

24/07/81  
304

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



Seminario de Derecho Mercantil

FACULTAD DE DERECHO

## LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCION DE CREDITO EN LOS FIDEICOMISOS



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

### T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EUSTACIO JOSE AGUSTIN GONZALEZ MORENO

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

## I N D I C E

### "LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCION DE CREDITO EN LOS FIDEICOMISOS"

Pág.

INTRODUCCION

ABREVIATURAS USADAS

CAPITULO I:

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

1.	Antecedentes en el Derecho Romano.....	
	a) La Fiducia.....	1
	b) El Fideicomiso Testamentario.....	2
2.	Antecedentes en el Derecho Anglosajón. ....	4
	La Equidad.....	6
	a) Use.....	7
	b) El Trust.....	10
	Personas que intervienen en el Trust.. . . . .	12
	Diversas Especies de Trust.....	18
	Requisitos Indispensables para la Constitución del- Trust.....	22
3.	Antecedentes Legislativos en el Derecho Mexicano...	25
	Proyecto Limantour.....	27
	Proyecto Creel.....	28
	Proyecto Vera Estañoi.....	29

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios 1924.....	30
Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	31
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	35
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.....	36
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.....	39
El Fideicomiso en el Proyecto del Código de Comercio.....	41
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 31 de Diciembre de 1982.....	44
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984.....	45

## CAPITULO II:

## EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1. Concepto Legal.....	49
2. Personas que Intervienen en el Fideicomiso.....	50
a) Fideicomitente.....	50
b) Fiduciario.....	57
c) Fideicomisario.....	62
3. Objeto, Motivo y Fin en el Fideicomiso.....	67
a) Objeto.....	67

	Pág.
b) Motivo.....	68
c) Fin.....	69
4. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.....	71
El Fideicomiso y la Manifestación Unilateral de la Voluntad.....	71
Teoría del Mandato.....	73
Teoría del Negocio Jurídico.....	75
Teoría del Patrimonio de Afectación.....	77
Teoría del Desdoblamiento de la Propiedad.....	79
El Fideicomiso como Acto de Comercio..	80
El Fideicomiso como Institución Jurídica.....	81
El Fideicomiso como Contrato.....	82
Forma....	84
Clasificación del Fideicomiso.....	85
a) Fideicomiso Expreso e Implícito...	85
b) Fideicomiso Oneroso y Gratuito.....	86
c) Fideicomisos de Inversión, Administración y Ga- rantía.....	86
d) Fideicomisos Privado y Público.....	87

### CAPITULO III

#### RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

1. Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal.....	88
a) Responsabilidad Civil.....	88
b) Responsabilidad Penal..	93

	Pág.
2. Responsabilidad de los Servidores Públicos Bancarios .....	95
3. Responsabilidad en la Legislación Bancaria.....	97
4. Sanciones que pueden aplicarse a las Instituciones de Crédito.....	103
Clasificación de las Sanciones.....	104
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	110

EUSTACIO JOSE AGUSTIN GONZALEZ MORENO

No. de Cta. 8250571-0

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

Dando cumplimiento al requisito que ordena El Reglamento Interno de la Universidad Nacional Autónoma de México, para otorgar el Título de Licenciado en Derecho, he escogido como tema de la presente tesis, El Fideicomiso, ya que es una Institución que despertó mi interés por conocerla más a fondo cuando inicié mis estudios en ella en la cátedra del segundo curso de Derecho Mercantil; así como también en el curso de Contratos Mercantiles, y por la actividad que desempeño en mis labores.

Por ser la Institución del Fideicomiso tan compleja y extensa, se encuentran opiniones diversas y contradictorias de los autores conforme a su naturaleza jurídica.

Esperando de una manera modesta que este trabajo haya abarcado las principales doctrinas vistas al respecto para su estudio, deseando por ello que el Jurado tenga benevolencia y -- consideración al presente trabajo, ya que sin duda encontrará en el mismo, deficiencias y errores.

No obstante he desarrollado esta tesis de la mejor manera -- que me ha sido posible, conforme a las limitaciones intelectuales y de carácter jurídico, por ser éstas, propias de -- quien está concluyendo una carrera universitaria de Derecho y se va a iniciar como profesionalista.

Los temas aquí tratados, son extensos es por eso que habría sido complicado describirlos ampliamente en un trabajo sintetizado, a este respecto conciente de lo anterior, quiero señalar que en este sencillo trabajo hay interés hacia el te-

ma, por parte de los estudiantes de derecho y los profesionistas. Ya que con esta Institución del Fideicomiso se han logrado cumplir objetivos que han impulsado el desarrollo de diferentes sectores, como son: el habitacional, industrial, agrario, ganadero y de las pensiones.

En base a lo antes manifestado, inicio mi tesis describiendo los antecedentes históricos del fideicomiso, como son: los antecedentes del Derecho Romano, Anglosajón y Mexicano.

Para, posteriormente tratar de presentar las características del fideicomiso en México, así como también la evolución legislativa que ha tenido el Fideicomiso en nuestro país.

En cuanto a la naturaleza jurídica mencionada anteriormente, se incluye un comentario personal al respecto.

Finalmente, termino mi trabajo de tesis, con un capítulo que describe la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y de los servidores públicos en el Fideicomiso.



ABREVIATURAS USADAS

Art.	Artículo.
C. Civil	Código Civil.
D.O.	Diario Oficial de La Federación.
ED.	Editorial.
Inst.	Institución.
L.G.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Cré dito.
L.R.S.P.B.C.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de - Banca y Crédito.
L.G.O.A.A.C.	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
S.H.C.P.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.

CAPITULO I  
ANTECEDENTES HISTORICOS  
DEL FIDEICOMISO

## 1. ANTECEDENTES DEL DERECHO ROMANO.

En Roma existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual, la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

- a) La "Fiducia". Aquella mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de remancipar.<sup>1/</sup>

La fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una in jure cessio, que se acompañaba de un pactum fiduciae, mediante el cual, el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines al propio tradens o a una tercera persona.

Algunos autores consideraron que la fiducia pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa materia del contrato, como lo era

---

1/ Messina, Giuseppe, *Negozi Fiduciari, Scritti Giuridici*. - Milano, 1948, Tomo I, p. 106. Las fuentes que este autor toma para la definición de la fiducia son las siguientes: Gayo, Inst. II, 59. Nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in jure cesserit. 60. Sed fiduciae contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint. - Breth, ad. Cic. Top. lib. IV ad. c. X. 41. Fiduciam accipit, cuicum que res alicui mancipatur, au eam remancipet: velut si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus suspectum est preterierit, reddat. Haec mancipatio fiduciaria nominabatur, idcirco quod restituendi fides interponitur, e Isidor. Orígenes. V. 23 y 25 Fiducia est, quum res alicui numerendae pecuniae gratia vel mancipatur vel in jure ceditur.

el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca.

Existieron dos formas de fiducia: La fiducia cum creditore y la fiducia cum amico, la primera operaba en la forma siguiente:

El deudor para garantizar su adeudo transmitía determinados bienes a su acreedor quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla.

La fiducia cum amico, se empleaba para aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos: como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al tradens.

La fiducia cum amico se identificaba con el comodato que era el préstamo gratuito de uso. <sup>2/</sup>

b) El Fideicomiso Testamentario. Era cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio, por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor pa

---

<sup>2/</sup> Claret y Martí, Pompeyo, De la Fiducia y del trust. Estudio de Derecho Comparado, Barcelona, 1946, p.p. 10 y 11.

ra dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento -- para establecer esta institución usaba los términos rogo fideicomitto. Al heredero gravado se le llamó fiduciario y a aquel a quien debería transmitirse -- los bienes fideicomisarios.<sup>3/</sup> En un principio el -- el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe -- y a consecuencia del heredero fiduciario.

Pero la inejecución de ciertos fideicomisos hicieron que el emperador Augusto los ejecutara por intervención de los cónsules.

Poco a poco se fue asimilando esta medida hasta que por su importancia en el Derecho romano hubo necesidad de establecer un pretor especial: El Praetor Fideicommissarius.<sup>4/</sup>

Los senadoconsultos Trebeliano en la época de Nerón y Pegasiano en el imperio de Vespaciano. Concedieron a los herederos fideicomisarios las situaciones de loco heredis y los legatarii, respectivamente para que se les transmitieran las acciones hereditarias a título de útiles, y al heredero fiduciario retener la cuarta parte del fideicomiso, como lo permitía la Ley Falcidia a los herederos gravados en la entrega de los legados.<sup>5/</sup>

En la época de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la reivindicatio sobre los bienes materia del fideicomiso, aún contra los terceros de buena fe -- que ejercitaba dicho heredero fideicomisario el día en que

---

<sup>3/</sup> Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, p. 579.

<sup>4/</sup> I bidem.

<sup>5/</sup> Idem. p. 581

la restitución debía tener lugar en su beneficio. <sup>6/</sup>

Esta institución del fideicomiso testamentario, pasó a los regímenes jurídicos que tomaron sus bases en el Derecho romano. Donde se les conoció con el nombre de sustituciones fideicomisarias. Podemos concluir que la fiducia y los fideicomisos testamentarios constituyen antecedentes, de - - nuestro fideicomiso actual.

No obstante que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución posiblemente un antecedente remoto de nuestro fideicomiso.

## 2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

Dos instituciones del Derecho inglés forman los antecedentes más importantes de nuestro Fideicomiso: El antiguo Use y el moderno Trust.

El use estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona (feoffee to use) era revestida según el - common law, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona (cestui - que use).

En Inglaterra de donde vino a Estados Unidos este sistema de derecho no solamente en estatutos reales, sino también - en la conciencia de los propios colonizadores ha existido -

---

<sup>6/</sup> Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid. p. 582.

por siglos un doble sistema de jurisprudencia para la administración de justicia: La equidad (equity) y el derecho común (common law).

Todas las demás naciones de Europa vivieron y todavía viven bajo el sistema de leyes desarrollado bajo la influencia de Roma. El cual fue llamado Derecho Civil o Derecho Romano.

Los ingleses se inclinaron por su propio régimen jurídico. Independiente del Derecho Civil, llamado Derecho común (Common law).

Este sistema de leyes, preconizado por Blackstone, Kent y Dillon fueron altamente apreciados por la judicatura inglesa y la de sus seguidores norteamericanos y canadienses excepto en la provincia de Quebec y en Louisiana en donde aquí el derecho Civil fue la base.

El derecho común (common law) fue administrado en Inglaterra por todas las Cortes del Real Tribunal de Justicia y los Juzgados de Primera Instancia, de ahí su denominación de las Cortes de Derecho Común.

El Derecho Común (common law) su finalidad fue dar justicia a todos.

Sus juicios, aún hasta el siglo pasado, comprendían sólo tres objetos:

- a) Restituir la posesión de propiedad personal;
- b) Remediar, concediendo la recuperación de la propiedad;
- c) Sentencia la recuperación de los daños o perjuicios, en el caso de incumplimiento del contrato.

El Derecho común (common law) puede haber sido adecuado para la sencilla sociedad rural en la época feudal. Pero no idóneo para las complejidades de los industriales o mercados en las actividades de un periodo comercial.

En otros casos donde el Derecho común (common law) no dio resultado para castigar a los culpables del incumplimiento de un trust, o de un fraude, o de cualquier otro acto ilícito, el canciller inició procesos para obligar a guardianes infieles, fiduciarios deshonestos y a ejecutores abusivos o astutos comerciantes sin conciencia a comparecer ante él y a responder a los cargos en su contra; y si les hallaba culpables, estaban obligados a restituir la propiedad obtenida en el abuso de sus funciones.

Los primeros cancilleres siendo eclesiásticos, moderaron sus decretos con el espíritu de Gospel, en el cual penetraron las máximas de equidad.

La Equidad (equity) como dice Blackstone es, en su verdadero y genuino significado el alma y espíritu de toda ley.

Como tal fue gradualmente desarrollada por la mano fuerte del canciller a través de un sistema de jurisprudencia separado y distinto al del common law, hasta que, durante el reinado de los Tudor, fue establecida por el parlamento, -- así como el reconocimiento real, y en esta forma llegó a ser una parte impercedera del doble sistema inglés de jurisprudencia.

En relación con la equidad varios pensadores han dicho:

Cicerón dice: que en casos no incluidos en la ley "el juez debe decidir de acuerdo a la equidad y la conciencia".



Bacon -dice: todas las naciones tienen equidad.

Story -declara: todo sistema de leyes es necesariamente defectuoso, así como consecuencia- la equidad debe tener un lugar en cada sistema racional de jurisprudencia, sino en nombre al menos en sustancia.

La "equidad" (equity) se define: Como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra -- por autoridad del Rey con el asentamiento del parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho común (common law) o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho común (common law).<sup>7/</sup>

- a) Use. El use consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui que use.

La palabra use, es un término que podría decirse ha equivocado su propio origen; pudiera pensarse que -- proviene del latín usus, pero, en realidad, deriva de opus y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, como puede comprobarse en documentos jurídicos lombardos y francos, encontramos en el latín bárbaro o vulgar ad opus como equivalente a "en su representación".

La expresión conviértese en el francés arcaico en al, oes, ues, que en la pronunciación inglesa se confunden con use, permaneciendo ad opus en el latín escrito.

---

<sup>7/</sup> Library of American Law and Practice. American Technical Society. Vol. VIII, Equity, Equity Procedure, Trusts, Trustees, Prerogative Writs, Chicago, 1912, p.p. 14 a - 18 y 20.

Los acontecimientos más importantes que vinieron a dar auge al empleo del use, fueron la Ley de manos muertas (statute of Mortmain) de 1217 las guerras dinásticas, más conocidas por las guerras de las dos rosas.

En el siglo XII se dieron muchos terrenos a la iglesia para fines benéficos, esto ocasionó que un grupo sectario del -- parlamento provocado por el encono de los perseguidores de tan noble institución declarara que dichos bienes se encontraban fuera de comercio, originando acaparamiento y riqueza de la iglesia, sin atender a los fines de beneficio social a que estaban destinados. Esta lucha terminó hasta -- que el parlamento dictó la referida Ley de manos muertas en 1217.

Las personas comprendieron el grave daño ocasionado por esa Ley.

Al impedir el establecimiento de obra piadosa de trascendencia social encomendadas a la Iglesia, acudieron al empleo del use. Por medio del cual el feoffee to use, recibía los bienes destinados a las obras piadosas de la iglesia, a -- quien se designaba cestui que use, a fin de que gozara de los beneficios de dichos bienes conforme a los fines señalados por el feoffor to use.

Durante la guerra de las dos rosas, los bienes de los vencidos estaban expuesto a ser confiscados por los vencedores, como pena por el delito de alta traición que se les imputaba.

Para prevenir esas confiscaciones los que participaban en las contiendas transmitían sus bienes a una persona, quedán

do el cesionario en posesión de los mismos para el uso exclusivo del otorgante o de sus herederos.

Pero en todo caso el cesionario estaba obligado, por su honor, a permitir al cedente y a sus herederos el uso y disfrute de los bienes, por tenerlos confiados a su buena fe (in trust). Pero como el use era una práctica completamente desconocida por el derecho estricto, el cesionario permitía el uso y disfrute de los bienes al beneficiario con base en un principio de orden moral y religioso que no se encontraba sancionado por el common law. En Inglaterra apareció la nueva jurisdicción del canciller, funcionario que administraba justicia fuera de la órbita de la ley formal, del common law, que al fin legalizó la institución anglosajona del use primitivo y del trust moderno.<sup>8/</sup>

Surge un doble concepto de dominio, propiedad o patrimonio, inherente al derecho anglo americano: el legal reconocido por la Ley común estricta (common law), que pasa del settlor o feoffor to use al feoffee to use o fiduciario y el concepto beneficioso o equitativo, llamado en inglés beneficial o equitable, impuesto en un principio como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el derecho de equidad (equity), que se constituye a favor de un tercero (cestui que use) o beneficiario o fideicomisario.<sup>9/</sup>

No era substancial al use que interviniera una tercera persona porque el use se podía constituir cuando el settor o --

8/ Rabasa Oscar. Ob. cit p. 276.

9/ Rabasa, Oscar El derecho angloamericano. Estudio Expositivo o comparado del Common Law. Fondo de Cultura Económica. Primera edición, 1944. p. 271

feoffor to use, declaraba por sí que empezaba a poseer determinado bien de su exclusiva propiedad o beneficio -to use- de otra persona. También era frecuente el settlor - - transmitiera determinado bien al feoffee to use, ad opus -- suum, esto es en su propio provecho; en este caso, el feoffor to use coincidía con el cestui que use. Ambos casos apuntados, únicamente intervenían dos personas.

Para acabar de un golpe con todos inconvenientes y de paso con la práctica ya convertida en un derecho consuetudinario de los uses, que privaban al Rey y a los grandes terratenientes del País, de sus cuantiosos privilegio que disfrutaban en el regimen feudal el parlamento expidió durante el Reinado de Enrique VIII, la ley de usos del año 1534.

Esta ley no logró su objetivo ya que vino a vigorizar la práctica del use, pero con un nuevo nombre: surgió el Trust con la insospechada fuerza que le dió el derecho de equidad. 10/

- b) El Trust. El "trust" ha sido definido como "una -- obligación de equidad, por la cual una persona llamada "Trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "Trust Property"), para el - beneficio de personas llamadas "cestui que trust".

Acepciones económica y jurídica de la palabra trust.

-La acepción económica del trust se le dió este matiz económico debido a que hace tres cuartos de siglo la compañía - Standard Oil y algunas otras empresas adoptaron para constituirse, la forma legal conocida por Massachusetts o Business trust.

---

10/ Rabasa Oscar. Ob. cit p. 283.

-En su significado jurídico estricto en el sistema angloamericano, el vocablo se emplea para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, la tutela al mandato.

Como Institución jurídica, el trust ha tenido una historia secular que se remonta al siglo XIII cuando se cree que aparecieron los primeros usos (uses), transmisiones de tierras a favor de presta nombres (feoffees to uses), con los cuales buscábase obtener ciertos propósitos como el de evitar la exacción de tributos feudales y la aplicación de leyes de manos muertas (statutes of mortmain).

Ya hemos visto como surge el trust anglosajón. En tal virtud haremos un estudio de esta institución por la singular trascendencia que tiene en los antecedentes de nuestro fideicomiso.

A este respecto Jorge Serrano<sup>11/</sup> nos transcribe la definición del Restatement of the law of trusts, diciéndonos que "un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho equitativo a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor)".

Otros autores nos explican el trust diciéndonos que consiste en "separar de una persona llamada settlor, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada trustee, para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado cestui que trust. <sup>12/</sup>

11/ Serrano Trasviña, Jorge. Aportación al Fideicomiso. México 1950, p.p. 88 y 89.

12/ Claret y Martí Pompeyo, OB. CIT., p. 49.

-Personas que intervienen en el Trust. Tres personas son - las que normalmente intervienen en el trust.

En primer término el settlor o fideicomitente quien es el - creador del trust expresó, y como tal es también llamado creador o trustor. 13/

Puede tener el carácter de settlor cualquier persona que - tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de go - zar y ejercitar sus derechos patrimoniales; que pueda dispo - nerlos a su arbitrio y en fin que se sui juris. 14/

En virtud del trust, el trustee se convierte en el titular legal del bien o derecho que se fideicomite.

Para ser trustee no sólo se requiere tener capacidad de go - zar de los bienes y derechos que constituyen su materia, si no necesita tener la capacidad de ejercitar tales derechos. En sentido estricto el estado no puede ser trustee porque - no puede ser demandado. (En Inglaterra).

Los extranjeros ahora pueden generalmente ser trustees a - menos que estén inhabilitados por disposición legal.

Pueden coincidir los caracteres de settlor y trustee cuando dicho settlor se nombra a sí mismo trustee, siempre que se tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o de - rechos materia del trust, a un tercero.

En caso de que el settlor no designe trustee, en el momento de la celebración del trust, no implica esta omisión la in-

---

13/ Serrano Trasviña, Jorge. OB.CIT. p. 97.

14/ Serrano Trasviña, Jorge. OB.CIT. p. 98.

validez del trust, pues la equidad siempre suplirá esta deficiencia, ya que la designación de trustee la hará el tribunal competente.

Ni la renuncia del trustee al principio, ni cuando se rehúsa después a aceptar el cargo afectará el interés del cestui.

El interés del cestui es asimismo salvado cuando a la persona o corporación nombrada para actuar como trustee se le prohíbe por la ley para que tome el título legal; ocurre lo mismo cuando la cesión es bajo trust pero sin trustee designado. 15/

"Referente a la destitución de trustee, sólo podrá hacerla un tribunal competente o la persona autorizada por el acta constitutiva. El tribunal podrá discrecionalmente destituirlo, siempre que cause perjuicio al interés del beneficiario; sea por falta de capacidad para administrar el trust o porque el trustee, infringiendo su deber, cometa un breach of trust o sea una violación del deber encomendado, por abuso, por prevareación o por falta al deber que surge en virtud del desempeño del cargo; o porque se rehúse a exhibir la fianza requerida o a rendir cuentas; ya por comisión de un delito; por incompetencia debida a la edad, embriaguez habitual o poco juicio; por ausencias desproporcionadas; por favoritismo entre los beneficiarios, o por negarse a cooperar con los contrustees y ser una demora en los propósitos de los negocios". 16/

15/ Library of American Law and Practice. OB. Cit. p.p. 318 y 319.

16/ Serrano Twasviña, Jorge. OB. CIT., p. 104.

### Facultades y Obligaciones del Trustee.

-En primer término, el trustee está obligado a desarrollar múltiples actividades ya que al fin del trust tiene como límite la licitud y la voluntad del settlor.

Facultades- Pueden ser expresas cuando se desprenden del contenido mismo del acta constitutiva o de la Ley; Son implícitas cuando ciertas circunstancias o el fin del trust lo requieran.

Discrecionales o taxativas, éstas no se refieren, a que pueda optar por ejercitarlas, sino lo que queda a su arbitrio son los medios y actividades indispensables en su ejercicio; pues en todo caso su ejercicio constituye un deber fundamental del trustee. 17/

### Obligaciones.

En primer lugar debemos hablar "De una regla que obliga al trustee a desarrollar toda su buena fe, habilidad y prudencia que suele exigirse a un hombre probo y honesto en el cuidado de su patrimonio y de los negocios propios. 18/

a) Debe proteger el negocio y defenderlo contra toda clase de ataques proveniente de tercero, del beneficiario y aún del settlor; el trustee esta obligado a defender la existencia y consecución del negocio jurídico, debiendo hacer la defensa en todo caso, salvo razón de manifiesta improcedencia. Si en cumplimiento de este deber el trustee recurre a la vía judicial deberá seguir el procedimiento en todas sus instancias hasta la termina--

17/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT., p.p. 113 y 114.

18/ Idem. p. 117.



ción correspondiente.

- b) Para habilitarlo a cumplir con sus deberes en la consecución del trust y alcanzar su objetivo, se impone al trustee el deber de tomar posesión inmediata -constituido el negocio de los bienes fideicomitidos salvo disposición contraria en el acto constitutivo.
- c) Como regla general, el trustee debe proceder al registro de los bienes fideicomitidos. Desde que toma posesión del cargo haciendo constar la existencia del trust y el carácter que se le otorga. 19/
- d) El trustee está obligado a cuidar de la seguridad de los bienes fideicomitidos.

Dentro de esta obligación se involucran los siguientes:

1. Deberá pagar los impuestos, derechos o intereses de cualquier clase que graven el patrimonio del trust;
  2. Deberá asegurar los bienes inmuebles. En caso de que -- falte dinero para cubrir los gastos que se motivan con -- la conservación del patrimonio del trust, el trustee puede recurrir a la venta de algunos bienes fideicomitidos y aún a solicitar créditos ofreciendo aquellos como garantía, todo ello previa notificación que se haga a los beneficiarios, quienes pueden oponerse, aportando por sí mismos la cantidad referida al efecto. 20/
- e) En ningún caso está autorizada la fusión del patrimonio del trust con el personal del trustee, para evitar el riesgo que el primero pudiera correr en perjuicio de los beneficiarios; siendo aquel responsable con sus bienes personales el daño sufrido por los últimos, en caso de -- contravención. 21/

---

19/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT. p.p. 119 y 120

20/ Bidem. p. 120

21/ Idem. p. 120

f) En los casos de inversión, "el trustee puede recurrir a un consejo técnico, pero ello no lo libra de la necesidad de obrar prudentemente, en cuyo defecto no se exime de responsabilidad. 22/

Cabe agregar en estos casos de inversión que el trustee debe tener como objetivos, entre otros, el interés del cestui y de los futuros beneficiarios, la seguridad del capital; el lucro debe ser razonable, salvando siempre el riesgo especulativo y descartando cualquier sistema de juego. 23/

Bogert, citado por Serrano, 24/ cuando se refiere al cestui que trust, sostiene que "para constituir un trust de carácter privado debe designarse siempre una persona facultada para exigir en equidad la realización de trust en provecho propio. Tal persona -beneficiario- debe ser determinada sin ambages ni lugar a dudas". En los trusts de carácter público o de beneficencia los numerosos cestuis serán indeterminados individualmente, forman un grupo nutrido de personas a quienes se les imparte un servicio social o de caridad por lo que se le denomina charitables trust, "los beneficiarios no pueden ser designados individualmente con precisión, basta señalar un grupo de personas a quienes se pretende beneficiar. 25/

El individuo que tiene el título legal en fideicomiso es el trustee; el beneficiario del fideicomiso es generalmente llamado el cestui que trust, con el fin de distinguirlo de otros beneficiarios, tanto como beneficiarios de contratos y beneficiarios de depósitos.

22/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT. p.p. 121.

23/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT. P. 121.

24/ Idem. p. 105.

25/ Idem. p. 105.

¿Quién puede ser un cestui que trust?-

En la época actual cualquiera que sea capaz de tener propiedad para sí, puede ser beneficiario de un trust.

La capacidad para ser cestui en un trust privado, se finca en aquellas personas que a su vez tengan la capacidad necesaria para adquirir bienes o derechos iguales a los que se fideicomiten en su beneficio. 26/

Recursos del cestui -Recursos en el Derecho común del cestui en contra de tercera personal.

Como ya se ha puntualizado, el título legal de la propiedad del trust está en el trustee. Si se trata de una propiedad de la que se le puede atribuir a título legal.

En los casos en que la propiedad ha sido equivocadamente interferida por una tercera persona, el trustee por lo tanto y no el cestui es la parte idónea para demandar a la tercera persona por tal interferencia equivocada.

Dado que el trustee es la parte adecuada para demandar por daños a la propiedad del trust, obviamente su deber es hacerlo así, si se rehusara o fallara al ejecutar este deber el recurso del cestui consiste en demandar al trustee y obtener un decreto de una corte de equidad para obligarlo a deducir la acción apropiada en derecho o a demandar en equidad contra dicha tercera persona. Si la tercera persona es tá dentro de la jurisdicción de la corte donde el cestui lleva su asunto contra el trustee, el cestui puede demandar a la tercera persona sin unirlo al trustee, a menos que el último estuviera fuera de jurisdicción de la corte.

Más adelante agrega Serrano Trasviña que sería nulo el trust que no tuviera cestui capaz de reclamar al trustee el cumplimiento de los fines para los que fue creado. 27/

El settlor puede constituirse así mismo en beneficiario único o en uno de los asignados para trust; aunque en algunas entidades federativas de los Estados Unidos no se aceptan los acreedores del cestui o settlor pueden asegurar sus créditos en los bienes fideicomitidos, aunque el settlor no haya tenido intención en defraudar.

La presunción de mala fe es juris et de jure. 28/

#### Diversas Especies de Trust.

Existen dos categorías fundamentales de trusts: El express trust y el implied trust.

El express trust se constituye por la voluntad expresa del settlor. "Es condición sine qua non que el trust se declare categóricamente formalizado y se defina con toda claridad la disposición de los bienes o derechos que se destinen al negocio. 29/

Claret y Marti distingue varias clasificaciones del express trust:

-El trust ejecutado, o executed, es aquel que después de haber sido definitivamente declarado por el acto constitutivo, no exige para producir todos sus efectos, ningún acto ulterior. "Las instrucciones sobre el equitable interest son completas y terminantes".

27/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT. p. 106

28/ Idem p. 107

29/ Idem p. 87

-El trust es eventual, o executor cuando existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien upon trust y que en el acta que las contine no obra por sí mismo la transmisión que ordena. Las instrucciones sólo son un intento para servir como minuta a perfeccionar en un establecimiento posterior. 30/

En segundo lugar "el express trust puede ser instrumental, en el cual el trustee debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas y puede ser discretionary, en el cual el trustee tiene un poder de apreciación".

Por último, "el express trust, desde otro punto de vista, puede dividirse en el interés privado, private, y de interés público, public o charitable. En los primeros, el patrimonio está afecto a un interés meramente privado y en los otros dos a un interés general. Como interés general se aprecia un fin considerado por la opinión pública media directamente útil a la sociedad. 31/

Los implied trusts "deben su existencia a los tribunales de equidad y son de dos clases: Resulting y constructive trust -Presuntivos y forzosos. 32/

- a) Resulting trusts: los crea el tribunal de equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por ciertos actos de la misma, pretendió crear un trust ex presso, que debido a circunstancias invencibles no llegó a formalizarse. La presunción del tribunal da origen a que también se llamen trust presuntivos".
- b) Constructive trusts: Los constituye el propio tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona.

30/ Claret y Martí, Pompeyo, OE. CIT., p. 55 y 56

31/ Idem. p. 57

32/ Serrano Trasviña, Jorge. OE. CIT., p. 87

alguna y tiene por objeto evitar que un individuo se alle que injustamente riquezas ilegítimas de un tercero. 33/

La regla para los trusts de caridad difiere de dos aspectos importantes de la regla para el trust privado: el cestui que que trust no necesita ser definido y el trust puede durar para siempre.

La distinción entre trusts expresos por un lado y por otra parte. Los resulting y constructive trusts, aunque es sólo una distinción de forma, es importante porque el estatuto de fraudes sólo se aplica al primero y no a los otros dos.

Si clasificamos los trusts de acuerdo al propósito, en lugar de la forma tendríamos tres clases. En una estarían incluidos todos los trusts consensuales, ya sea que la intención esté expresada en el lenguaje o se deduzca de las circunstancias; en otra clase tendríamos todos aquellos trusts que se den por la ley como recurso para un agravio, sin considerar la intención de las partes; además de estos, habría una clase intermedia, aquellos trusts impuestos por ley de acuerdo a lo que probablemente hubiere sido la intención del creador del fideicomiso, si hubiera pensado acerca del estado de las cosas que más tarde ocurrieron.

La segunda clase -Fideicomisos impuestos sin considerar la intención de las partes- siempre son llamados constructive trusts; en tanto que el término resulting trusts, es generalmente aplicado a aquellos trusts impuestos de acuerdo a cualquier real o supuesta intención inexpressada de las partes, incluyendo así la clase tercera y parte de la clase primera.

Importancia práctica de distinción entre el resulting y constructive trusts. Hay dos puntos de distinción, sin embargo, que son dignas de mencionarse. Dado que un constructive trust es impuesto sin considerar la intención de las partes, como recurso específico para el agraviado, es obvio que ningún estatuto de fraudes o de registro de documentos será invocado, para aplicárseles, toda vez que por su naturaleza no es posible tener un documento escrito de su creación que haya sido registrado.

Los resulting trusts, por otro lado, especialmente aquellos que se basan en la intención real de las partes, razonablemente pudieran ser protegidos por los estatutos que amparan a los documentos escritos o a los que están sujetos a inscripción.

Otro punto de distinción surgió en el caso de conflicto de leyes de diferentes jurisdicciones. Sea que un resulting trust surgió o no en caso particular dependiendo propiamente de la ley de jurisdicción donde la propiedad está situada, independientemente de donde vivan las partes o donde la transacción tuvo lugar, o donde se presentó la demanda.

Hace tres o cuatro siglos, la equidad comenzó a establecer obligaciones, esto es, a imponerlas en la ausencia de cualquier disposición contractual para evitar el enriquecimiento injusto. La transferencia de la propiedad del trust sin fundamento ya no escapó a la responsabilidad del trustee, porque las partes habían celebrado algún trust; quienes recibían la propiedad podían ser tomados como trustees, en los trusts, constructivos de la propiedad del trust, aún contra su conocimiento. 34/

---

34/ Library of American Law and Practice. OB. CIT.  
p.p. 36, 37, 127, 302, 302, 315, 316, 329, 330 y 352.

Requisitos Indispensables para la Constitución del Trust.

Referente al trust express, se requiere que exista un acto - de voluntad del settlor que esté expresado con toda claridad y sin lugar a dudas, "las palabras deben revelar la intención manifiesta e incontrovertible de que el negocio se constituya". 35/

"En Inglaterra hasta el año 1667 los trusts no requerían documento alguno para la transmisión de los bienes respectivos".

A partir de este año, en virtud de la Ley sobre fraudes - statute of frauds- expedida en tiempos de Carlos II, se introdujo por primera vez la forma escrita. 36/

Cuando el trust no se había reglamentado en su forma actual y aún estaba en vigor el use, el derecho positivo inglés exigía que, al constituirse este negocio, las partes satisficieran un requisito formal que recibía el nombre de consideration y encierra la idea de compensación o contra prestación.

La constitución del trust requería siempre la contraprestación que, por su carácter compensatorio, era denominada valuable consideration.

Este mandamiento jurídico conservó su vigencia hasta el año de 1811, durante el cual recayó una resolución en el asunto conocido bajo denominación de Ex Parte Pye; resolución que estableció para el caso en que una persona se nombrara a sí mismo trustee de un bien propio en favor de un tercero, que

---

35/ Serrano Trasviña, Jorge. OB. CIT., p. 94

36/ Idem. p. 94



la simple declaración del settlor bastaba para investir a -- aquel, de un interés en equidad frente al mismo settlor.

"La constitución del trust es, pues válida aunque el instrumento relativo no se encuentre en poder del cestui ni se entregue al trustee, a menos que el ordenamiento positivo exija un documento escrito para la transmisión del bien fideicomitido, que se hace necesario cuando el settlor y el trustee son dos personas distintas, como sucede en la mayoría de los casos.

Formas de extinción del trust:

- 1) Por cesión del título legal que tenga el trustee al cestui que trust.
- 2) Por liberación del cestui que trust -si fuera sui juris- al trustee.
- 3) Por cesión hecha por el trustee y por el cestui -si fuera sui juris- a una tercera persona.
- 4) Por el cestui que hereda el título legal del trustee o el trustee que hereda el interés en equidad del cestui.
- 5) Por revocación, donde por términos de la creación del trust la facultad de revocación ha sido reservada.
- 6) En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines de un trust se han cumplido y el trust se vuelve árido o pasivo, el título del trustee es transmitido por su propio derecho al cestui que trust.

-Los trusts en Estados Unidos de Norteamérica

En opinión de Scott<sup>37/</sup> el sistema de equidad fue aceptado - en la mayor parte de las colonias Inglesas de América.

---

<sup>37/</sup> Scott Austin Wakeman, The Law of Trusts, Third Edition. Little Brown And Co., Boston Toronto 1967, Vo. I, - - - p.p.3. a 26.

La equidad era administrada por los gobernadores reales. Es to acentuaba la sospecha acerca del resultado y del desarrollo de la equidad; este fue muy lento especialmente en Massachusetts y Pensylvania; no obstante, el sistema de equidad fue aceptado poco a poco, sobre todo en la primera parte del siglo XIX, por la generalidad de los colonizadores de Norteamérica.

Simultáneamente con la aceptación general de la equidad, en los Estados Unidos de Norteamérica se fue adoptando la práctica del trust.

La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del trust es el empleo del trustee Corporativo; en -- Inglaterra, todavía hacia 1743, el procurador general argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee. -- Según Scott, <sup>38/</sup> la primera noticia que existe en Estados -- Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a the Farmer's fire Insurance - Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822.

El resultado ha sido que en Estados Unidos el Trustee tiende a ser profesional.

Las trust companies y los bancos que tienen facultad para actuar como trustees, son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de trusts.

En opinión de Scott, <sup>39/</sup> el use o trust, es una institución peculiar del sistema jurídico Angloamericano.

---

<sup>38/</sup> Scott Austin Wakeman, The Law of Trusts, Third Edition.

<sup>39/</sup> Little Brown And Co., Boston Toronto 1967, Vol. I p.p. 13.

idem. p. 14.

La legislación de trusts en Estados Unidos de Norteamérica.

La legislación sobre los trusts en Estados Unidos se origina fundamentalmente en el proyecto de David Dudley Field para un Código de Derecho sustantivo para el Estado de Nueva York que no obstante que fue rechazado por la legislatura de ese Estado, acabó siendo adoptado con algunas modificaciones en los Estados de California, Montana, North Dakota, Oklahoma y South Dakota. En Lousiana se dió un breve estatuto en 1920, abrogando posteriormente, en 1938, por el Lousiana Trust code de 1964.

En Texas también hay una ley sobre trust, promulgada en 1943. El profesor Austin Wakeman Scott fue designado coordinador para la preparación del restatement del derecho de los trusts con la colaboración de un grupo de consejeros y cuya obra fue aprobada en 1935. La segunda edición, publicada por el Instituto en 1957, tiene numerosos cambios respecto de la edición de 1935. Existen otros dos restatements publicados por el Instituto que también se refieren al derecho del trust, intitulados Restatement of Restitution y Restatement of Property.

### 3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL DERECHO MEXICANO.

En nuestra patria "el fideicomiso nace a la vida jurídica, al principiar el año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios<sup>40/</sup> "El fideicomiso de los romanos, que se originó como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para su ceder por testamento establecidas por la legislación de Roma,

<sup>40/</sup> Batiza Rodolfo, Una Nueva Estructura del Fideicomiso en México, Revista del Foro Epoca. No. 1. Julio-Septiembre de 1953, p. 6.

estuvo limitado exclusivamente a las herencias y degeneró, finalmente, en el sistema de substituciones fideicomisarias, por medio de las cuales se vinculaba la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismos testadores; lo que determinó por fin, la supresión definitiva de la institución en Francia por el Código Napoleón, en su artículo 896; en España por las Leyes del 27 de Septiembre de 1820 y las del 20 de Agosto de 1836; en Italia -- por su primer Código Civil, y en los demás países inclusive en México, por sus Leyes derivadas de esas mismas fuentes.<sup>41/</sup>

Las cortes españolas, por decreto del 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles los cuales se declararon libres de tales limitaciones.

La Institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o anglosajón, no figuró en el sistema de leyes de México si no hasta el año de 1926, cuando aparece por primera vez en la Ley General de Instituciones de Crédito, el Fideicomiso de tipo angloamericano.

Está como antecedente, un trust constituido en Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías ferroviarias.<sup>42/</sup>

Hay opiniones de que este trust, tuvo ciertos efectos de México por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas.

---

41/ Rabasa Oscar, OB. CIT., p. 441.

42/ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica 2a. Ed. Asociación de Banqueros de México, D. F. p. 83.

Unicamente hemos de señalar que este trust, llamado trust -- deed, fue otorgado en el extranjero y surtía efectos en nuestro país al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley para Ferrocarriles de 29 de abril de 1899 expuesto lo anterior po demos concluir que el fideicomiso en nuestro régimen jurídico, comienza a figurar a partir del año de 1925.

### Proyecto Limantour.

A partir del presente siglo surge la necesidad, por parte de tratadistas y legisladores, de regular adecuadamente esta fi gura tomada del sistema angloamericano y, en 1905, el 21 de noviembre, el señor José Y. Limantour, Secretario de Hacienda de aquella época, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al ejecutivo para expedir la ley por - cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de - "Agentes Fiduciarios". El autor de este "Proyecto Limantour" fue el Licenciado Jorge Vera Española, según afirmación del - señor Licenciado Pablo Macedo.<sup>43/</sup>

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por vir tud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar -- cualquier acto, operación o contrato lícito respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efecti vos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

---

43/ Macedo, Pablo, Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de Pierre Lepalle, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, la. Ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. p. XIII.

El proyecto supeditaba la creación de estas "Instituciones - Comerciales" a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

Es de hacer mención que el término con que se denominó a este tipo de instituciones dentro del proyecto, era erróneo, - al llamarlas "fideicomisarias", y no fiduciarias, como debería haber sido correcto.

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de la época, se constituyó en antecedente meramente teórico, ya que no pasó de proyecto de esta institución en México.

#### Proyecto Creel.

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

Este proyecto, corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "Instituciones Fideicomisarias" por la denominación de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro"; proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir - una Ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas.

Nótese también que el nombre de instituciones comerciales dado en el proyecto de 1905 es cambiado por el de compañías - bancarias. La principal operación que regulaba el proyecto

Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc.; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.

Dentro del proyecto se propusieron diecisiete bases, para explicar la ley, mediante las cuales se pretendía regular el capital con que deberían contar, su objeto y el tipo de operaciones que podía realizar.

Este proyecto tampoco tuvo ningún resultado práctico, por lo que quedó como otro antecedente histórico de la Institución.

#### Proyecto Vera Estañol.

Como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, anterior a la creación de la ley de 1926, por parte de los estudiosos nacionales, creemos oportuna la mención del proyecto presentado ese mismo año, en marzo, por el licenciado Jorge Vera Estañol, quien ya en 1905 había intervenido, como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto. Este documento fue denominado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", con lo que incurría como su antecesor de 1905, en el uso de la terminología errónea, ya que como hemos notado, el término "Fideicomisaría" apunta más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución o "compañía" mejor conocida como Fiduciaria.

El proyecto, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mantuvo básicamente las ideas expuestas por su autor en el de 1905, por lo que pensamos que su influencia en la doctrina y en la legislación fue muy dudosa.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios 1924.

Aunque la primera ley sobre fideicomisos data de 1926, queremos advertir que ya la Ley Bancaria del 24 de Diciembre de 1924 (D.O. de 16 de enero de 1925), introdujo en su contenido el fideicomiso por primera vez en nuestro derecho.

En el capítulo VII de la Ley, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", contenía sólo dos artículos, el 73 y 74, en los cuales denominaba "los bancos de fideicomiso sirven a -- los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se le confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia". Además agrega que "los Bancos de Fideicomiso se regirán por la Ley especial que ha de expedirse".

Sobre este punto Kriger Vázquez nos dice "que en la vida jurídica mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso, o sea en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función". <sup>44/</sup>

Siguiendo el criterio de Batiza nos parece que no es aceptable este comentario, sino que en realidad se creó la función simultáneamente con el órgano. <sup>45/</sup>

La consagración del fideicomiso en nuestro sistema legal fue el resultado que se tuvo en la primera Convención Bancaria -- llevada a efecto en el año de 1924, donde a iniciativa del --

44/ Kriger Vázquez, Emilio. Notas sobre Fideicomiso. p. 30.  
45/ Batiza, Rodolfo, OB, CIT. p. 6.



señor Enrique C. Creel se llevó a efecto el primer intento serio para implantar esta institución en nuestro medio jurídico. 46/

Este mismo criterio es sostenido por Molina Pasquel Roberto, cuando nos informa que en la convención Bancaria llevada a efecto en el año de 1924 "se recomendó la expedición de un decreto autorizado al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General por la que han de regirse las instituciones de crédito conocidas en el extranjero con el nombre de compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (trust and Savings Banks).

Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

El 30 de junio de 1926 se promulgó (D.O. de 17 de julio de 1926), la Ley de Bancos de Fideicomiso. En ella ya se daba una estructura al fideicomiso mexicano.

Este ordenamiento, compuesto por 86 artículos, mismos que se dividían en cinco capítulos, fue influido notablemente por las ideas de Alfaro y Creel.

La Exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna. La Exposición de motivos en cita, concluía diciendo que en la nueva ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorros, y satisfacer así una urgente necesidad social que contribuiría a elevar la condición económica y aún la moral

---

46/ Batiza, Rodolfo. OB. CIT. p.p. 5 y 7.

de las clases laborales; autorizaba también el establecimiento de departamento bancarios para descuentos y depósitos.

Ahora bien, los lineamientos más importantes de la Ley eran los siguientes:

- Art. 1° El objeto propio de estas instituciones eran las -- operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero.
- Art. 2° Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima.
- Arts. 3° y 4°. Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulan en estos artículos.
- Art. 5°. Prohibía a los bancos o compañías establecidos en -- país extranjero, tener en la República agencias o -- sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.
- Art. 6°. De capital importancia, establecía que "El fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que -- disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Este precepto, basado seguramente en las ideas del Doctor Al faro, también incurría en el error de definir el fideicomiso como mandato irrevocable.

El carácter especial que se le da al mandato contenido en el

fideicomiso y la transmisión o entrega de bienes o derechos se corrobora en el Art. 12° "los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados a favor del fideicomisario. En consecuencia, no serán embargables ni se podrán ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso.

Art. 14° El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso: pero no enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso.

Art. 16° Establece los casos en los cuales se puede remover de su cargo al fiduciario y la forma procesal que se debe seguir para obtener remoción.

Los casos que motivan la separación del cargo son los siguientes:

- a) Cuando el fiduciario tenga intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso.
- b) Si el fiduciario malversare o administrare con dolo o culpa grave, los bienes fideicomitados.

En cualquier caso, el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público cuando se trate de menores, incapaces o desvalidos, pueden pedir a un juez la remoción del fiduciario tramitándose su demanda como incidente y con sujeción al Código de Comercio.

El mismo procedimiento establece para promover las providencias necesarias, cuando los bienes, fideicomitidos estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo en poder del banco fideuciario.

El concepto procesal de incidente "expresa la cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta obra o que sobreviene con ocasión de ella".

Art. 18° Se refiere a los casos de extinción del fideicomiso.

- 1) Por cumplimiento del objeto para el cual fue --  
constituido;
- 2) Por hacerse imposible su cumplimiento;
- 3) Por no haberse cumplido dentro de los veinte --  
años siguientes a su constitución la condición --  
suspensiva de que dependa;
- 4) Por haberse cumplido la condición resolutoria, --  
en su caso, y
- 5) Por convenio expreso entre fideicomitente y fi--  
deicomisario.

Art. 19° Aluden al destino que se les dará a los bienes cuando se extingue el fideicomiso.

Art. 22° Establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso complementadas con el --  
Art. 23, para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas a llevar a cabo.

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

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomisos fue corta -- (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926 quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la ley anterior, sobre los fideicomisos; ofrecía gran semejanza con ésta pues casi reproducía algunos de sus artículos.

El capítulo VI, del título primero, se denominó "De los Bancos de Fideicomiso", Artículos 97 a 150.

Dentro de los preceptos importantes mencionaremos los siguientes:

Art. 3° Reitero la prohibición a las instituciones de crédito extranjeras de llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México;

Art. 5° Fracción V, señalaba los Bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito;

Art. 6° Complementaba el Art. 5° con la necesidad del otorgamiento de concesión por parte del Ejecutivo de la Unión para su establecimiento.

Ahora bien, los Arts. 97 a 101 normaban el objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, mientras que los Arts. del 102 al 150, donde se definía la institución en los mismos términos que el Art. 6° de la Ley anterior.

Consideramos que también tuvo por modelo el proyecto Alfaro; su vigencia fue de escasos seis años.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

En opinión de Roberto Molina Pasquel, 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.<sup>47/</sup>

Esta Ley, de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el Diario Oficial del 27 de agosto de 1932. El legislador en su exposición de motivos señalaba: Que dicha Ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la Ley de instituciones de 1926, procurando corregir "los errores de lagunas más evidentes".

Unicamente se importa el fideicomiso expreso porque "Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas.

En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación".

En los Arts. 346 y 347, se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso, que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría dominante de esa época, sostenida por el autor francés Pierre Le Paulle.

<sup>47/</sup> Molina Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. ED. JUS. México 1946, p. 103, Citado por Macedo Pablo, OP. CIT., p. XXI.

Dichos preceptos nos dicen 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".

El Art. 347 agrega que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin - sea lícito y determinado".

El Art. 356 agrega que "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo.

El Art. 357 establece las causas de extinción del fideicomiso:

- I) Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II) Por hacerse este imposible;
- III) Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI) Por revocación hecha por el fideicomitente cuando - este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y
- VII) En el caso del párrafo final de Art. 350 que dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente

desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo sustituya. - Sino fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

El Art. 358 nos indica el destino de los bienes fideicomitidos cuando ocurre la extinción del fideicomiso, así como los requisitos formales que se deben seguir por su afectación.

En primer término este artículo ordena que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria una vez extinguido el fideicomiso, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

La última parte de los artículos que analizamos dispone que la transmisión de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los mismo, que realice el fiduciario al extinguirse el fideicomiso, deberá anotarla en el documento constitutivo de la operación, para que surta efectos contra terceros, inscribiéndose posteriormente dicha declaración en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que hubiere sido inscrito.

El Art. 359 señala los fideicomisos prohibidos:

- I. Los fideicomisos secretos;
- II. Aquellos en los cuales se conceda el beneficio a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que-



estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente y,

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

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Esta Ley de 3 de Mayo de 1941, se publicó en el D.O. del 31 de mayo de 1941 y entró en vigor a partir del 2 de junio de 1941.

Las operaciones fiduciarias se reglamentan en los Arts. 44 a 46, 126, 127 y 135 a 138. Tiene importancia para nosotros - el análisis de la fracción II inciso c) del Art. 45, porque confirma la naturaleza del fideicomiso que quedó trazada en los Arts. 352, 356 y 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al indicar en la fracción II, la proporción de las responsabilidades de dichas instituciones, con relación a su capital, sostiene la tesis de que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitados, pues señala especialmente en el inciso c) que "Cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin".

En este precepto legal el legislador expresamente señala el funcionamiento jurídico del fideicomiso, al señalar que por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario, para la realización de un fin determinado.

Proyecto de Reformas al capítulo V título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, elaborado por La -- Asociación de Banqueros de México.

Esta Asociación, aprovechando veinte años de experiencia en México de estarse aplicando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, formó dos comisiones para que revisaran y estudiaran las reformas legislativas del fideicomiso, con un afán de resolver los múltiples problemas que han surgido en la práctica con la aplicación de la vigente Ley de Títulos, ocasionados por la insuficiencia en su reglamentación.

Actualmente esta última comisión encargada del estudio de -- las reformas que se estableció desde 1949, ha emitido su dictamen únicamente sobre la primera parte del plan.

El trabajo elaborado por la comisión, presenta soluciones a muchos problemas no previstos en la ley natural.

El Art. 346 de este proyecto, superando a la ley vigente y a las leyes de 1926, nos dice: "en el fideicomiso la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente, y está obligada a ejercitarlo para la realización de un fin o en interés del fideicomisario".

El Art. 347 agrega que "el fideicomiso será válido aún cuando no se designe fideicomisario siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado"; en seme--

jantes términos se encuentra establecida esta situación en la ley vigente.

En los párrafos tercero y cuarto del Art. 354, se establece la impugnación del fideicomiso celebrado en fraude de acreedores y su presunción cuando "el fideicomitente sea el fideicomisario único o el principal, si hubiere varios. Contra esta presunción no se admiten más pruebas que la de ser suficientes los beneficios del fideicomiso para satisfacer las obligaciones a favor del acreedor que lo impugne o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes para dicho efecto".

El Art. 368 fracción II se establece que el fideicomiso se extingue "por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende, o no haberse realizado dentro de los veinte años siguientes a su constitución".

Este caso es repetición de la fracción III del Art. 357 de la Ley vigente.

#### El Fideicomiso en el Proyecto del Código de Comercio.

La Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la antigua Secretaría de Economía,<sup>48/</sup> que elaboró el proyecto del Código de Comercio, aprovecho la experiencia tenida en más de veinticinco años de vida del fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, pues el proyecto del capítulo correspondiente a la reglamentación del fideicomiso en ese código, se encuentra apegado a nuestra práctica bancaria y promete no sólo resolver los problemas que a la fecha han surgido con la aplicación de la deficiente reglamentación contenida en las leyes

<sup>48/</sup> El Articulado del Proyecto del Código de Comercio correspondiente al fideicomiso fue elaborado por la Comisión redactora integrada por los Sres. Lics. Jorge Barrera Graf., Raúl Cervantes Ahumada y Roberto Mantilla Molina estimados maestros de nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

vigentes, sino vigorizar el uso del fideicomiso, como una -- fórmula eficaz que se hace necesaria en la vida actual de -- los negocios.

El fideicomiso se encuentra reglamentado en los Arts. 807 a 825.

El Art. 807 nos dice que "por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado".

En este artículo queda descrita la naturaleza jurídica del fideicomiso, basándola en la transmisión de la titularidad del derecho materia del fideicomiso, que se efectúa a favor del fiduciario, quien en virtud de la transmisión realizada, se encuentra obligado a ejercitarlo para la realización de un fin determinado.

El Art. 808 nos dice que "los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que está afecto al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo se podrán ejercitar las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".

La consagración de este precepto en el articulado del fideicomiso viene a aclarar no sólo la titularidad del patrimonio fideicomitado que corresponde al fiduciario, sino su separación del propio patrimonio del fiduciario y aquellos otros patrimonios cuya titularidad del patrimonio fideicomitado -- que corresponde al fiduciario, sino su separación del propio patrimonio del fiduciario, como consecuencia de su intervención con tal calidad en otros fideicomisos.

El Art. 809 se refiere a la forma del fideicomiso y dice que "el fideicomiso constará por escrito" y además "se aplicarán las normas del derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos translativos del dominio".

Tiene especial importancia el Art. 823, porque supera a las leyes de 1926 y de 1932 y aún el proyecto de reformas de la Asociación de Banqueros, en vista de que aclara que "El fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señala el acto constitutivo, o en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto".

Este precepto viene a corregir el imperdonable error en que incurrieron los legisladores y aun la comisión redactora de las reformas sugeridas por la Asociación de Banqueros de México, porque expresamente señala que si el fideicomiso queda sujeto a una condición suspensiva, que no llega a cumplirse, no tendrá existencia y no como las leyes referidas que señalan este acto como una causa de extinción del fideicomiso mismo.

El Art. 824, es más claro que el Art. 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito porque en términos supletorios a la voluntad de las partes, señala como destino de los bienes fideicomitidos cuando se extingue el fideicomiso, su regreso al patrimonio del fideicomitente, quedando en pie la posibilidad de que a su término, los bienes fideicomitidos pasen al fideicomisario o a un tercero.

El Art. 825, en sus fracciones I y II, es reproducción de las mismas fracciones del Art. 359 de la Ley vigente que prevé los casos de los fideicomisos prohibidos y es más clara la fracción III del proyecto del código de Comercio, porque-

dice sencillamente "Quedan prohibidos... III. Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, excepto que ésta sea estatal, o una institución de asistencia, científica, cultural o artística con fines no lucrativos".

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 31 de Diciembre de 1982.

Esta ley entró en vigor el día primero de enero de 1983, en su artículo 41. Nos indica "que los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito podrán presentar sin reclamaciones a su elección ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o hacerlos valer ante los Tribunales Competentes".

En su párrafo tercero. Nos señala que en el "caso en que -- las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ésta conciliará, y en su caso resolverá las diferencias que se susciten entre las Sociedades Nacionales de Crédito y los usuarios del servicio público de Banca y Crédito, derivadas de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios". Sanciona por otra parte en su artículo cuarto transitorio que "se continuará aplicando a las organizaciones auxiliares de crédito el régimen previsto para -- ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de-  
1984. Promulgada el 28 de Diciembre de 1984 y fue publicada-  
en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

En el Art. 20 indica que para la administración de las mencio-  
nadas sociedades, su consejo directivo se someterá a lo dis-  
puesto por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de  
Hacienda y Crédito Público. Este mismo artículo nos señala--  
las facultades indelegables del mencionado consejo; entre - -  
otras las de nombrar delegados fiduciarios.

El Art. 25 informa como va a acreditar su personalidad el de-  
legado fiduciario, que bastará la protocolización de acta en  
que conste el nombramiento por parte del Consejo Directivo o  
el testimonio del poder general otorgado por la Institución.

Por su parte el capítulo segundo establece las reglas genera-  
les de operación.

El Art. 30 nos habla de las operaciones que realizarán las --  
Instituciones de Crédito en su fracción XV, entre otras las -  
de practicar fideicomisos.

En ese mismo orden de ideas en el capítulo V la mencionada --  
Ley regula los servicios de la Sociedad Nacional de Crédito,  
entre otros:

El Art. 60 nos dice la forma en que se manejarán los fideico-  
misos, debiendo llevar contabilidades y registros especiales.

El Art. 61 señala que la Institución Bancaria administrará --  
los fideicomisos, y que serán delegados fiduciarios, los que  
ejercitarán tal facultad, siendo la Institución Bancaria la -  
responsable por los daños y perjuicios que se puedan presen-

tar a excepción de los fideicomisos en que existan comités -- técnicos.

El Art. 62 nos indica que cuando la Institución maneje operaciones con valores en cumplimiento de fideicomisos, se atenderá a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores y las disposiciones de carácter general de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Art. 63 habla del personal del fideicomiso, del cual no -- formará parte el personal de la Institución Nacional Bancaria.

El Art. 64 indica que tratándose de fideicomisos que tengan -- por objetivo el cumplimiento de una obligación se atenderán a lo que diga el Art. 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Art. 65 dice que cuando una Institución de Crédito es responsable por la mala administración del fideicomiso y las consecuencias jurídicas que se originan pudiendo ser entre otras la remoción, caso que se sujetará a lo dispuesto por el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Art. 66 habla de fideicomisos del Gobierno Federal; tratándose de fideicomisos de interés privado por lo que se atenderá a lo que dicte el artículo 359, Fracción III de la Ley Cambiaria.



En ese mismo tenor en el TITULO TERCERO: "De las disposiciones generales de contabilidad" y "Capítulo Primero. De las disposiciones generales" y en total consonancia con los preceptos anteriores en su artículo 77 nos habla de que las instituciones de Banca Múltiple deben preservar su estabilidad económica siguiendo ciertos mecanismos:

Los párrafos I y II señalan que para eso creará un fideicomiso el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en donde el fondo aplicará sus recursos para apoyar la estabilidad financiera;

Los párrafos III y IV nos indican el porcentaje que deberán recibir las Instituciones de Banca Múltiple destinado al fideicomiso, el cual determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta del Banco de México, oyendo a su vez la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros:  
Y

El párrafo V que indica como estará compuesto el Comité Técnico del Fideicomiso antes mencionado, y quien los nombrará.

Finalmente en sus ARTICULOS TRANSITORIOS sanciona:

Artículo Segundo: "Se derogan la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente Ley".

Con este breve análisis de los artículos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, damos por terminado este primer capítulo sobre los antecedentes -- históricos y diversas reglamentaciones de que ha sido objeto el fideicomiso en México.

CAPITULO II  
EL FIDEICOMISO EN MEXICO

## 1. CONCEPTO LEGAL.

Previamente al señalamiento de las disposiciones que integran el marco legal del fideicomiso, es menester reflexionar sobre la estructura jurídica que guarda en nuestro sistema, en atención a que si bien el fideicomiso ha sido considerado como una operación de crédito por la ley del ramo, la que no sólo indica, sino que jerarquiza los cuerpos legales aplicables, esa conformación legal se ha hecho en consideración a todos los títulos y a todas las operaciones de crédito. El fideicomiso tiene propiedades que lo caracterizan primordialmente la amplitud de su utilidad para conseguir ciertos objetivos a -- condición de que sean lícitos. Esto reclama una exposición previa acerca de la estructura de su ámbito legal y da lugar a pensar en el sistema jurídico regulador de la conducta de los otorgantes, en razón de su fin propuesto y de los actos necesarios para hacer llegar al fideicomisario el provecho -- que implique el fideicomiso. Sin embargo no es posible encuadrarlo dentro de un marco definido; como se dijo, los sujetos del fideicomiso también lo son de la multitud de leyes aplicables de acuerdo con el fin propuesto y con la actividad que deba desarrollar el fiduciario, de carácter sustantivo - (civil, mercantil, laboral aún penal, etc.) procesal constitucional, fiscal, administrativo, de los fueros federales y local, etc. lo que determinará el examen de la mayor parte de nuestras leyes, si no es que de todas.

Se trata como se ha dicho, de una operación reglamentada por LGTOC.

El fideicomiso no tiene personalidad jurídica propia. Es evidente que el fideicomiso (tanto privado como público), desde ningún aspecto que se le analice, puede considerarse que llegue a tener personalidad jurídica propia.

El fideicomiso es un contrato (o en su caso, es un negocio--  
jurídico), y de ninguna manera se desprende que ese contrato  
dé nacimiento a una persona jurídica distinta de las partes  
contratantes, es decir, fideicomitente, fiduciario y fideico-  
misario.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (D.O. de  
27 de agosto de 1932) nos dice en el Art. 346. En virtud --  
del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a -  
un fin lícito determinado, encomendando la realización de --  
ese fin a una institución fiduciaria.

## 2. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO.

Personas: Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario.

### a) FIDEICOMITENTE.

Para Villagordoa Lozano, José M. ofrece el siguiente concep-  
to: "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".<sup>49/</sup>

Fideicomitente, según Rodolfo Batiza, es "la persona que - -  
constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de -  
voluntad".<sup>50/</sup>

<sup>49/</sup> Villagordoa Lozano, José M. Doctrina General del Fideico-  
miso, 2a. Ed. México, 1982, ED. Porrúa, S.A. p. 162.

<sup>50/</sup> Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y  
de la Administración Fiduciaria, 1a. Ed. México, 1977.

Algo similar a la anterior definición respecto al fideicomitente aporta Rodríguez Ruiz Raúl al decir que: Es la persona que, mediante la expresa manifestación de su voluntad, da nacimiento al fideicomiso.<sup>51/</sup>

Rafael de Pina lo define como "la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o de rechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria."<sup>52/</sup>

Por su parte, Acosta Romero señala que el fideicomitente "es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes".<sup>53/</sup>

Conforme a la LGTOC., nos dice: Art. 349. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes -- que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Analizando lo señalado por el Art. 349 de la LGTOC:

Se inicia diciendo "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas..." La palabra persona proviene-

<sup>51/</sup> Rodríguez Ruiz Raúl, El Fideicomiso y la Organización -- contable Fiduciaria 4a. ED, 1977, ED. Escasa.México, p.44.,

<sup>52/</sup> Pina, Rafael De.Diccionario de Derecho 12 A.ED.México, - 1984, ED.Porrúa, S.A. p. 272

<sup>53/</sup> Acosta Romero, Miguel.Derecho Bancario. 3a. Ed. México - 1986, Ed. Porrúa, S.A., p. 433.

del verbo latino sano, as, are, avi, atum y del prefijo per- que significa sonar fuertemente.

En forma general persona - según señala Eduardo García Maynes- es "todo ente capaz de tener facultades y deberes."<sup>54/</sup>

Pero para el derecho existen dos clases distintas de personas:

- a) Personas físicas o jurídicas individuales.
- b) Personas morales o jurídicas colectivas.

La persona física no es otra cosa que el hombre individualmente considerado, el ser humano por el simple hecho de serlo, de existir.

La persona moral para Eduardo J. Couture señala:

Dícese por oposición a persona física, de aquella constituida por un ente público, asociación privada o corporación de economía mixta que en virtud de la Ley o de un acto administrativo dictado con arreglo a la misma, ha sido investida de la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones."<sup>55/</sup>

Por su parte Ferrara ofrece el siguiente concepto:

Son asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho"<sup>56/</sup>

<sup>54/</sup> García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 34a. Ed. México, 1982, Ed. Porrúa, S.A. p. 271.

<sup>55/</sup> Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Buenos Aires-1976, Ed. Depalma, p. 454.

<sup>56/</sup> Peniche Bolio, Francisco J., Introducción al Estudio del Derecho, 5a. Ed., México, 1980, Ed. Porrúa, S.A. p. 111.

El Art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

- I. La Nación, Los Estados y Los Municipios.
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del Art. 123- Constitucional.
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políficos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidos por la ley.

El artículo 349 de la LGTOC. Continúa diciendo "... que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes - que el fideicomiso implica"'. .

La capacidad para el maestro Eduardo Pallares<sup>57/</sup>, es "la condición jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general. También significa la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo público.

Capacidad de Goce y Ejercicio.-La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

---

<sup>57/</sup> Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 10a. Ed..Porrúa, S.A. p. 180.



La capacidad de goce: es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debetenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

Ahora trataremos la capacidad de ejercicio. Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Respecto a la capacidad, el CCDF vigente señala:

Art. 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

La última parte del Art. 349 de la LGTOC señala:

"...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".

Por autoridad se entiende la:

Potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario, denominándose también autoridad a la persona u organismo que

ejerce dicha potestad.<sup>58/</sup>

Comentario.

Categorías. Distingue así el artículo anterior, varias categorías de fideicomitente.

Personas físicas y jurídicas, autoridades judiciales y administrativas.

Incorre en un error técnico al enviar 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 la enajenación, todos los demás propósitos, o sea la guarda, conservación y 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 favor del fiduciario, que el fideicomitente goce de facultad de disposición sobre la cosa. Es evidente que en las hipótesis anteriores, con la excepción apuntada no puede existir dicha facultad. Nuestro aserto se circunscribe al artículo -- que comentamos, sin que pretendamos darle el alcance general de que las autoridades judiciales o administrativas, o que las corporaciones públicas y el estado no puedan tener el carácter de fideicomitentes, puesto que podrán serlo con respecto a aquellos bienes cuya disposición les corresponde conforme a las leyes.

<sup>58/</sup> Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho, 12a.Ed., México, 1984, Ed. Porrúa, S.A. p.220.

El Gobierno Federal como fideicomitente. A partir de 1936, - pocos años después de que los primeros fideicomisos entre -- particulares empezaran a celebrarse, se inicia la constitu-- ción de los fideicomisos oficiales o gubernativos cuya cuan-- tía y campo de aplicación han aumentado en forma notable y - que representan una categoría aparte. Conforme a diversas - disposiciones legales la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú-- blico tiene el carácter de único fideicomitente del Gobierno Federal.

Las sociedades nacionales de crédito, con pocas excepciones, son fiduciarias en estos fideicomisos.<sup>59/</sup>

Reserva de Derechos. Es de suma importancia en aquellos fi-- deicomisos en los cuales el fiducisario es persona dife-- rente del fideicomitente, puesto que mediante la reserva que éste haga, continúa vinculado con el fideicomiso: ello desde luego en la medida y alcances de los derechos que se reserve.

Obligaciones. . Pago de Honorarios y gastos al fiduciario. Sa-- neamiento para el caso de evicción obligación que surge para el fideicomitente, toda vez que el fideicomiso implica tras-- lación de dominio de bienes. Es necesario distinguir dos si-- tuaciones:

- 1) Si el fideicomiso es oneroso. Caso en el que el fideico-- mitente adquiere siempre la obligación de responder del saneamiento.
- 2) Si el fideicomiso es gratuito. Caso en el que el fideico-- mitente sólo responderá del saneamiento si expresadamente se hubiera obligado a prestarlo. La principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fidu-- ciario los bienes y derechos materia del fideicomiso.

59/ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso 4a. Ed., México 1980, Ed. Porrúa, S.A. p.p. 161, 162 y 163.

El fideicomitente en el Proyecto de Código de Comercio.

Art. 810 "El fideicomitente además de los derechos que se hubiere reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y en su caso, pedir la remoción.

b) FIDUCIARIO.

Dice de Pina que: "Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso".<sup>60/</sup>

Cervantes Ahumada lo define como "La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario".<sup>61/</sup>

Joaquín Escriche dice que es "la persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se le manda o encarga".<sup>62/</sup>

Personas que pueden ser fiduciarios.

Conforme al Art. 350 de la L.G.T.O.C. sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el - -  
60/ Pina, Rafael De, Diccionario de Derecho A. Ed. México 1984. Ed. Porrúa, S.A. p. 272

61/ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 13a. Ed. México, 1984 Ed. Herrero, S.A. p. 292.

62/ Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T.II, 1a. Ed. México, 1979, Ed. Porrúa, S.A. - p. 703.

juez de primera instancia del lugar en que estuvieron ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

Además, se requiere que el fiduciario tenga la capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el Artículo 2° señala que:

El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley. Las sociedades nacionales de crédito serán:

- I. Instituciones de Banca Múltiple; y
- II. Instituciones de Banca de Desarrollo.

De lo anterior se deduce que en México no podrán ser fiduciarias las personas físicas, sólo las personas morales o jurídicas colectivas, constituidas en forma de sociedades nacionales de crédito, así como también el Banco de México, el Patronato del Ahorro Nacional y el Banco Obrero, organizadas con arreglo a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Por lo que agencias o sucursales de bancos extranjeros no podrán practicar operaciones fiduciarias en México.

Derechos del Fiduciario.

- 1) Derechos de Ejercer actos de dominio.

Rodolfo Batiza señala:

Teniendo en cuenta el silencio de la Ley sustantiva, y para-

el caso de falta de disposición expresa del acto constitutivo, estimamos que la semejanza de situaciones justifica la aplicación analógica del Art. 561 del Código Civil: "Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previa la conformidad del curador y la autorización judicial".<sup>63/</sup>

## 2) Facultad de Gravar.

Nuestra legislación especial no tiene normas sobre este punto, motivo por el cual podrá llenar el vacío otro precepto del derecho común de aplicación en la tutela, al establecer el Art. 575 del Código Civil del Distrito Federal: "Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato".

## 3) Facultad de Transigir.

Comprometer en arbitros y desistirse. Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda, en caso de urgencia, contar con facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.

## 4) Facultad de Administrar.

Ya que la administración de bienes tiene varios actos analizaremos algunos:

---

<sup>63/</sup> Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso 4a. Ed., México, 1980 - Ed. Porrúa, S.A. p. 162.

a) Facultad de Arrendar:

Batiza señala que: "Nuestro derecho es omiso en cuanto a a facultad de arrendar del fiduciario, por lo cual podría ser de aplicación supletoria el Art. 575, C.C.D.F. que -- prescribe: "el tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, sino en caso de necesidad y utilidad, previo el consentimiento del curador y la autorización judicial".

b) Empleo de Auxiliares.

Se permite a la institución fiduciaria el empleo de auxiliares conforme a el Art. 63 de la L.R.S.P.B.C. al efecto dice: El personal que las instituciones de crédito utiliza directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

5) Facultad de Erogar.

Ya que ni la Ley Bancaria ni la Ley Cambiaria establecen normas específicas respecto a los gastos realizados por el fiduciario en la administración del fideicomiso.

Batiza señala que por analogía se podría aplicar el C.C.D.F. conforme al Art. 305 que dice: "El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuentas justificadas, el importe de todos sus gastos y desembolsos con el interés comercial desde el día que los hubiere hecho". O bien se podría aplicar también el Art. 1736 del Código Civil que señala: "Los costos hechos por albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador, que haya ocupado, se pagarán de la masa de herencia".

### Obligaciones de los Fiduciarios.

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Acptar el fideicomiso, esto en mi opinión, no es obligación, es más bien potestativo, pues no se puede obligar forzosamente a ningún fiduciario, a que acepte un fideicomiso de acuerdo con nuestro régimen jurídico.
3. Conservar y mantener los bienes.
4. Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso.
5. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
6. Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales.<sup>64/</sup>
7. Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.
8. Presentar y rendir cuentas.
9. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.
10. Acatar las órdenes del Comité Técnico, cuando exista éste.

El fiduciario en el Proyecto de Código de Comercio.

El art. 811. Establece que "sólo pueden ser fiduciario las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello".

El Art. 812. dice "si no se hubiere hecho designación de fiduciario ni se hubiere establecido procedimiento para nom--

---

<sup>64/</sup> Circular Núm. 547 de 16 noviembre de 1966 de la Comisión Bancaria y de Seguros.



brarlo, o por si cualquier causa éste faltare, la designación será hecha por el fideicomisario, o si no lo hubiere, por el juez".

### c) FIDEICOMISARIO.

Para Rafael de Pina "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso",<sup>65/</sup>

Para Miguel Acosta: "Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que reciben los remanentes una vez cumplida la finalidad".<sup>66/</sup>

La LGTCC en su Art. 348 dice "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

### Derechos del Fideicomisario.

#### a) Cumplimiento del Fideicomiso.

Conforme al Art. 355. El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria...

#### b) Protección de los Bienes.

Si bien es cierto que este derecho no está dado en forma expresa por la ley, es la contrapartida de la obligación del fiduciario tiene de obrar como un buen padre de familia, por lo cual es responsable de las pérdidas o menoscabos que los

<sup>65/</sup> Pina, Rafael De. Diccionario de Derecho 12a. Ed. México, 1984 Ed. Porrúa, S.A. p.270.

<sup>66/</sup> Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 3a. Ed. México, 1986, Ed. Porrúa, S.A. p. 337.

bienes sufran por su culpa.

c) Anulación de actos de fiduciario.

La ley sustantiva vigente prescribe que el fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria "cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de facultades que por virtud del acto institutivo o de la ley le correspondan, Art. 355 L.G.T.O.C.

Es obvio que el fiduciario también podrá atacar aquellos actos que el fiduciario haya realizado sin apearse estrictamente a las instrucciones que el mismo fideicomisario, el fideicomitente o el comité técnico le hubiera dado.

d) Reivindicación de los bienes.

La ley substantiva establece que el fideicomisario tendrá, -- cuando ello sea procedente, el derecho de "reivindicar" los bienes que, a consecuencia de actos que la institución fiduciaria haya cometido en superjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio del fideicomiso (art. 355 L.G.T.O.C.)

e) Derecho a modificar el fideicomiso.

Si el fideicomiso se constituyó como irrevocable por el fideicomitente, podrá el fideicomisario efectuar las modificaciones que estime pertinente, excepción hecha de aquellos fideicomisos en los cuales en forma expresa se hubiera asentado -- prohibición en tal sentido o cuando las modificaciones pudieran atentar contra los fines para los cuales el fideicomiso se constituyó.

f) Requerimiento de cuentas.

Estos derechos salvo el de remoción aparecen por primera vez en la Ley Bancaria de 1982 de la cual pasaron a la vigente - casi sin modificación, al establecer que "cuando la institución fiduciaria, al ser requerida no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días; o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.

g) Terminación del Fideicomiso.

Si no hay regulación expresa al respecto, es de considerarse que el fideicomisario podrá dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se pactó en el acto constitutivo del mismo.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

Pago de honorarios y gastos.

La obligación única que se impone al fideicomisario, subsidiariamente, puesto que en primer término corresponde al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas en su favor.

En forma también subsidiaria, consideramos que el fideicomisario debe reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere erogado en su administración.

EL FIDEICOMISARIO EN EL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO.

En el Proyecto de Código de Comercio, en los Arts. 818 a 822, se encuentran reguladas diversas situaciones relacionadas -- con los derechos y obligaciones del fideicomisario.

Art. 818. El fideicomisario tendrá, además de los derechos que le conceda el acto constitutivo, los siguientes:

- I. Exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su función;
- II. Perseguir los bienes fideicomitidos, para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando hayan salido indebidamente del mismo, y
- III. Pedir la remoción del fiduciario.

Art. 819. Cuando no exista fideicomisario, corresponderá al Ministerio Público los derechos a que se refiere el artículo anterior.

Art. 820. El fiduciario no podrá ser fideicomisario. Si llegaren a coincidir tales calidades, no podrá recibir los beneficios del fideicomiso mientras la coincidencia subsista.

El incapaz de heredar no podrá ser fideicomisario de un fideicomiso cuyos beneficios deriven exclusivamente de la muerte - del fideicomitente.

Art. 821. Cuando debieren ser consultados los fideicomisarios a quienes interese una decisión, se aplicarán las siguientes reglas:

- I Si tuvieran la misma clase de derechos, sus acuerdos se tomarán por mayoría de votos, computados por intereses, y en caso necesario desempatará el juez, y

II. Si fueren sucesivo o tuvieran diversas clases de derechos, en caso de que hubiere opiniones discrepantes, resolverá el juez cual debe prevalecer. En todo caso, el fiduciario tomará más medidas urgentes en interés del fideicomiso.

Art. 822. El fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señale el acto constitutivo, o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto.

#### Cómité Técnico.

Conforme a lo estipulado por el Art. 61. Párrafo 3° de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, establece que: En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, está libre de toda responsabilidad.

Aún cuando no existe límite en el número de personas es aconsejable que éste no sea grande, porque esto podría perjudicar en vez de beneficiar el funcionamiento.

Para el buen funcionamiento es importante que el fideicomitente deje establecidas las reglas del comité, señalando la frecuencia con que sesionará, la manera en que se tomarán decisiones, la forma en que éstas deban comunicarse al fiduciario y los honorarios que puedan llegar a percibir los miembros del comité.

### 3. OBJETO, MOTIVO Y FIN EN EL FIDEICOMISO.

#### a) Objeto.

Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble (comprendiéndose aquí los derechos); pero el objeto o fin del contrato en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.

Borja Soriano expresa:<sup>67/</sup>

"Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, y se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención; entre las obligaciones que tienen por objeto un hecho positivo, se hace una subdistinción. Se colocan aparte los que tienen por objeto prestaciones de cosas y se les llama obligaciones de dar. Las obligaciones positivas, que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho y se les llama obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en sus Arts. 351, 354 y 355 el objeto del fideicomiso:

---

<sup>67/</sup> Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, t. I 6a. Ed., 1968, Ed. Porrúa, S.A., México, p. 84.

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

Art. 354. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratase de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratase 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;
- III. Si se tratase de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Art. 355. El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso... cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

El elemento material del fideicomiso es designado por dicha ley como "objeto" según se desprende del contenido de los artículos antes citados.

El objeto del fideicomiso es la cosa que es su materia.

b) Motivo.

El motivo o fin -dice Gutiérrez y González- es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable del individuo e individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico.<sup>68/</sup>

<sup>68/</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed. 1974, Ed. José M. Cajica, Jr., S.A., Puebla, Pue., p. 267.

Motivo. Movil.- Causa o razón para hacer o no hacer algo.-Intención que da nacimiento a la celebración de un acto jurídico, 69/

El motivo del Fideicomiso, va a hacer la intención de crear, una operación mercantil para un fin determinado.

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

c) Fin.

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. REQUISITOS JURIDICOS DEL FIN. LA L.G.T. O.C. establece en sus artículos 346 y 347:

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

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

a) Licitud.

Respecto a la licitud, Rafael de Pina lo Define como: Licitud. Calidad de Lícito. Lícito. Justo, permitido, según justicia y razón. Ajustado a derecho.

---

69/ Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho, 12a. Ed., 1984, Ed. Porrúa, S.A. México. p. 355.



b) Determinación.

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que determinar es: "Fijar los términos de una cosa, distinguir, discernir, señalar, fijar alguna cosa para algún efecto".

Galindo Garfias Ignacio señala que:

Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar -- concretamente en qué ha de consistir la conducta del obligado.

Este requisito se establece con mayor rigor, cuando la relación jurídica da origen a derechos reales, existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aún puede estipularse que un tercero sea el que señale el contenido específico de la relación.

L.G.T.O.C. establece en su art. 357 como causas legales la extinción del fideicomiso.

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.

Asimismo podremos decir que: El fin del fideicomiso es dar - al fideicomisario o hacer en su favor determinadas cosas, según lo dispuesto por la ley.

Además cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario puede ser fin del fideicomiso, siempre que sea lícita, posible y determinada.

El fin del fideicomiso es el resultado que persigue con su -- constitución.

#### 4. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

La tan escasa legislación de la ley cambiaría que se ocupa -- del fideicomiso y que desde el nacimiento de ésta lo regula, no aclara mucho la forma de establecer la naturaleza jurídica de un fideicomiso, lo que ha dado origen a polémicas sobre el mismo, ya que en México la legislación es un tanto indefinida para fijar con precisión la naturaleza jurídica del fideicomiso

Sin embargo, el tema ha sido tratado por diferentes juristas dando cada uno de ellos su opinión; por lo que no encontramos una unificación de criterios al respecto, ya que la doctrina mexicana se haya dividida; por ello no profundizaremos en él, y sí señalaremos las diferentes teorías de algunos juristas a fin de adoptar una actitud al respecto.

#### El fideicomiso y la manifestación unilateral de la voluntad.

De acuerdo a la idea del Doctor Raúl Cervantes Ahumada "El acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad". La ley dice que puede constituirse -- "por acto intervivos o por testamentos". (Art. 352 de la L.G. T.O.C.), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a los términos de la legislación común sobre la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino este se constituirá por la voluntad del fideicomitente.<sup>70/</sup>

<sup>70/</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Op. CIT. p. 289.

Parte de la doctrina mexicana que afirma que el fideicomiso puede ser constituido por un acto unilateral de voluntad.

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

#### Comentario.

Nuestro sistema jurídico cuando establece la figura de la manifestación unilateral de voluntad, la reconoce expresamente y le señala cuales son sus efectos y hasta ahora no se ha pretendido que exista la declaración unilateral de la voluntad tácita.

En los artículos que regulan el fideicomiso no se utilizan -- las palabras "manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente."

Ya que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso, por lo que es dudosa la conclusión como lo -- afirma categóricamente el Doctor Domínguez Martínez, de que -- el fideicomiso es una manifestación unilateral de voluntad -- del fideicomitente, ya que no se menciona, ni en los antecedentes legales del fideicomiso en México, ni tampoco del pensamiento del legislador.

El licenciado Pablo Macedo redactor de los artículos relacionados con el fideicomiso de la L.G.T.O.C. de 1932, jamás lle-

ga a afirmar que en concepto de legislador, el fideicomiso pudiera constituirse por manifestación unilateral de voluntad. Porque la simple manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes.

### Teoría del Mandato.

La doctrina latinoamericana iniciada por el Doctor Ricardo J. Alfaro y aceptada por nuestras leyes de 1924 y 1926, se fundó en que el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable.

El legislador mexicano, como ya hemos afirmado, no ignoró esos estudios, ya que fundándose en dicha teoría intentó admitir en 1926 en la Ley de Bancos de Fideicomiso y más tarde en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de ese mismo año, el fideicomiso como una nueva institución, siguiendo los lineamientos del jurista panameño.

En la trayectoria del Doctor Alfaro distinguimos dos etapas de su pensamiento: En la primera etapa en 1920 nos dice que el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Si se compara el fideicomiso romano con el trust inglés, se echará de ver que coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trustee inglés es siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que les ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero.

En su segunda etapa el doctor Alfaro sostiene "que cualquiera entiende lo que es un trust o fideicomiso moderno si se le expone mas o menos en los términos, que en sustancia equivalen a los de la definición que formuló para la ley panameña.

El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten de terminados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Quedan comprendidos en esta definición los tres elementos -- constitutivos del acto, a saber:

1. La transmisión del patrimonio.
2. La destinación que se dá al patrimonio
3. El encargo que debe ejecutar.

Asimismo quedan expresadas las funciones de cada una de las -- personas que intervienen en el acto jurídico:

- 1° El que hace la transmisión del patrimonio.
- 2° El que recibe el encargo de dar cumplimiento a la destinación: y
- 3° El que va a gozar del beneficio.

Comentario.

No estamos de acuerdo con este autor conforme a las etapas de su pensamiento porque en la primera etapa. no podemos asimi--lar y por lo tanto explicar la naturaleza jurídica del trust anglosajón en nuestro sistema jurídico, como mandato irrevoca--ble porque las funciones del trust y del mandato son diferen--tes.

Que cuando decimos que el fiduciario o trustee desempeña un - encargo no lo decimos como si fuera el mandatario del fideicomitente settlor, si no el desempeño de dicho cargo consiste en que el fiduciario ejercite los derechos que se le transmiten para la realización de los fines del fideicomiso.

Por lo que se refiere al mandato en ningún caso, el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos de representación que implica este acto jurídico.

En el curso de la transmisión no hay ningún ingreso ni egreso de derechos en el patrimonio del mandatario.

Por lo que respecta a la segunda etapa del pensamiento del autor. Hacemos extensiva la misma crítica, porque continúa sosteniendo que en el fideicomiso existe un elemento constitutivo al que define como el encargo que debe ejecutar.

### Teoría del Negocio Jurídico.

Algunos juristas mexicanos afirman que el fideicomiso es un - Negocio Jurídico.

En los que coinciden están, Octavio Hernández, Mario Bauche - Garciadiego, Jorge Serrano Trasviña y José M. Villagordoza Lozano.

-Para Octavio Hernández, el fideicomiso es un negocio jurídico; porque señala que es "didácticamente contra indicado pretende dar la definición o acaso el concepto de fideicomiso o abordar el estudio de su naturaleza jurídica, antes de hacer la descripción detallada de su constitución y de su funcionamiento, sin cuya comprensión, aquellos serían difícilmente entendidos.

-Mario Bauche Garciadiego, afirma que "el fideicomiso es un negocio jurídico que está cobrando mayor importancia cada día - en nuestro país porque mediante el fideicomiso, una persona - física o moral destina sus bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, encomendando a una institución fiduciaria llevar a cabo esa finalidad, en beneficio propio de otra persona".

-Domínguez Martínez define como el negocio fiduciario como -- "aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".

-Para Octavio Hernández, el fideicomiso es un negocio jurídico; porque señala de la manera siguiente "negocio fiduciario es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, - negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden para concluir - que es secreto, que persigue un fin ilícito y oculto.

-Serrano Trasviña, nos dice que los elementos del fideicomiso y del negocio fiduciario "son idénticos en cuanto a su estructura jurídica y tienen sólo algunas pequeñas diferencias accidentales" y lo define como "aquel constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su - - ejercicio que se transforma de potestivo en obligatorio".

-Villagordoa Lozano J. Manuel expresa que el negocio fiduciario siguiendo a Barrera Graf lo define como "aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o dere--

chos, obligándose a ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del transmitente".<sup>71/</sup>

#### Comentario.

El Doctor Miguel Agosta Romero señala que: cuando al hacer el estudio paralelo del llamado negocio fiduciario con el fideicomiso a lo único que contribuye es a la dispersión de conceptos y a su imprecisión.<sup>72/</sup>

#### Teoría del Patrimonio de Afectación.

En opinión de Juan Landerreche Obregón. El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado.

El autor considera la propiedad en su sentido más amplio como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes.

Partiendo de la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económicamente y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la que de un órgano que realice el fin que persigue. En este caso puede no existir pro-

<sup>71/</sup> Barrera Graf. Jorge, Los Negocios Fiduciarios, Jus. Revista del Derecho y Ciencias Sociales. Tomo XXIV, Julio-Septiembre, 1950, No. 144, p. 442.

<sup>72/</sup> Acosta Romero Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Ed.México 1986, Ed.Porrúa, S.A. - - p. 140.



pietario de los bienes afecto al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

Cuando se refiere a los elementos del fideicomiso, agrega que "los elementos esenciales del fideicomiso son: un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de él para dicho objeto, persona que, en nuestro derecho, debe ser una institución fiduciaria.

La tranferencia del dominio que hace el fidelcomitante no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto de fideicomiso.

Esta afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad semejante al usufructo en que se separa el derecho de usufructo y la nuda propiedad: en el fideicomiso -- hay una separación del derecho de aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho derecho y por la otra la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se agribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso.

#### Comentario.

No estamos de acuerdo con esta teoría porque: el primer argumento que debe esgrimirse contra la teoría del patrimonio de afectación es que no pueden existir derechos sin sujetos. Por que todo derecho es facultad jurídica de alguien, así como to

da obligación supone un obligado.

Hablar de derechos sin titular es contradecirse.

En segundo término, la circunstancia de ciertos patrimonios se encuentren destinados a fines específicos, no significa - que sean sujetos de derecho.<sup>73/</sup>

### Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad.

El principal exponente de esta teoría es el autor italiano Remo Franceschelli, que estudia el trust inglés tratando de asimilarlo a los regímenes jurídicos que siguen los lineamientos del movimiento continental europeo, con apego a la tradición jurídica que magistralmente trazaron los autores del derecho romano.

Remo Franceschelli<sup>74/</sup> se refiere a la protección del beneficiario en el trust dentro del sistema jurídico inglés; afirma -- que "para realizar en forma completa el fin relativo a la protección del beneficiario y para dar vida a un sistema, que entre los juristas continentales puede parecer muy curioso y extraño, en el derecho inglés se llega al desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos derechos de propiedad -- contemporáneos, cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto.

---

73/ García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México, 1982. Ed. Porrúa, S.A. p.p. 283 y 284.

74/ Franceschelli, Remo Il Trust nel Diritto Inglese. Cedam-Padua. 1935. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, - - - p. 23.

Se efectúa en la forma siguiente:

En primer término tenemos el derecho de propiedad formal exterior (del trustee), y después el derecho de propiedad sustancial (del cestui que trust).

"El contenido del derecho de propiedad, que, como hemos visto, contiene dos categorías de facultades, que son las de disposición y la de goce, se atribuyen de acuerdo con la tendencia predominante, al trustee y al cestui que trust respectivamente.

#### Comentario.

Una explicación tomando como base el desdoblamiento de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de tener dos titulares, entre otras razones, porque la existencia de uno, necesariamente excluye a cualquier otro.

Porque en el orden jurídico nuestro es único, y dentro del mismo y respecto de un derecho sólo se puede reconocer a un titular; la existencia de cualquier otro titular respecto del mismo derecho, tiene que ser posterior y con un título derivado del anterior detentador.

Por estas razones no podemos aceptar la teoría de Franceschelli.

#### El Fideicomiso como Acto de Comercio.

En contraste con la naturaleza de institución de equidad que el trust reviste, y de derecho sucesorio desde un punto de -- vista práctico (los trusts en su mayoría son testamentarios),

rasgos jurídicos que no han sido alternados por las trusts companies, 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 pueda originarlas y que de hecho y con frecuencia así suceda.

En México, a diferencia de lo ocurrido en Panamá, Puerto Rico y Guatemala, el fideicomiso fue adoptado en la legislación -- bancaria y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no en el Código Civil, convirtiéndose así, automáticamente en un acto de comercio (art. 75, fracc. XIV de Código de Comercio) que dice: la Ley reputa actos de comercio...

XIV. Las operaciones de los Bancos.

Se ha sostenido, incluso, que es un acto absolutamente mercantil.

#### El Fideicomiso como Institución Jurídica.

Del mismo modo que se explica la teoría de la institución en la fiducia de la provincia de Quebec, se ha recurrido también este enfoque para esclarecer la del fideicomiso.

Se afirma que el fideicomiso concurren las características de la institución como son: permanencia, idea de comunidad institucional y órganos sujetos a un régimen estatutario. En realidad si sólo se contara con esos elementos, no sería posible distinguir al fideicomiso de una empresa mercantil, de un establecimiento de enseñanza, o de un sindicato.

La teoría de la institución representa una elaboración más sociológica que jurídica conforme a la explicación anterior.

Incapaz de proporcionar diferencias específicas de orden legal para establecer una distinción entre las muy diversas ins

tituciones que existen aunque la hay reglamentadas por el de recho positivo, el género institución no lo está.

Afirmar que el fideicomiso es una "institución jurídica" a -- efecto de definir su naturaleza, equivale prácticamente a no decir nada.

### El Fideicomiso Como Contrato.

Esto lo indican varios autores atribuyendo la naturaleza contractual al fideicomiso, entre los más importantes juristas que sostiene esta teoría, está el Doctor Miguel Acosta Romero, cabe señalar de lo anterior, transcribiremos textualmente algunos párrafos de su capítulo redactado. "El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

Ahora bien, dentro de las especies de actos jurídicos nuestro Código Civil Federal en sus artículos 1792 y 1793 define el convenio como "El acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y, ...añade, "los convenios que produce o transfiere obligaciones o derechos toman el nombre de contratos".

Cabe hacer el comentario de que la distinción formal establecida por nuestro Código Civil de convenio y contrato, resulta un tanto superflua en la vida diaria, pues al no tener sensación, se aprecia que se utiliza en el tráfico jurídico indistintamente las palabras contrato o convenio, para calificar aquellos actos jurídicos en los que las personas, dos o más, expresan su voluntad de crear los efectos de derecho antes --

mencionados, sin que el uso de una y otra expresión traiga -- aparejadas consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usa distintamente y a veces como si nónimos".

Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato nos base mos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una Institu ción Fiduciaria; esta relación establece derechos y obligacio nes entre dos o más partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad".<sup>75/</sup>

Por lo que se refiere a nuestra opinión estamos de acuerdo -- con lo manifestado por el Doctor Acosta Romero, cabe señalar que la ley no fue explícita con la naturaleza jurídica del fi deicomiso, por lo mismo, no existiría tal fideicomiso sin la figura del fideicomitente y de la Institución Fiduciaria que accede a aceptar el cargo. En cuanto a la simple manifesta-- ción unilateral de voluntad, no es suficiente porque no puede haber fideicomiso únicamente con el fideicomitente, cuando me nos debe de haber dos personas para establecer o crear el fi deicomiso. Ya que se debe de operar una transmisión patrimonial.

Por lo que nos inclinamos a pensar, que se trata de un contra to, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y -- obligaciones.

Definición del Fideicomiso que proponemos:

El fideicomiso es un contrato por medio del cual el fideicomi tente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos -

---

<sup>75/</sup> Acosta Romero, Miguel. Somex. 1982. Editada por el Fo--  
mento Cultural de Organización Somex, A. C. p. 157.

al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.

#### Forma.

Esto lo indica el art. 352 L.G.T.O.C. que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento y debe constar por escrito, cumpliendo con los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Además el art. 353 L.G.T.O.C. señala que "el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público, lugar en que los bienes estén ubicados" y por último dice "el fideicomiso sustituirá efectos contra tercero, en caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

El art. 78 de la Ley del Notariado, noseñala que los fideicomisos deberán de llevarse a cabo en escritura pública cuando el valor convencional de los bienes exceda de treinta mil pesos moneda nacional, debiendo ser inscritos en todo caso en la sección correspondiente del registro público de la propiedad.

Así mismo el artículo 353 L.G.T.O.C. establece que "el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes,

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose, a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros de su emisor, en caso,
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la Institución Fiduciaria".

Si el fideicomiso se otorga en un testamento, éste deberá sujetarse a las formalidades propias del testamento del tipo especial de que se trate. En lo referente a la aceptación del fiduciario en estos fideicomisos testamentarios, debe estar inscrito ante un notario público o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

#### Clasificación del Fideicomiso.

En cuanto a nuestro derecho, hay varias clasificaciones de fideicomisos como las siguientes:

##### a) Fideicomisos Expreso e Implícito.

Una de las diferencias fundamentales entre el fideicomiso mexicano y el trust, estriba en que nuestra ley, siguiendo al Proyecto Alfaro, sólo admite la categoría del "fideicomiso expreso", en tanto que el derecho angloamericano reconoce, además, como lo vimos el trust que nace por ministerio de Ley.

Aunque la Ley sustantiva no define lo que se entiende por "fideicomiso expreso" varias disposiciones (arts. 346, 349 y 352 de la L.G.T.O.C.) permiten concluir que es el que se constituye por la manifestación exteriorizada de la voluntad de una persona, sea por acto entre vivos o por testamento.



b) Fideicomisos Oneroso y Gratuito.

Se establece otra clasificación del fideicomiso que puede hacerse en nuestro derecho y que representa una confirmación más de su naturaleza contractual, es la que lo separa según sea oneroso o gratuito, distinción de importancia -- evidente en materia fiscal y en ejercicio de la acción paulatina.

c) Fideicomisos de Inversión, Administración y Garantía.

I. Como "fideicomiso de inversión" se entiende aquel que -- consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al -- fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto.

II. Sin embargo por "fideicomiso de administración "se conoce aquel en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de -- rentas, de la promoción de juicios de deshaucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad, raíz, etc., a todo ello en interés -- del beneficiario.

III. El "fideicomiso de garantía", variedad que tal vez -- fue la primera en practicarse en México, se utilizó -- inicialmente por las instituciones autorizadas para -- celebrar diversas clases de operaciones, a efectos de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedía -- su departamento de crédito, procedimiento procedimien -- to seguido durante varios años hasta que fue prohibido por la ley.

d) Fideicomisos Privado y Público.

- I. Fideicomiso Privado es aquel que se efectúa exclusivamente entre particulares.
- II. Fideicomiso Público. Es aquel en el que intervienen - Instituciones Gubernamentales (Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único de la administración pública centralizada), o tenga por objeto - bienes del Gobierno Federal o realizar actividades de interés público.

CAPITULO III  
RESPONSABILIDAD DE LAS  
INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

1. RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL.

a) RESPONSABILIDAD CIVIL.

El Lic. Rafael de Pina.-Señala que esta responsabilidad es: - la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado por otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder.<sup>76/</sup>

Elementos de la Responsabilidad Civil: La Comisión de un Daño; La Culpa; y, La Relación de Causa a Efecto Entre el Hecho y el Daño.

LA COMISION DE UN DAÑO. EN EL DERECHO FRANCES SE AGREGA UN -- ELEMENTO MAS A LOS ANTERIORES CONSISTENTE EN LA IMPUTABILIDAD.

Por lógica, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause daño: en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

En cuanto no existiere un daño, comprendiendo también un perjuicio, como puede ser la privación de una ganancia lícita, es evidente que para el derecho civil no existe responsabilidad, es decir, obligación, aún cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación causa a efecto de que se ha hablado, que en este caso propiamente no podría referirse al hecho y al daño, toda vez que éste por hipótesis no se causaría, si no tal relación sólo podría meditar entre el hecho y la culpa.

<sup>76/</sup> De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1984, p. 432.

## DAÑO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Ya que es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño.

## DAÑO PATRIMONIAL.

El Código Civil nos dice que en el Art. 2108, se entiende por daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y en Art. 2109 se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

## REPARACION DEL DAÑO PATRIMONIAL.

Esta reparación total procede cuando el hecho ilícito cause daño a las cosas, siendo en cambio injustamente restringida cuando los infiera a las personas.

Conforme al Art. 1915 del Código Civil la reparación del daño debe de consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

## DANO MORAL.

Por lo que respecta al daño moral se define como: toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, -- honra, sentimientos y afecciones.

## REPARACION DEL DANO MORAL.

El Art. 1916 del Código Civil nos dice que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella -- muere, una indemnización equitativa, a título de reparación -- moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemniza -- ción no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe -- la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto del artículo 1928. Este artículo nos manifiesta que el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsa -- ble no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

## IMPORTANCIA DEL ELEMENTO CULPA

Este elemento se estima como esencial para que nazca el derecho para exigir la reparación del daño.

Dentro del concepto lato de culpa, se entiende también el dolo. Generalmente la culpa se define como: todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre -- de dolo.

## LA RELACION DE CAUSA A EFECTO ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

Principio de Causalidad. Se puede decir que podrá determinar se la Responsabilidad Civil. A cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además, causante del mismo.

## DISTINCION ENTRE LA CULPABILIDAD Y LA CAUSALIDAD.

La causalidad no implica la culpabilidad; pero ésta sí entraña o supone aquella.

Es obvio que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. Sin embargo, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, porque para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño.

Ya que si no lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

## AUSENCIA DE CAUSALIDAD.

Cabe señalar que habrá falta de causa cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

## CAUSAS QUE EXONERAN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Conforme a los principios que informan la teoría de la culpa o sistema subjetivo de la responsabilidad, el demandado debe

ser absuelto siempre que se pruebe que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa inexcusable de la víctima.

También cuando la única causa del daño es la actividad misma de la víctima.

Momento a partir del cual nace el derecho a exigir la responsabilidad Civil.

Por lo que se refiere al derecho para exigir la reparación del daño, nace en el momento mismo en que se integran los tres elementos que hemos venido analizando respecto a la responsabilidad civil: daño, culpa y nexo causal.

#### RESPONSABILIDAD EN EL CODIGO CIVIL

##### RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es aquella que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente.

##### Elementos de la Responsabilidad Objetiva.

- 1º El uso de cosas peligrosas.
- 2º La existencia de un daño de carácter patrimonial.
- 3º La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

En el art. 1913 C. Civil, al imponer la responsabilidad del daño a la persona que hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, responderá por el daño que cause aunque obre lícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.



Lo enunciado anteriormente no sólo se refiere a la persona física que los maneja, sino que comprende también a la persona moral que los pone al servicio público.

Haciendo referencia al fideicomiso la Institución de Crédito responderá civilmente por daños y perjuicios que se causen -- por la falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso o la ley.

#### b) RESPONSABILIDAD PENAL.

El Lic. Fernando Castellanos. Señala que la responsabilidad penal es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.<sup>77/</sup>

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad, también suele equipársele con la imputabilidad.

La responsabilidad resulta, entonces una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Esta relación puede situarse en tres momentos: Primero el relativo a la impunidad que es sólo capacidad o potencialidad, y entonces significa también obligación abstracta o general de dar cuenta de los propios actos o sufrir sus consecuencias; segundo el que se refiere a la material procesal, que --

77/ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 17 Ed. México 1982, Ed. Porrúa, S.A. p. 219.

deriva de la ejecución de un acto típico y somete al juicio -- respectivo; y tercero el correspondiente a la culpabilidad -- que, como forma de actuación, significa ya un lazo jurídico -- real y concreto entre el que ha delinquido y el estado.

#### FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Desde la antigüedad se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica. Por la indudable influencia del cristianismo en la legislación penal, el libre albedrío se convirtió en el eje central del derecho represivo.

La revolución positivista y filosófica de la segunda mitad -- del siglo pasado, intentó cambiar en forma radical el fundamento de la responsabilidad; en primer lugar, negó el libre -- arbitrio y afirmó, en segundo el determinismo de la conducta humana.

En cuanto a los libero-arbitristas estos opinan que para ser el individuo responsable debe poseer, al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío).

En tales condiciones, la responsabilidad penal es consecutiva de la responsabilidad moral.

Por lo que se refiere a los deterministas, en cambio, como no existe el libre albedrío, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia -- psicológica, fisiológica, del medio ambiente, etc. La respon

sabilidad ya no es moral sino social.

El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

Cabe señalar que la Responsabilidad Penal de los Servidores - Públicos de las Instituciones de Crédito puede ser mucho mayor, puesto que están sujetos a los delitos tipificados en - otras leyes pero en particular conforme a los artículos 89, - 90 y 91 de la L.R.S.P.B.C. de 1985 y además los artículos pre vistos en el título décimo del Código Penal para el Distrito Federal.

## 2. RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS BANCARIOS.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, por otra parte ajustó su terminología a la legisla-- ción vigente pues se refiere a los funcionarios y empleados - de las instituciones de crédito como servidores públicos.

El siguiente artículo es el PRIMERO DEL TITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DENOMI NADO "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos".

Art. 108. Para los efectos de las responsabilidades a que -- alude este Título se reputarán como servidores público a los representantes de elección popular, a los miembros de los po-- deres Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que de -- sempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza - en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que - incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Párrafo Tercero.

Las constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos en su artículo 2° dice que: son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del art. 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Por lo que indica el art. 46. Incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos a que se refiere el art. 2° de esta ley.

Referente a la responsabilidad de los servidores públicos de la institución de crédito se dice que: ¿Cómo puede responder directa o limitadamente una institución por los actos de sus servidores públicos, si ella misma está limitada por la ley a adquirir responsabilidades en materia de fideicomiso hasta un máximo que no excederá de treinta veces su capital y reservas de capital?. Al examinar tal situación es preciso puntualizar que si los delegados fiduciarios... no tuvieran el respaldo directo e ilimitado de la institución fiduciaria, verían su actividad restringida notablemente...

Por otra parte, las instituciones fiduciarias deben tener un límite para el desarrollo de sus actividades, límite que debe estar condicionado a su capacidad económica para responder por los riesgos adquiridos... la armonización podemos encontrarla, si consideramos que la limitación de responsabilidades de la Institución Fiduciaria es de carácter estrictamente

preventivo. Es decir en condiciones de operación normal, la institución deberá vigilar que sus responsabilidades no excedan del límite fijado, pero suponiendo que un delegado fiduciario en exceso de sus atribuciones comprometiera a la institución en media superior a ese límite, no puede inferirse válidamente que en virtud del precepto que impone límites a las responsabilidades que adquiere la institución, pueda quedar exonerada de la responsabilidad adquirida por el delegado imprudente.

Creemos que la institución queda sujeta a la sanción correspondiente por excederse en sus facultades a través de sus servidores públicos de cuyos actos es responsable solidariamente, y que en ninguna forma se libera de la obligación contraída por su delegado "fiduciario".

### 3. RESPONSABILIDAD EN LA LEGISLACION BANCARIA.

Existe un conjunto de delitos especiales previstos en la legislación bancaria, que pueden cometer tanto los particulares, como los servidores públicos de las instituciones de crédito y en los cuales, se dan circunstancias agravantes de la responsabilidad.

Requerimientos de Cuentas, Exigencia de Responsabilidad y Remoción del Fiduciario.

Estos derechos salvo el de remoción aparecen por primera vez en la ley bancaria de 1932 de la cual pasaron a la vigente casi sin modificación, al establecer que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 65. Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada,

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

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

#### Responsabilidad de los Derechos Derivados del Fideicomiso.

Plantéase el problema de determinar si los derechos que a favor del fideicomitente y del fideicomisario derivan de un fideicomiso responden de sus obligaciones frente a terceros, -- punto no resuelto en las leyes especiales.

La solución afirmativa, en el principio, es clara. El Código Civil establece que "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables (art. 2964) conforme a la ley de la materia, entran a la masa de la quiebra los bienes del quebrado, salvo lo que limitativamente enumera.

Obligaciones. En cuanto a las obligaciones de terceros, en términos generales, la fundamental es de orden negativo y consiste en no inmiscuirse en la relación fiduciaria.

Conforme a la L.R.S.P.B.C., dice que en el artículo 60. En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabili

dades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley.

Responsabilidad del Fiduciario.

Incumplimiento del Fideicomiso y sus Consecuencias.

La ley bancaria en vigencia establece en su artículo 61. En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta ley, las instituciones desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios, que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

Dispone también la ley bancaria que en su artículo 63. El personal de las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.

Extinción de Responsabilidad.

Por lo que se refiere a nuestro derecho, las leyes especiales no contienen disposiciones sobre el particular.

Para llenar la omisión debemos recurrir al derecho común. En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de este ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario. Artículo 2565, C. Civil.

Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente. Artículo 2583, C. Civil.

#### De la Remisión de Deuda.

Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe. Artículo 2209, C. Civil.

Sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remi- tirse la obligación indivisible o hacerse una quita de ella. Artículo 2008, C. Civil.

La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo. Artículo 1725, C. Civil.

#### Compensación de Pérdidas y Ganancias.

Nuestra legislación especial es omisa en este punto. El derecho común contiene una regla simple y estricta ya que se avie ne con la delicada función del fiduciario, al disponer que -- "el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause -- con los provechos que por otro motivo haya procurado al man--



dante. Artículo 2567, C. Civil.

#### Disposiciones Eximentes.

Conforme al comité técnico, no existen en nuestras leyes especiales preceptos sobre este punto.

Conforme a nuestro derecho común. "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas -- aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley". Artículo 1839, C. Civil.

No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia. Artículo 1822, C. Civil.

La llamada cláusula de no responsabilidad se considera lícita.

#### Comité Técnico.

Nuestra ley bancaria vigente establece que en el Artículo 77, las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo de apoyo preventivo para preservar su estabilidad financiera, cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

V. En el contrato consuetudinario del fondo deberá preverse la existencia de un comité técnico que estará integrado por siete miembros propietarios, los que serán nombrados uno por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad en caso de empate; uno por la Secre-

taría de Programación y Presupuesto; uno por el Banco de México; uno por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; y los tres restantes por la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de las instituciones de banca múltiple. El comité técnico expedirá las reglas de operación del fideicomiso y determinarán las operaciones que deban someterse a su previa autorización.

#### Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

Dispone el C. Civil que "nadie está obligado al caso fortuito... Artículo 2111.

Si la cosa se pierde en caso fortuito o fuerza mayor la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida. Artículo 2017, Fracción V, C. Civil.

#### Prescripción.

Por lo que se refiere a las leyes de nuestra materia carecen de términos especiales de prescripción.

En realidad no podría haber un lapso general y único porque las actividades del fiduciario que puedan dar origen a obligaciones susceptibles de prescribir pueden ser muy variadas.

La prescripción, dice el C. Civil, es un medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley, Artículo 1135.

La prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley, Artículo 1158, C. Civil.

Será entonces preciso, para resolver acerca de la prescrip--  
ción negativa o extintiva de obligaciones del fiduciario cono--  
cer la causa.

4. SANCIONES QUE PUEDEN APLICARSE A LAS INSTITUCIONES DE --  
CREDITO.

SANCIONES.

La sanción en términos generales puede definirse: como el --  
castigo que aplica la sociedad, a través del derecho a las --  
violaciones a la ley y representa la efectividad de ésta, ge--  
neralmente, se pretende a través de la sanción, asegurar el -  
cumplimiento de los deberes que a cargo de los ciudadanos es--  
tablecen las leyes.

El interés social protegido por medio de establecer infraccio--  
nes y sus correspondientes sanciones, en el Derecho Bancario,  
es por una parte, que las instituciones acaten las normas de  
interés público que las regulan, sometiendo su actividad a --  
ellas y por la otra, que los usuarios también respeten una se--  
rie de principios dentro de esta materia, indispensables para  
que exista una sana operación en la misma.

Entre los autores hay confusión sobre lo que es propiamente -  
una pena y una medida de seguridad; a ambas se les denomina --  
generalmente bajo el término de "sanciones".

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito  
en su artículo 86. El incumplimiento o la violación de las -  
normas de la presente ley, por parte de las instituciones de  
crédito o de las sociedades a que se refiere el artículo 68 y-

el segundo párrafo del artículo 69 de esta ley, serán castigados con multa que impondrá administrativamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hasta el uno por ciento del capital de que se trate.

En la imposición de estas sanciones la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tomará en cuenta las medidas correctivas -- que aplique el Banco de México.

Las sanciones por su parte tienen una diversa gama y van desde:

- a) La nulidad de los actos.
- b) La prohibición de ciertas actividades.
- c) La remoción de servidores públicos.
- d) Intereses Penales.
- e) Pérdida de derechos.
- f) Pago de daños y perjuicios.
- g) Liquidación de operaciones ilegales.
- h) Suspensión de operaciones
- i) Intervención.
- j) Liquidación.
- k) Revocación de concesión.
- l) Multas.
- m) Remoción.

#### Clasificación de las Sanciones.

En primer lugar, tenemos las infracciones y sanciones establecidas para las instituciones de crédito como tales.

En segundo lugar, tenemos las infracciones y sanciones dirigidas a los servidores públicos de los mismos.

En tercer lugar tenemos las sanciones dirigidas a las demás personas diferentes de las anteriores y son las que se aplican:

- a) A las personas que se dediquen al ejercicio habitual de la banca y crédito. Artículo 89, L.R.S.P.B.C. 85.
- b) A las personas que utilicen las palabras reservadas a las instituciones de crédito. Artículo 85, L.R.S.P.B.C. 85.

En cuarto lugar, tenemos las sanciones que se aplicarán específicamente a ciertas personas que traten con las organizaciones auxiliares de crédito como son:

- a) Notarios, corredores o registradores, que registren o autoricen actos que la ley prohíba expresamente. Artículo 93, L.G.O.A.A.C.
- B) Aquellas que proporcionen datos e informes falsos sobre su activo y pasivo, para obtener créditos (se considera delito de fraude). Artículo 90, L.R.S.P.B.C. 85.

Las leyes también prevén sanciones pecuniarias, consistentes en multa por el incumplimiento, o violación por parte de las instituciones, u organizaciones, a las disposiciones de la ley, dentro de los márgenes y con las limitaciones que establece la propia ley. Artículos 86 L.R.S.P.B.C. 85 y 89 L.G.O.A.A.C.

También son sanciones, los castigos que ordena la Comisión Nacional Bancaria a los balances anuales de las Instituciones. Artículo 81, L.R.S.P.B. 85.

La intervención de las Instituciones cuando realizan operaciones contrarias a lo dispuesto por la ley. Artículo 112, L.R.S.P.B.C. 85.

Las sanciones estipuladas en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

S A N C I O N E S

Art. 61	Inst. de Crédito	Pago de Daños y Perjuicios
Art. 65	Inst. de Crédito	Remoción
Art. 74	Inst. de Crédito	Suspensión de la Propaganda
Art. 86	Inst. de Crédito	Multa
Art. 93	Inst. de Crédito	Pago de Daños y Perjuicios
Art. 94	Inst. de Crédito	Pago de Daños y Perjuicios
Art. 96 VI	Inst. de Crédito	Multa
Art. 96 VII	Inst. de Crédito	Multa
Art. 112	Inst. de Crédito	Intervención

CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES

PRIMERA. Hay diferentes teorías de los autores que manifiestan que el origen histórico del fideicomiso no está basado en el derecho romano, sino que su origen se encuentra en el derecho anglosajón, del cual pasó a nuestro orden jurídico.

SEGUNDA. La constitución del fideicomiso no se puede hacer con una sola persona, porque necesariamente requiere de otra, y dicha constitución se lleva a cabo mediante la celebración del contrato respectivo para su validez, los elementos personales deberán aparecer como son: el fideicomitente y una institución fiduciaria, sin la cual no podrá existir esta relación.

TERCERA. La realización de las operaciones de fideicomiso, sólo pueden ser efectuadas por las sociedades nacionales de crédito.

CUARTA. El fideicomiso para ser constituido, deberá constar por escrito y además se llevará a cabo en escritura pública.



QUINTA. Si el objeto del fideicomiso recae en bienes in muebles, éste tendrá que inscribirse en el Registro Público - de la Propiedad.

SEXTA. El fideicomiso es un contrato, ya que es un instrumento que crea relaciones jurídicas, las que van a producir derechos y obligaciones, por lo que no se le puede decretar como un "ente" público.

SEPTIMA. Para que se le pueda exigir la Responsabilidad Civil a la Institución de Crédito, deberán integrarse los elementos correspondientes a esta responsabilidad, los que son: daño, culpa y nexa causal.

OCTAVA. Para que pueda determinarse la Responsabilidad Civil a cargo de una cierta persona, no es necesario que sólo sea culpable del daño, sino además tendrá que ser causante -- del mismo.

NOVENA. Conforme al fideicomiso la Institución de Crédito tendrá responsabilidad civil por los daños y perjuicios -- causados, solamente cuando viole los términos señalados en el mismo o en su caso, no cumpla con la ley.

DECIMA. La Responsabilidad Penal de los servidores públicos de las instituciones de crédito, deberá adecuarse en la ley bancaria para que los delitos cometidos por los mismos, sean tipificados y sancionados por la misma.

DECIMA PRIMERA. Se deben hacer reformas a la Ley Bancaria para que se determine la prescripción de la Responsabilidad en los fideicomisos.

DECIMA SEGUNDA. Que se tipifiquen las sanciones aplicables por infringir los término señalados en el fideicomiso, y se especifiquen en la Ley Bancaria,

DECIMA TERCERA. Para que efectivamente haya responsabilidad por parte de las Instituciones de Crédito, así como de los servidores públicos bancarios que se realice una revisión de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito en su Título Segundo, Capítulo V, intitulado de los servicios.

DECIMA CUARTA. Considero que se debe legislar con el objeto de crear un ordenamiento jurídico autónomo, que podrá ser denominado Ley de Fideicomisos y que sea adecuado a la importancia que ha tomado esta Institución en los diferentes sectores de la vida de nuestra Nación.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, "Derecho Bancario", 1a. Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.
2. BANCO MEXICANO SOMEX, S.A.; "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", 1a. ed., Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1982, México.
3. BATIZA, Rodolfo, "El Fideicomiso Teoría y Práctica", 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
4. BATIZA, Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", 1a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.
5. BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", 6a. Ed. México 1968, Ed. Porrúa, S.A.
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", 11a. ed. Ed. Herrero, S.A., México, 1979.

7. DE PINA VARA, Rafael, "Diccionario de Derecho", 15a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.
8. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, "El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico", 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
9. GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 34a. ed., México, 1982, Ed. Porrúa, S.A.
10. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, "Derecho de las Obligaciones", 5a. ed., 1974, Ed. José Cajica, Jr., S.A., México.
11. KRIEGER, Emilio, "Manual del Fideicomiso Mexicano", Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., México, 1976.
12. MACEDO, Pablo, "Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano", en la traducción de la Obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, 1a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.
13. MOLINA PASQUEL, Roberto, "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" "Jus" Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. XIII, No. 72, Julio, 1944.

14. MUÑOZ, Luis, "El Fideicomiso", 2a. ed. Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1980.
15. RABASA, OSCAR. "El Derecho Angloamericano Estudio Expositivo o Comparado del Common Law", Fondo de Cultura Económica, 1a. ed. 1944.
16. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Librería Porrúa Hnos. y Compañía, México, D.F., 1980.
17. RODRIGUEZ RUIZ, Raúl, "El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria, 4a. ed., 1977, Ed. Escasa, México.
18. ROGINA VILLEGAS, Rafael "Compendio de Derecho Civil" Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
19. SERRANO TRASVIÑA, Jorge. "Aportación al Fideicomiso", México, 1950.
20. TENA RAMIREZ, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", 19a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.

21. VAZQUEZ ARMINIO Rodrigo, "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales aplicaciones Prácticas" Ed. Porrúa, S.A., México, 1964.
22. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", 2a. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
23. YARZA OCHOA, Carlos, "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso", México, 1949.

## ORDENAMIENTOS LEGALES

1. Código Civil para el Distrito Federal, 55a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1986.
2. Código de Comercio 43a. edición, Ed. Porrúa, S.A. 1986.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - 82a. edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.
4. Legislación Bancaria, 33a. edición, Ed. Porrúa, S.A., Mé- xico, 1988.
5. Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926.
6. Ley de Notariado para el Distrito Federal.
7. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimien- tos Bancarios de 1924 y 1926.
8. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones- Auxiliares de 1941.
9. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, 50a. edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.
10. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 17a.- edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.

11. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, publicada en el D.O. el 14 de enero de 1985.
12. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito de 1984, publicada en el D.O. el 14 de enero de 1985.