al fideico--
mitente o a sus herederos según sea el caso.

B.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO- DE BANCA Y CREDITO.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público -
de Banca y Crédito, fue promulgada el 14 de enero de
1985 y vino a derogar la Ley General de Instituciones
de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

En relación a la figura del fideicomiso, --
vemos como en esta nueva ley se consagran los princi--
pios fundamentales que estaban plasmados en la anti--
gua Ley Bancaria.

Este ordenamiento en su capítulo segundo, -
en el cual se fijan las reglas generales de operación,
en su artículo 30 nos establece que: "Las institucio--
nes de crédito solo podrán realizar las operaciones -

siguientes:

XV.- Practicar las operaciones de fideicomisos a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Las siguientes fracciones, nos enumeran -- los diferentes servicios fiduciarios, mismos que analizaremos brevemente.

XVI.- "Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles."

Las instituciones fiduciarias pueden recibir en depósito, títulos valores y demás bienes muebles que guarden estricta relación con sus actividades, estos depósitos pueden quedar sujetos a una condición suspensiva resolutive.

XVII.- "Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito.

Este servicio consta de ser el representante común de obligacionistas, y entre sus funciones - podemos mencionar:

a).- Que esté inscrita el acta de emisión en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio según sea el caso.

b).- Cerciorarse de las diferentes garantías durante la existencia del crédito.

c).- Convocar las asambleas generales de obligacionistas, cuando se deba tomar una decisión; y en general llevar a cabo todas las funciones que den seguridad a la emisión.

XVIII.- "Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras" .

XIX.- "Llevar la contabilidad y los libros de actos y de registro de sociedades y empresas".

La institución fiduciaria está autorizada para llevar los libros de contabilidad de las empresas, para custodiarlos, y en el supuesto que la empresa se venda, entregárselos a los futuros accionistas.

En cuanto a los libros de actas y registros de actas, el fiduciario tendrá las funciones de secretario en cada acta que se levante, así como cuj

dar todos los requisitos que establece la Legislación Mercantil, como convocatorias, quorum, orden del día, etc.

XX.- "Desempeñar el cargo de Albacea".

Las principales funciones del albacea son las de ejecutar lo ordenado en el testamento, la de realizar el inventario, conservación y administración de los bienes de la sucesión, representar judicialmente el patrimonio de la herencia, y en general realizar todas las actas necesarias para llevar a cabo la repartición de los bienes entre los herederos y legatarios.

XXI.- "Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito".

En la práctica el avalúo de un bien inmueble puede ser para efectos fiscales en caso de traslado de dominio de inmuebles, para conocer el valor comercial del bien, para créditos que otorguen las instituciones de crédito y se quiera cuantificar la garantía, o bien en casos de herencia.

El artículo 60 de la Ley Bancaria nos esta-

blece que en las operaciones de fideicomiso, mandato o comisión, los Departamentos Fiduciarios deberán -- abrir una contabilidad especial para cada operación, esto es si se constituye un fideicomiso de inversión a nombre del señor Juan López, a éste se le abrirá - una contabilidad especial, registrando sus incrementos o disminuciones, etc., pero en ningún caso deberá llevarse junta la contabilidad de dos o más fideicomisos o mandatos juntos.

Las únicas personas facultadas para firmar fideicomisos son los Delegados Fiduciarios de cada - institución de crédito, como nos lo indica el artículo 61, más adelante el mismo ordenamiento nos establece que los Departamentos Fiduciarios responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones señaladas en el fideicomiso.

El artículo 62 a la letra nos dice que "las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en los términos de las disposiciones de -

esta Ley y de la Ley de Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del Mercado de Valores".

El procedimiento que se va a seguir en la ejecución de un fideicomiso de garantía lo tenemos -- plasmado en el artículo 64 en el cual nos remita el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último el artículo 84 nos establece las prohibiciones a que están sometidas las instituciones de crédito, entre las cuales podemos anotar las siguientes:

A.- Celebrar fideicomisos interdepartamentales entre la misma institución, como por ejemplo si el Banco otorga una línea de crédito a la empresa b, y para garantizar este crédito se constituye un fideicomiso en el que el Banco figure como fiduciario, éste será nulo, ya que nos encontramos en la típica opera-

ción interdepartamental.

B.- Administrar fincas rústicas, a excepción de que hayan recibido la administración para distribuirle entre los herederos o legatarios.

C.- Responder a los fideicomitentes por el incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran.

Llegar a garantizar rendimientos por los fondos cuya inversión le haya sido confiada.

C.- DISPOSICIONES FISCALES

Las situaciones fiscales en el fideicomiso son muy extensas, ya que en diferentes disposiciones aparece la figura del fideicomiso.

Vamos a tratar de ofrecer una idea general de las normas jurídicas que regulan el fideicomiso -- desde un punto de vista fiscal, para tal efecto analizaremos el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, su reglamento, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley de Hacienda del De-

partamento del Distrito Federal.

a).- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

El artículo 14 del Código Fiscal nos establece, que se entiende por enajenación de bienes, y en el inciso V nos dice que las que se realicen a través de fideicomiso en los siguientes supuestos:

1.- En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

2.- En el acto en que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

Por lo que respecta a la cesión de derechos fideicomisarios, el mismo artículo nos indica que habrá enajenación de bienes si el fideicomisario cede sus derechos o instruye al fiduciario para que los transmita a un tercero, como vemos en esta disposición, el espíritu del legislador fue el de gravar las situaciones del fideicomiso en que haya traslación de

de dominio, ya que anteriormente la figura del fideicomiso sirvió para que los contribuyentes hicieran -- alusión fiscal.

b).- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

El artículo 1o. nos dice quienes son sujetos de este impuesto al establecer que las personas físicas y morales, están obligadas al pago del Impuesto Sobre la Renta, si son residente en México, y los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en nuestro país.

El artículo 9o. de la Ley habla de cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la institución fiduciaria determinará la utilidad fiscal, o pérdida de dichas actividades, de tal forma la fiduciaria es quien debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en esta ley, por -- cuenta de los fideicomisarios.

Unas de las principales disposiciones que -- contempla al fideicomiso, en este ordenamiento son -- las referentes a los gastos de previsión social, primeramente podemos decir que todas las empresas podrán deducir de su ejercicio fiscal los gastos de previ- -

sión social destinados a fallecimientos, jubilaciones, fondos de ahorro, etc., de conformidad con el artículo 24.

Para que estos tipos de planes sean deducibles, se deberán llenar los requisitos que nos plasma el reglamento de esta Ley, y son:

a) Estos planes se deberán otorgar en forma general.

b).- En caso de pensiones o jubilaciones, no se podrán dar anticipos sobre la pensión ni entregar al trabajador las reservas constituidas.

La pensión de los empleados de confianza se calculará sobre el promedio de los últimos 12 meses como mínimo (Art. 21 reglamento).

c).- En los fondos para la creación de pensiones se deberá invertir el 30% del patrimonio en cetes o en certificados para promoción bursátil de instituciones nacionales de crédito y el 70% restante en valores aprobados para instituciones de seguros o préstamos para adquisición de casas de los trabajadores. (Art. 28 Ley).

d).- Si la empresa usa estos fondos para -- cualquier otra actividad, se le gravará con el 42%.

e).- El artículo 22 del reglamento fija las reglas a seguir para la creación de fondos de ahorro y consisten en que los fondos no excederán del 13% de los salarios de toda clase de empleados, se podrán re tirar las aportaciones una vez al año o al término de la relación de trabajo, y finalmente los fondos se -- destinarán a préstamos a los participantes o a inver sión en valores autorizados.

Conforme al primer párrafo del artículo 95- del I.S.R., los casos de fideicomiso que el Código -- Fiscal considera enajenación de bienes, causa tal impuesto. Cuando interviene un Notario Público, el re-- tiene y entera el importe.

En los casos de cesión de derechos, la Ins- titución Fiduciaria debe retener y enterar el importe correspondiente, y el cedente de conformidad con el - artículo 97 podrá deducir: El costo de adquisición -- ajustado, las inversiones en construcciones y mejoras, los gastos notariales, impuestos y derechos que hubie ra erogado y las comisiones pagadas.

c).- IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Lo relevante de esta Ley consiste en que to dos los servicios fiduciarios causarán el I.V.A.

Sobre el importe de los honorarios que las instituciones fiduciarias cobren, tanto por fideicomisi sos, mandatos, o avalúos, deberemos cargar el 15% de su monto por impuesto al valor agregado.

d).- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL -
DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, establece diversos impuestos que, dependiendo de los fines de cada fideicomiso los gravarán - o no, entre los impuestos que se causan por motivo del acto constitutivo del fideicomiso, podemos citar: Impuesto Predial (Art. 14) Impuesto sobre Adquisición -- de Inmuebles (Art. 237), Impuesto Sobre Espectáculos - Públicos (Art. 31), e Impuestos sobre Loterías, Rifas, Sorteos y Concursos.

En cuanto a los derechos, los fideicomitentes, fideicomisarios o el fiduciario, según sea el caso, pagarán los derechos, entre los cuales vale la pena co-

mentar los del Registro Público de la Propiedad y Comercio, Archivo General de Notarías y Legalización de firmas.

Por último cuando el fideicomiso explote -- bienes propiedad del Departamento del Distrito Federal, cubrirán los productos en las siguientes situaciones:

Arrendamiento o enajenación de bienes muebles propiedad del Departamento del Distrito Federal, Capitales y Valores propiedad del Departamento del Distrito Federal, renta explotación y enajenación de bienes inmuebles propiedad del Departamento del Distrito Federal.

e) LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

Esta Ley, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1973, fue la que reguló la creación de un fideicomiso, por medio del cual un extranjero pueda tener el uso y disfruto, facultad de arrendarlo, - de bienes inmuebles en nuestros litorales o fronteras.

El antecedente inmediato fue el Acuerdo Pre

sidencial de 29 de abril de 1971, en el cual se facultaba discrecionalmente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, conceder a instituciones de crédito que actuarán como fiduciarias la autorización para constituir fideicomisos.

Dicho ordenamiento en su capítulo IV, nos habla del fideicomiso en fronteras y litorales; el artículo 18 a la letra dice: "En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellas, pudiendo emitir para estos fines, certificados

de participación inmobiliarios, nominativos y no -- amortizables".

La duración máxima de estos fideicomisos -- no será mayor de treinta años, y siempre la propiedad del inmueble será de la fiduciaria, la cual podrá -- arrendarla por plazos de diez años como máximo como nos lo indica la ley en su artículo 20.

Para la constitución de estos fideicomisos, sólo basta la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por lo que no es necesario requerir permiso previo de la Secretaría de Gobernación.

Ahora bien, cuando se hayan realizado los fideicomisos en favor de extranjeros, la ley nos ordena que deberán ser inscritos en el Registro de Inversiones Extranjeras a más tardar dentro de los treinta días a la fecha de su constitución, así como informar sobre cualquier modificación, rescisión o extinción del fideicomiso.

F.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Esta ley fechada el 31 de diciembre de 1942, en su artículo 10. previene que podrá ser declarado -

en quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, y en el artículo 394 establece que todo comerciante, antes de que se declare en quiebra, podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla.

La ley nos establece que serán órganos de la quiebra el juez del conocimiento, el síndico, el interventor y la junta de acreedores.

Síndico de la quiebra es el auxiliar de la administración de justicia cuyas principales funciones son asegurar y administrar los bienes del quebrado, ejerciendo todos los derechos y acciones que correspondan a éste y a la masa de acreedores, y cuyo importe habrá de pagarse a los acreedores que hayan sido reconocidos en el juicio respectivo como lo establecen los artículos 44, 46 y 48.

El artículo 58 nos define al interventor como el representante de los acreedores, cuya función es la de vigilar la actuación del síndico y de la administración de la quiebra.

La Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, - nos dice que el síndico deberá recaer en este orden, - de preferencia:

1o.- Institución fiduciaria.

2o.- En una Cámara de Comercio o Industria.

3o.- En un comerciante social o individual-
inscrito en el Registro de Comercio.

La aceptación para el cargo de síndico es - voluntaria por parte de las instituciones de crédito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Ley.

Por último, podemos decir que a la junta - de acreedores le corresponde nombrar al interventor- definitivo de la quiebra, y dicha función puede recaer en una institución fiduciaria.

**G.- CIRCULARES DE LA COMISION NACIONAL BAN
CARIA Y DE SEGUROS Y DEL BANCO DE MEXI
CO.**

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, forma parte integral de la Secretaría de Hacienda y-

Crédito Público, y cuyas funciones se facultan a decisiones y ejecución en las actividades que realizan las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, así es como en función de sus facultades ha dictado diversas circulares referentes al fideicomiso.

En la actualidad existen alrededor de cincuenta circulares emitidas por la Comisión, de las que solamente mencionaremos algunas que en nuestro criterio son de interés.

El 24 de junio de 1966, mediante la circular número 540, se establecieron las siguientes reglas con respecto a la cesión de domicilio para pago de títulos de crédito:

a).- Las instituciones fiduciarias se abstendrán de firmar dichos documentos y de poner en circulación títulos en los que conste en cualquier forma, que la institución cedente del domicilio, garantiza directa o indirectamente, el pago de los mismos.

b).- Las propias instituciones deberán obligar al emisor de dichos títulos a consignar en la le-

yenda de domiciliación, las siguientes palabras "Sin responsabilidad alguna para el domiciliario".

Las funciones de los Delegados Fiduciarios y de sus auxiliares, fue tema de la circular número-547 del 16 de noviembre de 1966, que nos indica cuales actos deben ser realizados por los Delegados Fiduciarios y éstos son todos aquellos en que se toman resoluciones de carácter discrecional, y que dichos actos impliquen voluntad de mando, mientras que las funciones secundarias o de trámite serán ejecutadas por sus auxiliares.

Una circular muy importante es la número - 723 de 27 de octubre de 1976, en la cual se hace referencia al cómputo de responsabilidades, esto es, - que para determinar la capacidad de los departamentos fiduciarios a que se refiere la Ley Bancaria, se deberá considerar, en cada caso, como monto de responsabilidad computable, el 10% del valor de los bienes materia de las operaciones, esto es, en operaciones de mandato, administración, comisión, mientras que en las operaciones de fideicomiso la afectación-

de capital será del 18% sobre el valor del patrimonio fideicomitado.

El Banco de México o Central como se le conoce, tiene entre sus funciones, la de emitir moneda, operar como banco de reserva, la de prestar el servicio de cámara de compensación, ser agente financiero del Gobierno Federal, ejercer el capital del encaje legal y ser fiduciario en fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, entre otros.

La circular número 1863/80 de fecha 22 de septiembre de 1980 emitida por Banco de México, nos establece, que cuando las instituciones fiduciarias, acepten fideicomisos, mandatos o comisiones, mediante las cuales se reciban fondos destinados a otorgar créditos, deberán invertirlos en un porcentaje igual a la suma de los porcentos de encaje legal, para la Banca Múltiple.

La misma circular nos indica, que no quedarán sujetos a la citada inversión.

a) Los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las que autorice expresamente dicha

Secretaría en las que el fideicomitente sean dependencias gubernamentales.

b) Los fideicomisos que la Secretaría de Hacienda declare de interés nacional.

c) Los recursos provenientes de fideicomisos, que se destinen a otorgar créditos a cualquier clase de instituciones de crédito del país.

(Sin comprender instituciones fiduciarias), siempre y cuando se conserve documentación fehaciente.

H.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE -- JUSTICIA.

La Ley de Amparo nos indica que las Ejecutorias del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia, o de los Tribunales Colegiados de Circuito, constituyen jurisprudencia si lo resuelto en ellas se sustentan en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contra.

Las ejecutorias habidas nos son útiles para el desarrollo de nuestro tema, ya que nos aclara la posición que guardan los Tribunales Federales sobre el fideicomiso.

Sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso podemos citar las siguientes ejecutorias.

En el amparo directo 1355/1967, promovido -- por Jesús Galindo Galanza ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció:

Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de -- la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se concibe el fideicomiso como una aportación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fi duciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de dis posición sobre bienes fideicomitados, de los cuales pa sa a ser titular la institución fiduciaria para el exac to y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

JURISPRUDENCIA SOBRE LOS VINCULOS QUE PRODUCE

En el amparo directo 3285/1970, promovido -- por Guillermo Hernández Hurtado, ante la H. Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, se estableció que:

Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía el fideicomitente queda privado de --

toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos.

En el amparo directo 93/1968, promovido -- por el Banco Mercantil de Monterrey, S.A., ante la -- H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se esta-- bleció:

El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un contrato de mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiente en recibir el pago y envía una carta en este sentido a la fiduciaria, esta última no tiene derecho a oponerse a que la acreedora reciba el importe del adeudo, sino por lo contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitido, al conocer el convenio sobre pago.

En el amparo directo 398/1974, promovido por Evangelina Escárcega de Cañedo, ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se

estableció:

En términos de las diversas disposiciones contenidas en el Capítulo Quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe decirse -- que el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad la transmite al fiduciario para la realización de un fin determinado. Ahora bien, por patrimonio autónomo debe entenderse un patrimonio distinto de otros y distinto sobre todo de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso, o sea, dicho de otra forma, ni al fideicomitente ni al fideicomisario, ni al fiduciario puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, sino que debe conce--ptuarse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, por lo que si se concedió al fidu--ciario la facultad de emitir títulos de crédito con cargo al patrimonio fiduciario, dicho patrimonio debe responder en su totalidad de conformidad con lo dis--puesto por el artículo 351 de la Ley General de Títu--los y Operaciones de Crédito.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del fideicomiso por las ejecutorias de los Tribunales Federales, vemos como no se llega a precisar, y no abundamos más en este concepto, ya que fue tema de nuestro segundo capítulo.

CAPITULO V

ANALISIS Y VENTAJAS DE LOS FIDEICOMISOS QUE MAS SE PRACTICAN EN MEXICO

- A.- FIDEICOMISO DE GARANTIA
- B.- FIDEICOMISO PARA LA ADQUISICION DE INMUEBLES EN ZONA PROHIBIDA.
- C.- FIDEICOMISOS DE INVERSION
- D.- FIDEICOMISOS EN BASE A POLIZAS DE SEGURO.
- E.- FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS
- F.- FIDEICOMISOS PARA MEXICANIZACION DE EMPRESAS.
- G.- FIDEICOMISOS PARA EL MANEJO DE FONDO DE PENSIONES DE JUBILACION.
- H.- FIDEICOMISOS PARA EL PAGO DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD.

CAPITULO V

ANALISIS Y VENTAJAS DE LOS FIDEI- COMISOS QUE MAS SE PRACTICAN EN MEXICO

En este capitulo mencionaremos las caracte-
rísticas especiales de los fideicomisos más usua-
les en nuestro medio, los cuales han sido clasifica-
dos tomando como base el fin que se desea lograr a -
través del encargo que se hace a una institución fi-
duciaria, entregándole bienes concretos para que cum-
pla uno o más fines lícitos previamente determinados
y empleando para ello únicamente medios lícitos.

Esta exposición, tendrá por objeto illus-
trar cuál es la aplicación práctica de los fideicom-
isos que los particulares pueden constituir en bancos
según el uso y empleo que se le desea dar a esta ins-
titución jurídica. En consecuencia podemos decir que
el fideicomiso se utiliza para: la realización de ne-
gocios en que intervienen personas físicas o bien --

personas morales, o ambas; para beneficio de la familia y fideicomisos para desarrollo de empresas y negocios con características especiales que en otra forma difícilmente podrían llevarse a cabo.

A.- FIDEICOMISOS DE GARANTIA SOBRE INMUEBLE.

Cuando una persona o una empresa necesita garantizar el cumplimiento de una obligación de carácter económico, que tenga directamente o como deudor solidario o sin estar obligado quiera otorgar una garantía, pueden constituir un fideicomiso en el que la finalidad será la de garantizar con inmueble el cumplimiento de una obligación a cargo del deudor, para tal efecto el inmueble se le transmite al fiduciario, y en caso de incumplirse la obligación, el Banco -- transmitirá el bien objeto del fideicomiso a los beneficiarios.

Las principales ventajas de este tipo de fideicomiso son:

- 1.- El acreedor logra una garantía sólida de gran seguridad jurídica, ya que el dominio legal del bien alegado en fideicomiso, el fideicomitente lo --

otorga expresamente y de manera absoluta al fiduciario, ni en beneficio de éste, ya que lo que hace es establecer una verdadera limitación de dominio sin perder, ni transmitir la propiedad de esos bienes, ni transferir la titularidad de esos derechos materia del fideicomiso y esto se hace conforme al derecho, ya que en el -- capítulo V del título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así está establecido y tal -- situación jurídica en México se formaliza en el momento que el fideicomiso surta sus efectos contra terceros y sin requerir dicha ley que el fiduciario, sea -- mandatario, o respecto de esos bienes o derechos fideicomitados se convierta en titular, dueño o propietario, ni por cuenta de terceros, pues en ningún momento adquiere la propiedad, ni en lo que sin fundamento legal se ha dado por llamar propietario fiduciario.

2.- La garantía que el acreedor obtiene con el fideicomiso de garantía es mucho más segura que si hubiera constituido prenda sobre bienes muebles, o hipoteca en primer lugar sobre inmuebles y aún hipoteca sobre la unidad industrial de una empresa mercantil, -- porque aún cuando el fideicomitente muera o llegase a --

ser declarado en quiebra, no se verá dañada dicha garantía, por haber salido oportunamente los bienes -- que la integran del dominio jurídico del fideicomitente y por ese motivo, los bienes efectos a este tipo de fideicomiso legalmente no podrán responder de crédito alguno, ni de los créditos preferentes como lo son aquellos que tienen los acreedores alimenticios, los trabajadores, etc.

3.- En cuanto a los honorarios que se generan por concepto del manejo podemos indicar que son muy económicos, considerando la gran seguridad que representa este fideicomiso.

Ahora bien, en cuanto a la formalidad requerida para constituir este tipo de fideicomiso, la ley nos indica que cuando se transmitan bienes muebles. (dinero, acciones, cetes), se podrá establecer en contrato privado; mientras que, cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles, se tendrá que formalizar su escritura pública, e inscribirse finalmente en el Registro Público de la Propiedad.

Finalmente enunciaremos las principales ca-

racterfsticas de este fideicomiso.

Partes que intervienen:

Fideicomitente	-	Deudor
Fiduciario	-	Banco
Fideicomisario	-	Acreedor
Objeto del fidei- comiso	-	Los bienes que se- Los bienes que se- transmitan al Ban- co.

FINES DEL FIDEICOMISO.

- Que el Banco reciba el bien objeto del fideicomiso.
- Que el Banco regrese el bien al deudor en caso de haber éste cumplido con su obligación hacia el acreedor.
- Que el Banco transmita el bien al acreedor, o bien, lo enajene a las personas -- que le indiquen en el supuesto en que el deudor no haya cumplido su obligación.
- Que el Banco una vez transmitido o enajenado el bien objeto del fideicomiso y tu-

viere algún remanente, lo entregue al --
deudor.

**B.- FIDEICOMISO DE INMUEBLES EN ZONAS PROHI
BIDAS.**

A partir de 1824, en la Ley de Colonización, se ha reglamentado lo referente a la zona fronteriza y costera de México, en que únicamente los mexicanos pueden adquirir el dominio directo de inmuebles y aguas que estén situados en alguna de esas zonas.

La Constitución Federal de la República Mexicana de 1917, en su artículo 27 Fracción I, establece prohibición para los extranjeros en el sentido de que no pueden ser propietarios de terrenos e inmuebles dentro de una faja de 100 Kms. a lo largo de las fronteras y de 50 Kms., hacia el interior de las "Plazas" y por eso a tales áreas se les conoce con el nombre de ZONA PROHIBIDA.

Si una persona o una empresa desea enajenar un inmueble o departamentos de un edificio ya construido o cuya construcción llevará a cabo con fines de promoción industrial o turística en alguna Zona Prohibida y si uno o más de los interesados en adqui-

rir derechos personales de uso sobre esos inmuebles -- son extranjeros, o Sociedades extranjeras por haberse constituido conforme a las leyes de otro país, la fórmula consiste en establecer un fideicomiso para -- transmitir el dominio de tales inmuebles a quienes se podrán adquirirlos, en una institución fiduciaria, -- previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se requiere por ser el fiduciario una empresa jurídica; la duración de este tipo de fideicomiso, no será indefinida o por todo el tiempo que viva el fideicomisario, o éste lo desee, sino que será hasta por TREINTA AÑOS.

Dentro de ese término de 30 años, de haberse constituido esta clase de fideicomiso sobre inmuebles situados en Zona Prohibida, podrán ser fideicomisarios cualquier extranjero sin importar su calidad migratoria y también si se halla fuera de México o si es cualquier entidad extranjera.

El o los fideicomisarios tienen entre otras, estas OBLIGACIONES: Pagar los impuestos que se generen con motivo del inmueble (impuesto predial) y derechos por servicios de agua y de cooperación") y tam--

bién el Impuesto Sobre la Renta, en los casos en que se cause; cubrir los honorarios del fiduciario cada año y en caso de condominio o de apartado-hotel las cuotas que sean pactadas, y si es extranjero inscribirse como inversionista extranjero en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, conforme lo dispone el Reglamento respectivo, publicado en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1973.

El fideicomisario en este tipo de fideicomiso, así como en cualquier fideicomiso para transmitir el dominio de inmuebles, tiene, entre otros, estos DERECHOS: habitar o bien rentar el inmueble, (ésto último, así como el constituir hipoteca sobre el inmueble fideicomitado para garantizar el pago de obligaciones de carácter económico, el fideicomisario puede hacerlo a través del Fiduciario), hacer construcciones o mejoras en el inmueble, celebrar contratos de promesa de contratar y promesa de compra-venta, ceder sus derechos de fideicomisario, transmitir sus derechos a sus herederos, dar instrucciones al fiduciario para transmitir la propiedad del inmueble a quien tenga capacidad legal para ello, ésto es: mexica

no o empresa con el 100% de su capital social suscri_uto por mexicanos. Cuando el inmueble fideicomitido - está fuera de las zonas prohibidas, el fideicomisa--
rio puede celebrar contratos de arrendamiento mayo--
res de 10 años, pero en este caso, todo arrendamien--
to únicamente el fiduciario.

Dentro de un plazo de 30 años que es la du_uración máxima que puede tener esta clase de fideico--
miso, conforme está dispuesto en los artículos 18 y -
22 de la Ley para promover la inversión mexicana y -
regular la inversión extranjera, (publicada en el --
Diario Oficial del 9 de marzo de 1973), se pueden --
presentar las siguientes ALTERNATIVAS:

a) El fideicomisario extranjero podrá ena--
jenar ese inmueble a través del fiduciario, a favor--
de quienes no tengan impedimento legal para adquirir
la propiedad y el dominio absoluto del inmueble, al
precio de mercado en esa fecha;

b) Hacer cesión de su derecho de fideicom_i--
sario a mexicanos o sociedades mexicanas, recuperan--
do así la totalidad de sus inversiones efectuadas;

c) Dar instrucciones el fideicomisario a -

la institución fiduciaria, para que cumpliendo todos los requisitos legales, cambiar el régimen de propiedad del inmueble fideicomitado, por el de condominio y otorgue escritura de propiedad a favor de condóminos con capacidad legal para tener ese carácter;

d) El fideicomisario además de otras alternativas, también puede dar instrucciones a la institución fiduciaria para que concurra ante Notario y afecte en fideicomiso para transmitir el dominio del inmueble fideicomitado originalmente o en el estado en que se encuentre ese inmueble.

C.- FIDEICOMISO DE INVERSION.

El Maestro Batiza nos indica que por "fideicomiso de inversión, se entiende aquél que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto.

Este fideicomiso pueden establecerlo las -- personas físicas y también las empresas.

La finalidad consiste en que el fiduciario se encargue de administrar las inversiones que el fideicomitente ya tenga o desee establecer ya sea un --

banco o una casa de bolsa o empresas, con el propósito de protegerse a sí mismo y en especial a los fideicomisarios de posibles malas administraciones. Con este fideicomiso se logra integrar y consolidar un patrimonio que beneficie económicamente a los fideicomisarios, pudiendo el mismo fideicomitente autodesignarse fideicomisario de la totalidad o de una parte del capital, así como de los productos de las inversiones correspondientes.

Este fideicomiso se formaliza mediante contrato privado, se estudia y proyecta de acuerdo con las indicaciones que satisfagan las necesidades del prospecto, que por escrito o personalmente se hagan saber. Por lo tanto, cada fideicomiso se elabora para cubrir los requerimientos y necesidades de cada persona.

El fideicomitente puede en todo tiempo reservarse el derecho de modificar y revocar este fideicomiso; siempre y cuando no esté garantizando el cumplimiento de una obligación patrimonial, pues en dicho caso sería irrevocable.

Generalmente el particular se autodesigna -

fideicomisario de la totalidad de los intereses de la inversión, mientras él viva y le pueda dar efectos testamentarios para cuando muera y entonces nadie podrá alterar o revocar sus disposiciones.

En las cláusulas del fideicomiso se consigⁿ todas las modalidades, circunstancias, condiciones y plazos que sean convenientes para la realización de sus deseos.

Este tipo de fideicomiso es utilizado frecuentemente por personas que desean dejar protegidos a sus dependientes económicos o protegerse a sí mismos, o que también desean hacer un donativo periódico con varios fines, entre otros, de beneficencia, altruistas, culturales, etc.

Como este fideicomiso no tiene un vencimiento predeterminado, ya que puede durar varias generaciones, especialmente cuando se trata de aportaciones a instituciones de carácter científico, cultural, artístico y de beneficencia, que no tengan fines de lucro, protege ampliamente los deseos o propósitos del fideicomitente y él tendrá la absoluta seguridad de que los fondos serán destinados precisamente como él o --

ella lo haya establecido y generalmente el fideicomitente fija un término en que el fiduciario deberá -- efectuar entregas parciales determinadas previamente, o la totalidad del capital fideicomitado a las mis-- mas o a otras personas, que lo recibirán por sí o -- por conducto de sus representantes legales.

Las ventajas del fideicomiso de inversión son muchísimas y solamente haremos referencia a las más importantes:

Su constitución y su cumplimiento causan - el impuesto que los que sean propios de los produc-- tos que se obtengan con esa inversión, y en el su- - puesto de que el fideicomitente tenga o consiga auto rización de exención del Impuesto sobre la Renta, el fiduciario cuidará esa circunstancia.

Los participantes en este fideicomiso, tan to fideicomitentes como fideicomisarios, pueden ser lo cualesquier personas físicas o morales y cualquie ra que sea su nacionalidad.

Se obtiene un control eficiente del fondo- del fideicomiso, que en cualquier tiempo puede ser - incrementado, o bien el fideicomitente por sí, o por

conducto de un Comité Técnica o de distribución de - fondos que haya designado, podrá disponer de las can- tidades que se requieran, siempre y cuando las inver- siones efectuadas lo permitan en ese momento.

Este fideicomiso es muy flexible y permite todas las modalidades y modificaciones que el fidei- comitente desee que se lleve a cabo. La duración de- este fideicomiso en caso de que los fideicomisarios- sean personas físicas o instituciones de beneficencia será por tiempo ilimitado.

D.- FIDEICOMISO DE POLIZA DE SEGURO DE VIDA.

La gran mayoría de las personas de negocios tienen celebrado un contrato de seguro sobre su vida- y quizás tengan dos o más pólizas con distintos bene- ficiarios, y además póliza de seguros contra acciden- tes personales.

Sin duda, estas personas que tienen uno o - más seguros de vida, el motivo por el cual lo contra- taron ha sido dar a sus dependientes económicos una - protección patrimonial, que supla aunque sea parcial- mente la ausencia del padre o madre; pero a muchos ase

gurados les surge la incertidumbre y la inquietud de que no necesariamente los beneficiarios de esos seguros tendrán la capacidad suficiente para administrar e invertir adecuadamente el importe de la suma asegurada, y por eso los asegurados buscan proporcionarles una protección económica a un plazo más largo y esto lo pueden lograr mediante un fideicomiso en el que la materia serán la póliza o pólizas de seguro de vida o accidentes que ya tengan contratadas o que en lo futuro lleguen a contratar.

Con el fideicomiso de seguro, el fideicomitente logra dar protección adicional a sus dependientes económicos, al disponer que el importe de la suma asegurada lo perciba la fiduciaria y cumpla estrictamente las instrucciones consignadas en el contrato privado de fideicomiso, las cuales pueden consistir en que el fiduciario una vez que perciba la suma asegurada la invierta y distribuya los productos que se obtengan para ampliar la protección; planeando así con gran flexibilidad la seguridad patrimonial de la familia, ya que puede establecerse que el fiduciario vaya haciendo entregas del capital en determinadas fechas -

o situaciones, a quienes el fideicomitente haya dispuesto darles la protección adicional que desea establecer para otorgarles mayor seguridad.

Este fideicomiso al constituirse y al extinguirse por el cumplimiento de sus fines, no causa impuestos, pero los productos de las inversiones caerán I.S.R., ya sea tasa alta o tasa baja, según lo haya dispuesto el fideicomitente.

Para establecer este fideicomiso, el asegurado en vez de designar beneficiarios de la póliza o pólizas de seguro sobre su vida a quienes quiere dar protección y seguridad patrimonial, designa al fiduciario como beneficiario de dichas pólizas entregando el original a la institución fiduciaria; y en el contrato privado de fideicomiso, el asegurado como fideicomitente designará a quienes quedarán como fideicomisarios.

El fideicomitente en cualquier momento podrá modificar o cancelar el citado contrato de fideicomiso; notificándolo al fiduciario; cuando fallece el fideicomitente el fideicomiso se convierte en irrevocable y a partir de ese instante el fideicomi-

so comienza a surtir efectos, y cuando al Delegado Fiduciario le sea entregada copia certificada del acta de defunción del asegurado, procederá a cobrar el importe de las pólizas que estén en vigor y luego invertirá el importe de la suma asegurada de acuerdo a las instrucciones especificadas contenidas en el contrato de fideicomiso.

Generalmente, en estos fideicomisos se designa a la esposa como fideicomisaria de los productos del capital invertido y fideicomisarios del capital a los hijos y se establece que a éstos el fiduciario les entregará el capital en determinado momento o fecha o al cumplir cada uno de ellos determinada edad que el fideicomitente haya señalado.

E.- FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

Esta última forma que ha sido poco usada, es favorable a todas aquellas personas que por te-

ner hijos menores de edad requieran de un ingreso seguro para satisfacer sus necesidades, tales como alimentos, gastos, medicinas, educación, etc. .

También puede recomendarse el fideicomiso testamentario para quienes tengan un hijo que no esté capacitado legalmente para contratar u obligarse por alguna deficiencia física o mental, así como para --aquéllas personas que deseen evitar conflictos por -- la distribución de los bienes que pudieran recibir al faltar quien desea darles protección patrimonial durante algún tiempo mayor que se estime necesario para que los herederos hayan adquirido la madurez suficiente para administrar correctamente el patrimonio que hayan querido dejarles sus padres, y así lograr su realización.

Ahora bien, podemos decir que por medio del fideicomiso testamentario una persona hace que los bienes sean aplicados después de su fallecimiento, -- por una institución fiduciaria en determinada forma, en beneficio de los fideicomisarios conforme a las estipulaciones del fideicomiso.

La finalidad del fideicomiso testamentario-

consistirá fundamentalmente en que el fiduciario, al fallecer el testador, y una vez tramitada la sucesión testamentaria correspondiente, se encargue de administrar cuidadosamente los bienes fideicomitidos, y de hacer de sus productos y de los mismos bienes en la forma y términos establecidos.

El objeto o materia del fideicomiso puede serlo la totalidad o una parte de los bienes del testador como pueden ser bienes muebles (acciones, dinero, títulos); inmuebles.

En cuanto a las formalidades requeridas para su constitución, lo más usual es ante Notario Público, con todas las formalidades de ley, en el cual se establecen los lineamientos bajo los cuales su albacea o executor deberán constituirse en fideicomiso.

Por lo que se refiere a las ventajas que es tipo de fideicomiso implica, podemos citar las siguientes:

- a) Fidelidad en la ejecución del fideicomiso, pues el único interés del fiduciario, es cumplir la voluntad del testador o fiduciario, es cumplir la voluntad del tes

tador o fideicomitente.

- b) Capacidad del fiduciario para administrar profesionalmente los bienes que se le transmitan.
- c) Evitar conflictos entre los herederos.
- d) El fiduciario está obligado a guardar el secreto fiduciario.
- e) El fideicomitente además de poder modificar el fideicomiso puede revocarlo durante su vida, pero a su fallecimiento, el fideicomiso es irrevocable.

F.- FIDEICOMISOS PARA MEXICANIZACION DE EMPRESAS.

Por fideicomisos para mexicanización de empresas, debemos entender el acto por medio del cual - personas físicas o morales de nacionalidad extranjera que lleguen a tener acciones de empresas, endosen en propiedad las acciones al fiduciario para que éste pueda transmitir las a personas mexicanas, y posteriormente se pague a los extranjeros la contraprestación pactada.

Los elementos personales de este fideicomiso son:

- A.- FIDEICOMITENTE - Persona física o moral de nacionalidad extranjera.
- B.- FIDUCIARIO - Sociedad Nacional de Crédito.
- C.- FIDEICOMISARIO - Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

La forma de constitución de este fideicomiso es en contrato privado, y el único requisito es tener autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en cuanto a la materia del fideicomiso podemos decir que serán las acciones que se transmitan al fiduciario, y la finalidad primordial consistirá en la venta de las acciones a personas de nacionalidad mexicana, con el objeto de poder llegar a mexicanizar la empresa.

Un aspecto muy interesante es el relativo a la irrevocabilidad de este negocio, ya que una vez constituido el fideicomiso, el extranjero no podrá revocarlo.

En cuanto a las ventajas de estos fideicomisos podemos mencionar los siguientes:

- a) Se logra la mexicanización de empresas - que anteriormente tuvieron capital ex- - tranjero.
- b).Las acciones materia del fideicomiso no - son embargables, ni entran an concurso o- quiebra, dando así una seguridad a los -- inversionistas nacionales.
- c) Se puede disfrutar de estímulos fiscales- de acuerdo al giro de la empresa.
- d) Es un medio que fomenta que las personas- mexicanas inviertan en su país, evitando- así la fuga de capitales.
- e) El fiduciario si está autorizado para - - ello, podrá registrar las acciones en Bol- sa de Valores, lográndose así su bursati- lidad.

G.- FIDEICOMISOS PARA EL MANEJO DE FONDOS DE PENSIONES POR JUBILACION.

Los planes de pensiones privados han tenido -

un gran desarrollo en nuestro país, debido, principalmente, a que empresas sólidas con amplia visión del futuro de las relaciones obrero-patronales, han instalado planes de beneficio que les han significado además de un reconocimiento moral en la participación -- del desarrollo de sus trabajadores, el cumplimiento de una serie de obligaciones legales.

Por ello, podemos decir que los fondos privados de pensiones son estructuras de previsión social, por medio de las cuales las empresas crean o incrementan reservas en efectivo, para ser destinadas al pago de pensiones vitalicias por jubilación, incapacidad o fallecimiento, complementarias a las que otorga el Seguro Social, en favor de los trabajadores.

Las reservas para otorgar esta protección adicional, pueden ser manejadas a través de un contrato de fideicomiso que es un servicio. La institución fiduciaria, se encarga de custodiar, invertir y administrar los fondos que integran tales reservas.

Por otra parte, el plan de pensiones supone una previsión ordenada de pequeñas cantidades que, a través de los años, forman reservas específicas para-

hacer frente a las prestaciones otorgadas, que permitirán a la empresa ubicarse dentro de áreas fiscales muy favorables, pues a través de la deducibilidad y exención de impuestos a los rendimientos del fondo, el costo del plan se verá reducido, traduciéndose en un ahorro considerable.

Las ventajas del Plan de Pensiones, serán -- que la empresa contará con un instrumento de planeación financiera que le permitirá programar adecuadamente el uso de sus recursos, a todas luces conveniente -- para cualquier plan de desarrollo futuro, siendo el fideicomiso la alternativa más eficaz para el manejo -- de estas reservas, con el fin de disfrutar de los beneficios de deducibilidad y exención.

La deducibilidad de las aportaciones de la -- empresa al Plan, le permite un ahorro fiscal considerable. En el supuesto de una aportación de trescientos -- mil pesos, el apoyo fiscal se traduce en ciento sesenta mil pesos siendo el costo real del plan de ciento -- cuarenta mil pesos, en números redondos.

La experiencia ha demostrado que con la instalación de un Plan de Pensiones se logran ventajas a-

dicionales. Algunas de ellas son: El incremento en -- las utilidades de la empresa al aumentar la producti- vidad de sus trabajadores; levanta la moral de éstos-- por la seguridad que tendrán al momento de su retiro; motivará a la empresa y a sus trabajadores, puesto -- que la instalación del plan redunda en beneficio de -- ambos; reduce la rotación del personal logrando crear en él un sentimiento de arraigo al no encontrar en -- otras empresas este tipo de incentivos. Por ello el - trabajador aumentará su eficiencia y mejorará el am-- biente social dentro de la compañía y ésta, en virtud de los atractivos de esta prestación, podrá seleccio- nar en una forma más adecuada a su personal. Asimismo, se eliminan riesgos en el manejo de las reservas ya - que esta actividad recae en el fiduciario.

Además de los beneficios fiscales ya señala- dos, el plan de pensiones representa el camino más -- económico para pagar jubilaciones, puesto que cuando- existe la jubilación, sin plan comparable con la indem- nización afecta directamente a los resultados del ejer- cicio en que se cubra, elevando con los años la curva- del costo en una forma considerable en detracción de -

la expansión de la empresa o en última instancia, - de los dividendos a que tienen derecho los accionistas, en cambio, con la previsión de un plan, el costo para la empresa se verá disminuído.

ESTABLECIMIENTO DEL PLAN DE PENSIONES

Ahora bien; ¿cómo establecer un plan de pensiones?. En primer lugar, es necesario señalar - los objetivos que se persiguen y el alcance que tendrán los beneficios; asimismo, será necesario conocer los datos del personal de la empresa, a través de su nómina, para que, con estos elementos, el técnico esté en condiciones de preparar el estudio actuarial, cuyo resultado permitirá a la empresa conocer su proyección de costo-beneficio. Al conocer el costo del plan, será necesario que la empresa junto con el actuario diseñen el plan, cuyo texto habrá - de contener las condiciones y el alcance de los beneficios; posteriormente, se prepara el contrato de fideicomiso que una vez revisado y aprobado por la empresa, se someterá junto con el cálculo actuarial

y el texto del plan, a la aprobación de nuestras autoridades hacendarias para obtener los beneficios de deducibilidad y exención. Por último, es conveniente comunicar el plan al personal con objeto de que se entere de la prestación adicional que le está otorgando - la empresa.

El texto o diseño del plan deberá contener los requisitos de elegibilidad para ser participante, tales como antigüedad y edad; asimismo, deberá precisar si podrá existir una jubilación anticipada o diferida, además de la jubilación a la edad normal, que se considera de 65 años, y las diferentes opciones de pensión que existan:

"Pensión Vitalicia", que se paga al jubilado hasta su fallecimiento. "Pensión garantizada", -- normalmente por 10 años (también es una pensión vitalicia: pero si el jubilado muere antes de recibir la totalidad de sus pagos garantizados, el remanente se seguirá entregando a sus beneficiarios designados).- La pensión del último sobreviviente consiste en un pago reducido que se le cubrirá hasta su fallecimiento; al ocurrir éste, se pagará también en forma vita

licia una pensión reducida a su beneficio; la reducción de pensión por pago adelantado consiste en que al llegar a la edad de jubilación, el trabajador puede pedir el pago de un porcentaje de su reserva, con lo cual se reduce su pensión. Por último, el pago único, por el monto de su reserva alcanzada al llegar a la edad de jubilación. Pueden existir otros elementos particulares que la empresa considera convenientes al señalar sus objetivos.

En cuanto a la constitución del fideicomiso, el fiduciario, toma a su cargo la administración del fondo efectuando la inversión de las reservas -- que lo forman, tomando decisiones oportunas para realizar estas inversiones e informando de todas las -- transacciones realizadas a la empresa a través de un Comité Técnico que ésta haya instituido para el manejo del plan.

Adicionalmente, el fiduciario cubrirá en su oportunidad las pensiones que a juicio del Comité deban otorgarse en beneficio de los participantes -- brindando, asimismo, asesoría técnica para las modi-

ficaciones que en su caso, deban hacerse tanto al -- Plan como al fideicomiso.

Dentro de las ventajas del manejo de las - reservas de un plan de pensiones a través de un fi-- deicomiso, se encuentra la inversión en valores selec-- cionados que ofrecen gran seguridad, rendimiento y - crecimiento, y el fiduciario realiza esta inversión-- conforme a las necesidades específicas de cada plan-- de pensiones que maneja; los rendimientos obtenidos-- por las inversiones, así como las utilidades obteni-- das en la venta de valores, se reflejan directamente en el fondo, pudiendo reducir en esta forma las con-- tribuciones posteriores.

Asimismo, se contemplan como ventajas, el-- bajo costo que representa para la empresa el manejar sus reservas a través de un fideicomiso, la flexibi-- lidad adecuada, puesto que el fideicomiso se adapta a cada plan; la realización de la inversión bajo el-- criterio 'traje a la medida' y la filosofía de ésta-- y el fideicomiso son dinámicos y van de acuerdo al - cambio de las circunstancias. En este sentido se ob-- tiene una mejor administración de las reservas, por--

contar con servicios altamente calificados en materia de inversiones y de una información oportuna. En algunas ocasiones la empresa, a través del Comité instituido, puede intervenir en el manejo de las inversiones.

En resumen, el fideicomiso para el manejo de fondos de pensiones, ahorra dinero a las empresas, crea seguridad de un retiro decoroso para sus empleados, disminuyendo en forma sensible la rotación y mejorando las relaciones obrero-patronales.

H.- FIDEICOMISOS PARA EL MANEJO DE RESERVAS PARA EL PAGO DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD.

Toda buena planeación financiera sitúa a la empresa en áreas fiscales más favorables.

Existe la obligación legal de pago de la prima de antigüedad, que puede representar un gasto considerable no previsto, debiendo absorberse en el ejercicio en que se haga efectivo.

La prima de antigüedad es un beneficio de la Ley Federal de Trabajo, establecido en favor del personal de planta de las empresas, como compen-

sación a los trabajadores por los servicios prestados que se hace efectiva cuando termina la relación obrero-patronal.

Consiste en el pago de 12 días de salarios por cada año de servicio, llegando a alcanzar cifras muy elevadas como consecuencia de la antigüedad de los trabajadores y el incremento anual de los salarios.

La prima de antigüedad se debe cubrir en los siguientes casos:

- Cuando el trabajador se separe voluntariamente de su empleo, siempre que haya cumplido 15 años de servicios.
- Cuando se separe de su empleo por causa justificada.
- Cuando sea separado de su empleo por el patrón, justificada o injustificadamente.
- En caso de muerte, cualquiera que sea su antigüedad, pagándose la prima a sus beneficiarios.

La antigüedad del trabajador se computa a partir de la fecha de iniciación de la relación obre-

ro-patronal.

La prima debe pagarse a partir del 1o. de mayo de 1970, excepción hecha en el caso de muerte, que se cubrirá conforme a la antigüedad del trabajador.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta permite crear una reserva para pago de primas de antigüedad, cuyas aportaciones en fideicomiso son deducibles del impuesto y los productos de la inversión gozan de exención del mismo gravamen.

Un fideicomiso logrará que la empresa aproveche los beneficios fiscales, contando con una planeación financiera para programar adecuadamente el uso de sus recursos.

La empresa deberá crear una reserva anual durante 15 años cuyo costo real sería solo del 50% por los beneficios fiscales de deducibilidad.

Es necesario conocer los datos de la nómina del personal de la empresa para preparar el estudio actuarial que dará a conocer su costo-beneficio.

Posteriormente el actuario diseñará el plan que indicará los beneficios que otorga la ley y se -

formulará el contrato de fideicomiso.

El fiduciario, toma a su cargo la administración del fondo invirtiendo las sumas que lo forman, -- con la máxima seguridad y productividad e informará de todas las transacciones realizadas a la empresa, a través del Comité Técnico que ésta haya creado para el manejo del plan. Otra actividad del fiduciario es pagar las primas de antigüedad a los trabajadores de acuerdo a las instrucciones que le gire el Comité Técnico.

En cuanto a las ventajas que representa para una empresa constituir un fideicomiso para el manejo de reservas para el pago de primas de antigüedad, podemos mencionar las siguientes:

- Se contará con información oportuna, respecto al fondo.
- Las reservas se invertirán en valores que tengan un buen rendimiento y ofrezcan seguridad.
- Al obtenerse buenos rendimientos en la inversión se podrán reducir las contribuciones posteriores.
- Se crea un instrumento de planeación financiera que ahorrará mucho dinero a la empresa.

sa, además de estar cumpliendo sus obligaciones legales.

CONCLUSIONES

- A.- El Fideicomiso en México fue una adaptación del Trust Anglosajón.
- B.- En México el primer intento legislativo que reguló el fideicomiso fue el Proyecto Limantour en el año de 1905.
- C.- El primer ordenamiento jurídico que reguló la figura del fideicomiso fue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimiento Bancario de fecha 24 de diciembre de 1924.
- D.- La necesidad de no resagarse en el desarrollo económico con los Estados Unidos de América, motivó a los legisladores a introducir el fideicomiso en nuestro país.
- E.- El concepto de fideicomiso plasmado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se limita a describirlo externamente, más no precisa acerca de su naturaleza jurídica ni a los --

efectos que produce.

F.- El tema relacionado sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, ha sido objeto de diversos estudios realizados por prominentes juristas. La teoría considera al fideicomiso como un negocio jurídico complejo nos parece la más adecuada, en virtud de que permite el sostenimiento y fundamento de la misma en la teoría general de los actos jurídicos.

G.- Uno de los elementos más importantes en el fideicomiso es el fin, éste es la actividad jurídica que le encomienda al fideicomitente a la institución fiduciaria, con la única limitación que sea lícito y determinado.

H.- La clasificación que se hace del fideicomiso en México, es de acuerdo a una circular emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual nos los clasifica en tres grupos:

A.- Fideicomisos de Garantía

B.- Fideicomisos de Inversión; y

C.- Fideicomisos de administración

I.- En nuestra opinión la clasificación del fideicomiso está limitada, ya que al ser ésta una figura tan extensa, se debería de clasificar en tres grandes grupos a saber:

- a) De acuerdo a la práctica bancaria
- b) De acuerdo a nuestro Derecho Positivo;
- c) De acuerdo a la práctica de las - instituciones fiduciarias.
- d) El marco legal del fideicomiso es tan extenso, ya sea por los sujetos que - pueden intervenir los bienes que se - transmitan o por la finalidad que se persiga, pudiéndose aplicar diferentes ordenamientos como pueden ser: civil, - fiscal, laboral, mercantil, etc.
- e) Los fideicomisos que se practican en - México, no han sido debidamente promocionados entre las personas físicas y morales, razón por la cual haya un desconocimiento general acerca de todas - sus ventajas.

f) Dentro de las ventajas que nos aporta el fideicomiso, podemos mencionar los siguientes:

Mayor seguridad para los menores o incapacitados, que no puedan administrar correctamente su patrimonio.

Para los trabajadores creándoles un plan de pensión social para llegado el momento de su retiro tengan una -- cantidad adicional que les permita -- vivir decorosamente.

Otro punto a tratar es el impulso que se da al turismo en relación a la compra de bienes inmuebles vía fideicomiso por parte de extranjeros, en la llamada zona prohibida, generando divisas, y en general en cualquier tipo de negocios que se necesite administrar custodiar, garantizar e invertir determinados bienes y derechos.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Derecho Bancario.- Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México.- Primera Edición - México 1982. Fomento Cultural de la Organización So
max, A. C.
- BATIZA RODOLFO.- El Fideicomiso Teoría y Práctica.- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- BATIZA RODOLFO.- Realidades del Fideicomiso en México. Revista Bancaria.- Volúmen III No. 4. Julio-Agosto 1955.
- BATIZA RODOLFO.- El Proyecto Limantour.- Estudios Sobre Fideicomisos.- Asociación de Banqueros de México. Editorial México Turfstico.- Junio 1980.
- BAUCHE GARCADIIEGO MARIO.- Operaciones Bancarias Activas Pasivas y Complementarias.- Editorial Porrúa - 1967.
- GERVANTES AHUMADA RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial Herrero, S.A.- México 1976.

- CONVENCION BANCARIA DE 1924.- Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Editorial Cultura. México 1924.
- DE IBARROLA ANTONIO.- "Cosas y Sucesiones" Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- DE PIÑA VARA RAFAEL.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE.- El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Fiduciario.- Editorial Porrúa, S.A. 1975.
- FERRARA FRANCISCO.- La Simulación de los Negocios Jurídicos.- Traducción de RAFAEL ATARD y JUAN A. DE LA FUENTE, Editorial de la Revista de Derecho Privado Madrid 1953.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las Obligaciones.- Editorial José M. Cajiga Jr., S. A., -- Puebla 1974.
- HERNANDEZ OCTAVIO A.- Derecho Bancario Mexicano.-- Tomo II Editorial Jus, S.A. México 1956.
- LEGISLACION BANCARIA.- Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público, Dirección General de Crédito, México 1957.

- MALDONADO MARCO ANTONIO.- "Panorama Actual y Perspectiva del Fideicomiso en México" Memoria Asociación de Banqueros de México.
- MEMORIA DE HACIENDA., correspondiente al año económico del 1o. de julio de 1905 al 30 de junio de 1906, - Documento No. 180, México, Tipografía de la Oficina - Impresora de Estampilla, Palacio Nacional 1909.
- MOLINA PASQUEL ROBERTO.- Los Derechos del Fideicomiso. Editorial Jus, México 1946.
- RABASA OSCAR.- El Derecho Angloamericano.- Estudio -- Expositivo y Comparado del Common Law. - Fondo de Cultura Económica, Primera Edición 1948.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.- Curso de Derecho Mercantil - Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
- RODRIGUEZ RUIZ RAUL.- El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria.- 4a. Edición Escase, México 1970.
- SANCHEZ MEDAL RAMON.- La Verdadera Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano.- Revista El Foro (Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados). Séptima - Época números 3- 4 julio - diciembre. México, D. F. - 1980.

- VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL.- Doctrina General - del Fideicomiso. Editorial Porrúa, S.A. México 1982

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Comercio
- Código Fiscal de la Federación
- Circular de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
- Circulares del Banco de México.
- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de los Tribunales Colegiados de Circuito.
- Ley Federal del Trabajo
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.