

134
2es



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

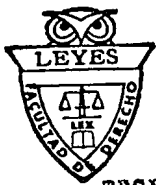
FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO PUBLICO
EN MEXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

CARLOS JULIO CAPDEVILA CASTROCORCUERA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO

CARLOS JULIO CAPDEVILA CASTROCORCUERA

ASESOR: LIC. EDUARDO
GALINDO BECERRA.
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO.

INTRODUCCION.

1

CAPITULO 1 : ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.	EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.	4
1.2.	EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES.	7
1.3.	EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.	10
1.4.	EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO.	13

CAPITULO 2 : NATURALEZA JURIDICA.

2.1.	NATURALEZA JURIDICA EN EL DERECHO MEXICANO.	18
2.2.	CONCEPTO DEL FIDEICOMISO.	29
2.3.	ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.	31
2.4.	LA FORMA EN EL FIDEICOMISO.	64
2.5.	TIPOS DE FIDEICOMISO.	67

CAPITULO 3 : CONSTITUCION Y EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

3.1.	FORMAS DE CONSTITUCION.	76
3.2.	REQUISITOS.	84
3.3.	ORGANIZACION.	102

CAPITULO 4 : LEGISLACION APLICABLE.

4.1.	LA CONSTITUCION.	109
4.2.	LEGISLACION BANCARIA.	110
4.3.	PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO.	113

4.4.	COMPARACION DEL FIDEICOMISO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.	118
-------------	---	------------

CONCLUSIONES.	131
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	134
----------------------	------------

INTRODUCCION.

LA PRESENTE MONOGRAFIA TIENE LA INTENCION DE HACER MENCION AL FIDEICOMISO COMO UNA FIGURA RECIENTE EN EL DERECHO MEXICANO, EL CUAL NACE POR PROPIAS RAZONES Y CUENTA CON UN PROPIO PATRIMONIO EN DONDE SU IMPORTANCIA DERIVA DE LA AMPLITUD DE CONCEPTOS.

LA INSTITUCION DEL FIDEICOMISO SURGE DEL DERECHO ROMANO COMO UN ENCARGO DE CONFIANZA QUE HACIA EL FIDEICOMITENTE EN FORMA VERBAL (EL AUTOR DE LA HERENCIA) AL FIDUCIARIO (HEREDERO O LEGATARIO) PARA QUE ENTRGARA DETERMINADOS BIENES A UN FIDEICOMISARIO (TERCERO) CON EL CUAL NO TENIA LA TESTAMENTI FACTIO O SEA NO PODIAN TESTAE A SU FAVOR COMO ERA EL CASO DE LAS MUJERES, LOS PEREGRINOS, LAS PERSONAS MORALES, AUNQUE CORRIA EL RIESGO DE QUE MUCHOS FIDEICOMISOS SE QUEDARAN SIN CUMPLIR POR PARTE DE MUCHOS FIDUCIARIOS DESHONESTOS, MISMOS QUE NO CONTABAN CON SANCION ALGUNA POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS FIDEICOMISOS.

CONFORME AVANZA LA FIGURA DEL FIDEICOMISO ENCONTRAMOS EN EL DERECHO INGLES QUE LOS USUS SON PRECURSORES DEL TRUST COMO LO FUE EL FIDEICOMISO PARA LOS ROMANOS, EL CUAL SERVIA COMO MEDIO PARA EVADIR MUCHAS PROHIBICIONES, NULIDADES Y CARGAS IMPUESTAS POR EL DERECHO POSITIVO DE ESA EPOCA, COMO ERA EL CASO DE QUE LAS CORPORACIONES RELIGIOSAS SE LES PROHIBIA QUE POSEYERAN TIERRAS, EN DONDE EL SETTLOR TRASPASABA EL DOMINIO MAS NO LA PROPIEDAD DE UNO O VARIOS INMUEBLES AL TRUSTEE COMO UN ENCARGO DE CONFIANZA A SU BUENA FE PARA QUE LO POSEYERA PARA SU USO EXCLUSIVO DEL PROPIO SETTLOR O EN BENEFICIO DEL CESTUI QUE EL TRUST A QUIEN EL AUTOR DEL USO QUERIA FAVORECER: POSTERIORMENTE EL TRUST PASO A LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, EN DONDE FUE PERFECCIONADA Y FUNDANDOSE

LAS "TRUST COMPANIES" Y HACIENDO DE LA MISMA UN ACTIVIDAD CASI BANCARIA, MISMA QUE SIRVE PARA LA REALIZACION DE VARIAS ACTIVIDADES ECONOMICAS.

EL FIDEICOMISO EN MEXICO SE REGLAMENTA POR VEZ PRIMERA, COMO EQUIVALENTE AL TRUST, EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926 EN FORMA IRREVOCABLE, AUNQUE EXISTIEROS CON ANTERIORIDAD PROYECTOS QUE PRETENDIERON REGULARLO, ASI COMO QUE EL FIDEICOMISO SE RESERVA UNICAMENTE A LA ACTIVIDAD BANCARIA COMO LO ESTABLECIA LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

EL FIDEICOMISO ES UNA FIGURA QUE SE ENCONTRABA INTEGRADA POR TRES ELEMENTOS QUE SON: EL FIDEICOMITENTE, EL CUAL SEPARA DE SU PATRIMONIO UN BIEN O DETERMINADA CANTIDAD DE SUS BIENES, MISMOS QUE LOS ENTREGA AL FIDUCIARIO, QUE TENDRA LA TITULARIDAD DE LOS MISMOS, PARA QUE LOS ADMINISTRE Y DE LOS CUALES NO PODRA DISPONER EN SU PROPIO BENEFICIO, Y PARA QUE LOS ENTREGUE AL FIDEICOMISARIO UNA VEZ QUE SE HAYAN COMPLIDO LAS FINALIDADES DEL FIDEICOMISO, LA CUAL EN MUCHAS OCASIONES NO ES TRANSMITIR LA PROPIEDAD AL FIDEICOMISARIO SINO SIMPLEMENTE LOS FRUTOS, POR LO QUE SE DETERMINA QUE AL CONSTITUIRSE EL FIDEICOMISO, SE CREA UN PATRIMONI DE AFECTACION SOBRE LOS BIENES Y QUE DURARA MIENTRAS EL FIDEICOMISO DURE.

EL FIDEICOMISO ES TAN AMPLIO Y PUEDE ABARCAR TANTAS POSIBILIDADES QUE EN MUCHAS OCACIONES SE TORNA MUY COMPLICADO, POR SU GRAN FLEXIBILIDAD, POR LO QUE PUEDE SERVIR PARA UNA VARIADA GAMA DE OBJETIVOS PARA EL FIDEICOMITENTE. UNA DE ESAS GAMAS LO ES EL FIDEICOMISO PUBLICO EL CUAL SE REVISTE DE UNA GRAN IMPORTACIA PUES IMPULSA EL DESARROLLO SOCIAL Y ECONOMICO DEL PAIS.

EL REALIZAR EL PRESENTE TRABAJO NO BUSCA CRITICAR A NUESTRO DERECHO POSITIVO SINO EL REALIZAR UN MODESTO ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO UNA FIGURA RECIENTE EN NUESTRO DERECHO, Y SUS PERSPECTIVAS EN LA VIDA PUBLICA.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO

PARTIREMOS CON LA LEY DE LAS XII TABLAS QUE SE DA EN ROMA EN EL AÑO 527 A.C. , LA LABOR DE INTERPRETACION DE LOS JURISCONSULTOS ROMANOS FUE PROSEGUIDA EN EL SIGLO XII Y MAS TARDE LOS POSTGLOSADORES, SON A LOS QUE SE DEBE EL RESCATE DE TODO EL DERECHO ROMANO, ESTOS SE ENCARGAN DE SISTEMATIZAR Y ORGANIZAR EL CONOCIMIENTO Y ANALISIS DE LOS TEXTOS DEL CORPUS IURIS CIVILIS QUE SE HACE POR ANOTACIONES MARGINALES O INTERLINEALES QUE SE LLAMABAN GLOSAS, Y TENIAN POROBJETO INTERPRETAR EL ALCANCE DE LOS PARRAFOS DEL DIGESTO, ENTRE LOS PRINCIPALES EXPONENTES DE LOS POSTGLOSADORES TENEMOS A BARTOLO, BALDO DE UBALDIS Y CIRCO DE PISTOYA, ESTOS HACEN UNA ADAPTACION DEL DERECHO ROMANO A CADA REGION DE ITALIA, DE ACUERDO A SUS ESTATUTOS Y A SUS COSTUMBRES, POSTERIORMENTE EN LOS SIGLOS XV Y XVI SE DESARROLLA EN FRANCIA ESE MOVIMIENTO QUE SE CONOCE COMO JURISPRUDENCIA HUMANISTA O JURISPRUDENCIA ELEGANTE, Y SUS PRINCIPALES EXPONENTES SON: CUJASIA (1522 -15900) Y DONEAU (1527 - 15910).

EL DESEO DE LOS TESTADORES DE IMPONER SU VOLUNTAD SOBRE SUS BIENES MAS ALLA DE SU MUERTE, DIO ORIGEN EN ROMA A LA PRACTICA DE DOS INSTITUCIONES JURIDICAS PENDIENTES A SORTEAR LOS ESCOLLOS DEL RIGIDO FORMALISMO JURIDICO IMPERANTE.

EN EL DERECHO ROMANO LAS DOS INSTITUCIONES EXISTENTES ERAN.

A. LA FIDUCIA O PACTUM FIDUCIAE.

B. LOS FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.

DICE VILLAGORDOA LOZANO: " EN ROMA EXISTIAN DOS INSTITUCIONES QUE SON ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO ACTUAL, ESTAS INSTITUCIONES SON LA FIDUCIA Y LOS FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS".(1)

POR UN LADO SURGIO, EN EL CAMPO DEL DERECHO HEREDITARIO, DEL FIDEICOMISO, Y EN EL CAMPO DE LAS RELACIONES ENTRE PERSONAS VIVAS, EL PACTO FIDUCIARIO.

EL PRIMERO TENIA POR OBJETO ELUDIR LAS NUMEROSAS INCAPACIDADES QUE EXISTIAN PARA DERECHO A SER DESIGNADO HEREDERO, ASI EL AUTOR DE LA HERENCIA TRANSMITIRIA POR TESTAMENTO A UNA PARTE O LA TOTALIDAD DE SUS BIENES A UNA PERSONA CON CAPACIDAD PARA HEREDAR, ENCARGANDOLE QUE, A SU VEZ, LOS TRANSMITIESE POSTERIORMENTE A OTRA PERSONA, DE ALLI DERIVA EL NOMBRE DEL FIDEICOMISO QUE ETIMOLOGICAMENTE SIGNIFICA "ENCARGO DE CONFIANZA ".

EN UN PRINCIPIO, EL ENCARGO QUEDABA SUPERVISADO UNICAMENTE A LA BUENA FE DEL SUPUESTO HEREDERO, SIN EXISTIR DEFENSA PARA EL BENEFICIARIO, PERO POSTERIORMENTE SE DESIGNARON FUNCIONARIOS ESPECIALES ENCARGADOS DE VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS FIDEICOMISOS Y SE LES DOTO DE LAS ACCIONES NECESARIAS PARA RECLAMAR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS FIDEICOMISOS Y EXIGIR SUS DERECHOS.

REZAGO CARACTERISTICOS DEL NEGOCIO DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO, FUERON:

1.- APARECIO COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO PERO SIN LA INTENCION DE BURLAR LA LEY O CONSTITUCION EN UN NEGOCIO SIMULADO.

2.- POR MEDIO DEL FIDEICOMISO, EL FIDUCIARIO ADQUIRIA LA PROPIEDAD DE LOS BIENES, Y SE OBLIGABA A EJERCER ESE DERECHO EN LA FORMA PREVISTA POR QUIEN SE LOS HABIA TRANSMITIDO, PARA BENEFICIO DE UN TERCERO, QUIEN A SU VEZ, ERA TITULAR DE UN DERECHO PERSONAL EN CONTRA DEL HEREDERO FIDUCIARIO.

EL OTRO ESQUEMA JURIDICO, QUE POR HABERSE DADO EN DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y POR SUS CARACTERISTICAS INTRINSECAS ES TAMBIEN ANTECEDENTE, Y TAL VEZ MAS DIRECTO DE NUESTRO FIDEICOMISO, ES EL PACTO FIDUCIARIO O FIDUCIA.

DE ESTE NEGOCIO SURGIERON POSTERIORMENTE LOS CONTRATOS DE COMODATO, DEPOSITO Y PRENDA.

CUANDO UNA PERSONA TRANSFERIA A OTRA, BIENES DE SU PROPIEDAD CON EL FIN DE QUE EL ADQUIRENTE LOS EMPLEARA PARA UN OBJETO DETERMINADO, SE CELEBRABA UN PACTO ENTRE AMBOS EN EL CUAL ESTE ULTIMO SE OBLIGABA A EJERCER SU DERECHO EN LA MANERA CONVENIDA, Y EN FORMA TRANSITORIA, OBLIGANDOSE A DEVOLVER LOS BIENES AL CUMPLIMIENTO DEL FIN PACTADO.

DICHA TECNICA JURIDICA FUE UTILIZADA CON FRECUENCIA DURANTE LA EDAD MEDIA PARA LA INTEGRACION DE LOS MAYORAZGOS, QUE CONSISTIAN EN EL DERECHO DEL HIJO MAYOR, DE SUCEDER EN LOS BIENES DEJADOS POR SU PADRE CON LA OBLIGACION DE CONSERVARLOS EN LA FAMILIA PERPETUAMENTE Y ENTREGARLOS AL PROXIMO PRIMOGENITO.

EN MEXICO, FUE MUY USADA ESA FIGURA POR LAS FAMILIAS PROPIETARIAS DE GRANDES EXTENSIONES AGRICOLAS, DURANTE LA COLONIA, Y FUE USADA TAMBIEN POR INSTITUCIONES ECLESIASTICAS QUE OCULTABAN SUS PROPIEDADES TITULANDOLAS EN FAVOR DE UN "PRESTA NOMBRE". QUIEN A SU VEZ LAS TRANSMITIA A SUCEIVOS INTERMEDIOS DE SU MISMA CONDICION.

DICHA FIGURA FUE PROHIBIDA EN LA LEGISLACION LIBERAL MEXICANA PARA COMPLETAR SU POLITICA DE DESAMORTIZACION DE LOS BIENES DEL CLERO Y FACILITAR LA CIRCULACION DE LA RIQUEZA.

1.2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES.

A DIFERENCIA DEL USO DADO AL FIDEICOMISO EN ROMA EL "TRUST" INGLES, Y SU ANTECESOR EL "USE", FUERON PRACTICADOS EN LA VIEJA INGLATERRA CON EL PROPOSITO DE EVADIR LA LEY.

EN EL AÑO 1217, EL PARLAMENTO BRITANICO APROBO EL STATUTE OF MORTMAIN, POR EL CUAL SE PROHIBIO A LAS CORPORACIONES RELIGIOSAS POSEER TIERRAS EN CONSIDERACION A QUE ERAN NUMEROSAS LAS DE SU PROPIEDAD QUE QUEDABAN FUERA DE LA CIRCULACION ECONOMICA.

EL ARTIFICIO PARA BURLAR ESA DISPOSICION FUE INGENIOSAMENTE REALIZADO. LA CORPORACION TRANSFERIA SUS BIENES A UN AMIGO DE CONFIANZA QUIEN LE PERMITIA SEGUIR USANDO ESOS BIENES. COMO ES NATURAL, LAS CORPORACIONES NO ENCONTRARON NINGUNA PROTECCION LEGAL PARA SU SITUACION DERIVADA DE UN ACTO SIMULADO Y LA OBLIGACION DEL PRESTA NOMBRE LLAMADA "FEOFFEE TO USES", ERA DE CARACTER SIMPLEMENTE MORAL, REFORZADA DE SANCIONES DE CARACTER RELIGIOSO.

ALGUNOS AUTORES SOSTIENEN QUE LAS FUENTES REALES DEL " USE" FUERON EL "SALMMANN" Y EL "TRUCE - HAND" DEL DERECHO GERMANICO PRIMITIVO, INSTITUCIONES EN LAS CUALES TAMBIEN APARECIA UN SUJETO MANEJANDO BIENES AJENOS Y PARA BENEFICIO AJENO.

LA UTILIZACION DE DICHA PRACTICA SE GENERALIZO Y ASI EL CABALLERO QUE SALIA A LA GUERRA, TEMIENDO PERDER SUS BIENES A MANOS DE SUS ENEMIGOS POLITICOS O DEL REY, AL SER CONDENADO POR TRACION, O QUIENES DESEABAN EVADIR EL PAGO DE LOS IMPUESTOS FEUDALES, TRANSFERIAN A UN AMIGO O GRUPO DE AMIGOS SUS BIENES PARA EL USO DE SU PROPIA FAMILIA. SERVIAN, ADEMAS LOS USOS COMO UN MEDIO DE DEFRAUDAR A LOS ACREEDORES O DE LOGAR BIENES QUE LAS INSTITUCIONES FEUDALES MEDIAN LEGAR, Y EN GENERAL DETERMINABAN UNA SITUACION DE INSEGURIDAD EN LO RELATIVO A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA, FUNDAMENTO DEL SISTEMA POLITICO FEUDAL.

POR TALES EFECTOS NOCTIVOS, SE EXPIDIO EN EL AÑO DE 1534 EL "STATUTE OF USES" CON LA INTENCION DE ABOLIR ESTA PRACTICA ABUSIVA.

EL SISTEMA SEGUIDO NO FUE CONSIDERAR ILEGALES O NULOS LOS USOSESTABLECIDOS, SINO EJECUTARLOS, TRANSFIRIENDO LA PENA PROPIEDAD AL BENEFICIARIO (CESTUI QUE USE) Y BORRANDO DE ESTA MANERA AL INTERMEDIO UNA VEZ QUE SE EJECUTABA EL FIN QUERIDO POR QUIEN ENAJENABA SUS BIENES.

EL ESTATUTO NO EJECUTABA TODOS LOS USOS Y FUERON NUMEROSOS LOS CASOS QUE QUEDARON EXCEPTUADOS NOTABLEMENTE POR VIRTUD DE UNA INTERPRETACION RESTRICTIVA.

EL "USE" DEJO DE LLAMARSE ASI Y EN LO SUCESIVO FUE DENOMINADO "TRUST". EL "FEOFFEE TO USES" FUE CONOCIDO COMO "TRISTEE", EL "CESTUI, QUE USE" FUE EL " CESTUI QUE TRUST", EL QUIEN CONSTITUIA EL USE, FUE LLAMADO "SETTOR".

EN ESTA FORMA AUNQUE CON LA EVOLUCION NATURAL EN TODAS LAS INSTITUCIONES JURIDICAS, PERO PERMANENCIENDO ESCENCIALMENTE LA MISMA, HA SIDO CONOCIDO EL "TRUST" EN LOS ULTIMOS SIGLOS. SIN EMBARGO, EXISTEN EN LA VIDA JURIDICA ANGLOSAJONA UNA TENDENCIA CRECIENTE A HACER DE EL UN NEGOCIO REGULADO Y SISTEMATIZADO POR EL DERECHO, MAS QUE UNA SITUACION EN LA CUAL UN SUJETO ES PROTEGIDO POR LOS TRIBUNALES DE EQUIDAD, APLICANDO NORMAS EQUITATIVAS.

EN LA ACTUALIDAD EL "TUST" ES LA FORMA JURIDICA DE MAYOR EMPLEO EN LOS PAISES ANGLOSAJONES, PUES SE UTILIZA DESDE PARA REALIZAR UNASENCILLA COMPRA - VENTA, CASO DE UN MAS COMPLICADOS (HOLDING TRUST, BUSINESS TRUST), PARA LEGAR UN BIEN A UN HIJO O PARA CONSAGRAR LOS BIENES A UN ALTO, E INCALZABLE FIN.

EL "TRUST" PUEDE SER CONSTITUIDO VOLUNTARIAMENTE O POR DISPOSICION DE LA LEY. EN EL PRIMER CASO, SE DA UN "EXTRESS TRUST";EN EL SEGUNDO CASOS SE PRESUME LA VOLUNTAD DEL " SETTOR " Y CON FUNDAMENTO EN TAL PRESUNCION, LA LEY DA VIDA AL "TRUST" ; EN OTROS CASOS APARECE UN "CONSTRUCTIVE TRUST". ESTAS DOS ULTIMAS CLASES TIENEN LA DESIGNACION DE "IMPLIED TRUST" Y NO ESTAN CONSIDERADAS EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

JORGE SERRANO NOS DICE:["EL TRUST" ES UNA RELACION FIDUCIARIA CON RESPECTO A DETERMINADOS BIENES, POR LA CUAL LA PERSONA QUE LOS POSEE (TRUSTEE) ESTA OBLIGADO EN DERECHO DE EQUIDAD 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" (SETTOR).)(?)

1.3 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

LOS ESTADOS UNIDOS HEREDARON DE LA ANTIGUA INGLATERRA SU SISTEMA JURIDICO Y CON EL, "TRUST", PERO SU DESENVOLVIMIENTO Y FUNCIONES SON NOTABLEMENTE DESTINTOS AUNQUE, EN SU ESTRUCTURA, EL "TRUST" INGLES Y EL "TRUST" NORTEAMERICANO SE ASEMEJAN, ESTE NO SUPREELLARGO PROCESO HISTORICO DE GESTACION Y DEPURACION PUESTO QUE EL NEGOCIO INGLES ES ADOPTADO YA EN UN CONSIDERABLE GRADO DE EVOLUCION Y EN CONSECUENCIA, JUEGA MAS LIBRE DE LASTRE HISTORICO.

LA VIDA DEL "TRUST" AMERICANO ESTA INTIMAMENTE VINCULADA CON EL CRECIMIENTO INDUSTRIAL Y FINANCIERO DEL PAIS; LAS GRANDES EMPRESAS ASEGURAN LO ACOGEN, DESPUES LAS INSTRUMENTO JURIDICO PARA GRANDES OPERACIONES FINANCIERAS, ESPECIALMENTE PARA LAS DE SENTIDO MONOPOLISTICO.

LA INDUSTRIA AMERICANA, DESARROLLADA SOBRE LAS BASES DE UNIDADES DEL PROPORCIONES EXTRAORDINARIAS, HA OCURRIDO CON FRECUENCIA A LA TECNICA DEL "TRUST" PARA FORMAR GRANDES EMPRESAS MONOPOLICAS, YA SEA PARA BUSCAR UNA FUSION DE EMPRESAS INDUSTRIALES, YA PARA AMINORAR LA COMPETENCIA; PARA DISTRIBUIR LOS MERCADOS ENTRE LOS DIFERENTES PRODUCTORES, PARA INTEGRAR MONOPOLIOS VERTICALES O PARA SOSTENER PRECIOS REMUNERABLES DE LA PRODUCCION.

EN EL AÑO DE 1818, LA MASSACHUSETTS HOSPITAL LIFE INSURANCE CO. ESTABLECIO EL PRIMER FIDEICOMISO O MEJOR DICHO EL PRIMER DEPARTAMENTO FIDUCIARIO. CUATRO AÑOS MAS TARDE LO HIZO TAMBIEN LA

FARMER'S FIRST INSURANCE AND LOAN CO. PERO EL INCREMENTO DE LAS COMPAÑIAS FIDUCIARIAS O DE LOS DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS EMPIEZA REALMENTE DESPUES DE LA GUERRA DE SESIONES Y ALCANZA PROPORCIONES DE PRIMER MAGNITUD EN LA PRACTICABANCARIA Y FINANCIERA DE LOS ESTADOS UNIDOS A FINES DEL SIGLO 19 PASADO Y EN LOS AÑOS DEL PRESENTE SIGLO.

POR SU EXTRAORDINARIA IMPORTANCIA EN LA VIDA JURIDICA ECONOMICA NORTEAMERICANA CONVIENE HACER BREVE REFERENCIA A CUATRO FORMAS DEL FIDEICOMISO UTILIZADAS PARA ESTABLECER UN MANEJO DE BIENES DE SIGNIFICACION CORPORATIVA Y EN ESA VIRTUD, DESEMPEÑA FUNCIONES ANALOGAS A LAS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ENTRE NOSOTROS.

EN EL "TRUST" DE INVERSION (INVESTMENT TRUST) VARIAS PERSONAS APORTAN BIENES PARA CONSTITUIR UN FONDO COMUN, CUYO MANEJO SE CONFIA A UN "TRUST COMPANY".

EN EL "TRUST" DE VOTO, "VOTING TRUST", UN GRUPO DE ACCIONES O PARTICIPANTES EN UNA EMPRESA ENCOMIENDAN A UNA COMPAÑIA FIDUCIARIA REPRESENTARLOS EN COMUN. DE ESTA MANERA CONSOLIDAN UNA MAYORIA DE VOTOS QUE IMPRIME SU VOLUNTAD A LA MARCHA DE LA EMPRESA EN FORMA MAS O MENOS PERMANENTE. POR ESTE MEDIO LA "TRUST COMPANY" LLEGA A CONTROLAR NUMEROSAS EMPRESAS Y SE CONSTITUYE EN UNA INSTITUCION DIRIGENTE DE LA ECONOMIA PROBADA.

EL "TRUST" CREADO CON FRANCO FINES DE MONOPOLIO (HOLDING TRUST). SE CONSTITUYE CUANDO UNA COMPAÑIA FIDUCIARIA RECIBE APORTACIONES DE PERSONAS INDIVIDUALES O COLECTIVAS, DE DECADAS A ACTIVIDADES SIMILARES Y MANEJANDO EMPRESAS DISTINTAS, PARA LA REALIZACION DE UN FIN ECONOMICO COMUN.

POR ULTIMO, EL "TRUST" CREADO CON FINES DE GARANTIA, AL CUAL RECURRIO EL SISTEMA FERROVIARIO PARA SUPERAR EL ESTADO DE POSTRACION FINANCIERA EN EL QUE CUYO A FINES DEL SIGLO PASADO. SE EMITE UN EMPRESTITO PONIENDOSE A LA VENTA BONOS O CERTIFICADOS QUE ESTAN GARANTIZADOS POR LOS BIENES DE LA EMPRESA EMISORA, QUE ESTA ENTREGA A UNA COMPAÑIA FIDUCIARIA PARA QUE CON SU PRODUCTO SE PAGUEN LOS INTERESES Y SE REDIMA PAULATINAMENTE LA EMISION.

EN CONCLUSION, PODEMOS DECIR QUE EL "TRUST" NORTEAMERICANO EN SU FORMA TIPICA, ES UN NEGOCIO DEL DERECHO BANCARIO, POR EL CUAL UNA INSTITUCION DE CREDITO MANEJA BIENES QUE NO SON SUYOS, PARA EL BENEFICIO DE OTRAS PERSONAS, PODEMOS TAMBIEN CONSIDERAR AL "TRUST" EN SU FORMA ESTADOUNIDENSE, COMO EL ANTECEDENTE MAS CERCANO DE NUESTRO FIDEICOMISO.

SEÑALA LUIS MUÑOZ: "HISTORICAMENTE EL FIDEICOMISO MEXICANO DERIVA DEL "TRUST" ANGLAJON Y ASI LO RECONOCIERON LOS PRIMEROS QUE ENTRE NOSOTROS SE HAN OCUPADO DE EL; PARA YARZA OCHOA, LOS ANTECEDENTES HISTORICOS Y DOCTRINALES DE NUESTRO FIDEICOMISO SE ENCUENTRAN EN LOS EXPRESS"TRUST" DEL DERECHO ANGLAMERICANO. SEGUN PIENSA SERRANO TRASVINA; NACIO EL FIDEICOMISO DE IMPROVISO, SIN ANTECEDENTES DE PREVIA GESTACION EN EL DERECHO MEXICANO NI DESARROLLO HISTORICO DE ESPECIE ALGUNA. EN SU ANTECEDENTE EL "TRUST" DE ORIGEN ANGLAJON, PINTADO RIVERA, ENTENDIO QUE NO QUEDA OTRO REMEDIO PARA ACUDIR A LA UNICA FUENTE DE NUESTRO FIDEICOMISO PARA ENCONTRAR SUS ANTECEDENTES HISTORICOS Y AUN LAS RAZONES DE SU CONFIGURACION Y NATURALEZA PROPIOS. ESTA FUENTE ES EL "TRUST" ANGLAMERICANO, PIENSA CERVANTES AHUMADA, QUE SI BIEN, EL FIDEICOMISO NUESTRO ES EL "TRUST" NORTEAMERICANO, EN REALIDAD EL

LEGISLADOR MEXICANO ESTRUCTURO DE ACUERDO A NUESTRO MEDIO UNA INSTITUCION COMPLETAMENTE DIVERSA AL "TRUST".(3)

1.4 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO.

FUE EN 1820, CUANDO LAS CORTES ESPAÑOLAS POR DECRETO DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1820, QUE SUPRIME LOS MAYORAZGOS, FIDEICOMISOS Y CUALESQUIERA OTRA ESPECIE DE VINCULACIONES DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES LOS CUALES SE DECLARARON LIBRES DE TALES LIMITACIONES Y PROHIBIERON QUE EN LO SUCESIVO SE CONSTITUYA NINGUNA DE ELLAS, NI VINCULACION ALGUNA SOBRE CUALQUIER CLASE DE BIENES O DERECHOS SIN QUE SE VEA DIRECTA O INDIRECTAMENTE SU ENAJENACION. SEÑALA VILLAGORDOA LOZANO: "ESTA LEY ESPAÑOLA, ABOLIO PUES, DESDE EL AÑO DE 1820 DE NUESTRO MEDIO LEGAL EL FIDEICOMISO GRADUAL O FAMILIAR Y LOS CODIGOS CIVILES DESDE EL PRIMERO DE 1870, HASTA LOS ACTUALES QUE SIENDO YA LA NACION INDEPENDIENTE SUSTITUYERON EN LA REPUBLICA LOS CADUCOS ORDENAMIENTOS ESPAÑOLES HAN PROSCRITO TAMBIEN LAS INSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS, ULTIMO VESTIGIO DEL PRIMITIVO DERECHO ROMANO PURO."(4)

POR ESTO, EN EL CODIGO CIVIL DE 1884, EL CUAL REPRODUJO INTEGRAMENTE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO ANTERIOR, SEÑALA VILLAGORDOA LOZANO. "EL ORDENAMIENTO DE 1884, PERMITIO LA SUSTITUCION VULGAR (EL TESTADOR PODIA SUSTITUIR AL HEREDERO O HEREDEROS INSTITUIDOS, PARA EL CASO DE QUE MUERAN ANTES QUE EL O DE QUE NO PUDIERAN O NO QUISIERAN ACEPTAR LA HERENCIA", (5) DEJO LA PUPILAR LA MANERA QUE A LOS VARONES DE MENOS DE CATORCE AÑOS Y LAS MUJERES MENORES DE DOCE SE LES PODIA NOMBRAR SUSTITUTO AL PADRE O ASCEDIENTE BAJO CUYA PATRIA POTESTAD SE HALLARA PARA EL CASO DE QUE FALLECIERAN ANTES DE LA EDAD REFERIDA Y AUTORIZABA TAMBIEN LA EJEMPLAR PARA QUE EL ASCENDIENTE PUDIERA NOMBRAR SUSTITUTO AL DESCEDIENTE MAYOR DE

EDAD QUE CON FORME A DERECHO HUBIERA SIDO DECLARADO INCAPAZ POR ENAJENACION MANTAL, PERO PROHIBIO EXPRESAMENTE LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS Y CUALQUIERA OTRA DIVERSA A LAS TRES ANTES MENCIONADAS

EL CODIGO CIVIL DE 1928 ACTUALMENTE VIGENTE EN SU ARTICULO 1473 PROHIBE DE UN MODO EXPRESO TODAS LAS SUSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS. PERO FUE HASTA 1925, CUANDO EL FIDEICOMISO ENTO DENTRO DEL REGIMEN JURIDICO YA QUE FUE EN LA LEY DE 1924 CUANDO EL FIDEICOMISO NO ERA INSTITUCION DE DERECHO CIVIL, SINO UNA OPERACION DE CREDITO Y COMO TAL SE INTRODUCIA EN LA LEGISLACION.

DE LAS INSTITUCIONES ROMANAS, FUERON MUY CONOCIDAS Y PRACTICADAS EN MEXICO, LAS SUBSTITUCIONES. LA FIDEICOMISARIA LLEGO A CONOCERSE COMO FIDEICOMISO, PERO ESTE, EN LA FORMA PROPIA DE ROMA, FUE CASI IGNORADO.

LA VIDA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO BANCARIO EN MEXICO ES MUY BREVE, POR PRIMERA VEZ SE REFIERE AL ESTABLECIMIENTO DE BANCOS DE FIDEICOMISO LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, DE 24 DE DICIEMBRE DE 1924.

ESTE ORDENAMIENTO DEDICA DOS ARTICULOS A LOS BANCOS DE FIDEICOMISO, UNO DE LOS CUALES ANUNCIA UNA LEY ESPECIAL SOBRE BANCOS DE FIDEICOMISO PUBLICADA HASTA EL AÑO DE 1926. (DIARIO OFICIAL DE 17 DE JULIO).

EN LA LEY DE 1924 NO SE HACE REFERENCIA AL FIDEICOMISO COMO UNA OPERACION DE CREDITO, SINO QUE SOLAMENTE SE DESCRIBEN LAS FUNCIONES DE LOS BANCOS DE FIDEICOMISO.

EL ARTICULO 73 ESTABLECE: "LOS BANCOS DE FIDEICOMISO SIRVEN LOS INTERESES DEL PUBLICO EN VARIAS FORMAS Y PARTICULARMENTE ADMINISTRANDO LOS CAPITALES QUE SE LES CONFIA E INTERVINIENDO CON LA REPRESENTACION COMUN DE LOS SUSCRIPTORES O TENEDORES DE BONOSHIPOTECARIOS AL SER EMITIDOS ESTOS DURANTE EL TIEMPO DE SU TENENCIA."(6)

SIN EMBARGO, LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926 AMPLIANTOTABLEMENTE LAS FUNCIONES PROPIAS DE ESTAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

EXISTEN CON ANTERIORIDAD A LAS LEYES DE 1924 Y 1926, UN PROYECTO FORMULADO POR EL LICENCIADO JORGE VERA ESTAÑOL, EN EL CUAL SE ACOGIAN MUCHOS ASPECTOS DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS NORTEAMERICANAS.

LA LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO PRESENTA YA UNA FUNCION Y FUSION DE DOS CORRIENTES; UNA DE ELLAS ES LA CORRIENTE PRAGMATICA NORTEAMERICANA QUE ATIENDE EL ORGANO MAS QUE EL NEGOCIO; LA OTRA DOCTRINA ENCABEZADA POR DON RICARDO J. ALFARO, QUE BUSCA CONSTRUIR UNA NOCION JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

EL ARTICULO 60.DE LA LEY DE 1926 DEFINIA AL FIDEICOMISO COMO UN "MANDATO IRREVOCABLE EN VIRTUD DEL CUAL SE ENTREGAN AL BANCO CON EL CARACTER DE FIDUCIARIO, DETERMINADOS BIENES PARA QUE DISPONGA DE ELLOS O DE SUS PRODUCTOS, SEGUN LA VOLUNTAD DEL QUE LOS ENTREGA, LLAMADO FIDEICOMITENTE, A BENEFICIO DE UN TERCERO LLAMADO FIDEICOMISARIO O BENEFICIARIO" LA DEFINICION SE APROXIMA HASTA UNA

IDENTIDAD CASI COMPLETA CON LA DADA POR EL LICENCIADO ALFARO EN SU OBRA PUBLICADA EN 1920, EN PANAMA.

LAS NOTAS RELEVANTES DEL FIDEICOMISO EN LA LEY QUE VENIMOS COMENTANDO, PUEDEN SISTEMATIZARSE COMO SIGUE:

- 1.- EL FIDEICOMISO ES CONCEBIDO COMO UN MANDATO IRREVOCABLE.
- 2.- SE LE REGULA COMO FUNCION PROPIA DE LOS BANCOS DE FIDEICOMISO.
- 3.-LOS BIENES SALEN DEL PATRIMONIO DEL SUJETO QUE CONSTITUYE UN FIDEICOMISO Y RESULTAN COMO UN GRAVAMEN.
- 4.- EL FIDUCIARIO ES INVESTIDO DE TODOS LOS DERECHOS INHERENTES AL DOMINIO EXCEPTO LA FACULTAD DE ENAJENAR, GRAVAR O PIGNORAR DICHOS BIENES, CUANDO NO LE SEAN INDISPENSABLES PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES.

EN EL AÑO DE 1932 SE PUBLICO DEL LEYES:

LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO - AUN EN VIGOR, POR LO CUAL SE REGULA EL FIDEICOMISO EN CUANTO NEGOCIO Y;

LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO EN LA CUAL SE ESTABLECEN LAS NORMAS RELATIVAS A LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS

POR PRIMERA VEZ, APARECE DEMARCADA CON PRECISION TECNICA LA NATURALEZA DEL NEGOCIO, DEJANDO SER CONCEBIDA Y REGULADA COMO UNA FUNCION DE LAS INSTITUCIONES.

AHORA EL FIDEICOMISO SE ENTIENDE SUSTANCIALMENTE COMO UNA AFECTACION DE BIENES CUYA EJECUCION SE CONFIA A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA..

LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, DECIA TEXTUALMENTE:

"QUEDARA EL FIDEICOMISO CONCEBIDO COMO UNA AFECTACION PATRIMONIAL A UN FIN CUYO LOGRO SE CONFIA A LAS GESTIONES DE UN FIDUCIARIO PRECISANDOSE ASI LA NATURALEZA Y LOS EFECTOS DE ESTA INSTITUCION".

APARTIR DE LA EXPEDICION DE ESTAS LEYES, LA LEY SUSTANCIAL PARA EL ESTUDIO DE FIDEICOMISO ES LA DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

SIN EMBARGO, COMO LAS LEYES DE INSTITUCIONES DE CREDITO DIRECTAMENTE O INDIRECTAMENTE SE REFIEREN A EL, ES NECESARIO TAMBIEN CONSIDERARLAS DENTRO DEL ESTUDIO.

NOTAS DEL CAPITULO I

- (1) VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M. "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO" EDITI.,PORRUA, 4A,EDICION MEXICO,1982,P2.
- (2) SERRANO TRANSVIÑA,JORGE: APORTACION AL FIDEICOMISO; EDIT.PORRUA 3A EDICION MEXICO,1950;PP88 Y 89.
- (3) MUÑOZ LUIS: EL FIDEICOMISO;EDIT. CARDENAS,4A,EDICION MEXICO,1980,P 6.
- (4)VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M.,OPUS CIT.P.37
- (5) IDEM,P. 37
- (6) KREIGER EMILIO; MANUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO;EDIT.DIMENSION,1A EDICION MEXICO 1976,P.19

CAPITULO II

2.1. NATURALEZA JURIDICA EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- EN EL DERECHO MEXICANO, EL FIDEICOMISO ES, DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (15 DE SEPTIEMBRE DE 1933), UNA FIGURA JURIDICA EN VIRTUD DE LA CUAL UNA PERSONA, LLAMADA FIDEICOMITENTE, DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO, ENCOMENDADO LA REALIZACION DE ESE PROPOSITO A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA (ARTICULO 346 DE LA LEY).

DE LA ENUNCIACION DE LA LEY RESULTAN ELEMENTOS QUE PERMITEN APROXIMARNOS A UN CONCEPTO BASTANTE PRECIOSO.

EN PRIMER LUGAR, EL FIDEICOMISO ES UN COMPROMISO QUE PRODUCE CONSECUENCIAS, ENTRA EN LA CATEGORIA DE LOS ACTOS HUMANOS VOLUNTARIOS QUE INTENCIONALMENTE SE REALIZA PARA PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO Y, POR ELLO, HABRA QUE UBICARLO DENTRO DE LA CATEGORIA DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS.

EN SEGUNDO LUGAR, MEDIANTE EL FIDEICOMISO, UN SUJETO, EL FIDEICOMITENTE, CON APTITUD JURIDICA PARA HACERLO, DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO, LOS SUSTRAE DE UNA UTILIZACION GENERAL Y LOS ENLAZA A UN PROPOSITO FIJO, PRECISO. ESTE BIEN O CONJUNTOS DE BIENES QUEDAN, POR EFECTO DEL FIDEICOMISO, VINCULADOS A UN FIN CONCRETO, CON EXCUSION DE OTROS POSIBLES FINES.

ESTE ELEMENTO DE CONEXION DE CIERTOS BIENES CON FINES DE TERMINADOS HA DADO ORIGEN A LA TEORIA QUE EXPLICA, CON MUY BUENAS RAZONES EL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO JURIDICO CUYA ESCENCIA CONSISTE EN LA

CREACION DE ESE NEXO OBJETIVO ENTRE BIENES (O MEDIOS) Y FINES EN LA CREACION DE UNA AFECTACION PATRIMONIAL O DE UN PATRIMONIO DE AFECTACION, EN EL CUAL SOLO DOS ELEMENTOS SON JURIDICAMENTE ESCENCIALES: LOS BIENES AFECTADOS Y EL FIN A QUE SE DESTINAN.

NO ANDUVIERON MUY LEJOS DE ESA TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION LOS REDACTORES DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, QUE CUANDO ELABORARON LOS TEXTOS LEGALES, ACABABAN DE CONOCER EL LIBRO FUNDAMENTAL QUE SOSTIENEN ESTA ORIENTACION DOCTRINAL.

EN TERCER LUGAR, EL FIDEICOMISO MEXICANO, AL MISMO TIEMPO QUE PRODUCE LA VINCULACION DE BIENES A FINES LICITOS Y DE TERMINADOS, SUPONE TAMBIEN UNA ENCOMIENDA, UNA MISION CINFUADA A UNA PERSONA PARA QUE TOMA A SU CARGO Y BAJO SU RESPONSABILIDAD QUE AQUELLA VINCULACION DE BIENES A UN FIN DETERMINADO, NO QUEDE COMO UN MEROPROPOSITO DE QUIEN CREA EL FIDEICOMISO, SINO QUE TOMA CUERPO Y REALIDAD, SE TRANSFORME DE DESEO EN HECHO, DE QUIMERA EN REALIDAD JURIDICA Y MATERIAL.

"LA SOBREVALORACION DE ESTA RELACION PERSONAL DE CONFIANZA ENTRE QUIEN CONTITUYE EL FIDEICOMISO Y EL FIDUCIARIO QUE LO EJECUTA LLEVO A LA CORRIENTE DOCTRINA REPRESENTADA POR EL JURISTA PANAMEÑO DOCTOR RICARDO J. ALFARO Y A NUESTROS LEGISLADORES DE 1924 Y 1926 A DEFINIR EL FIDEICOMISO COMO UN MANDATO IRREVOCABLE. (7).

2.- SI BIEN EL FIDEICOMISO ENTRAÑA LA AFECTACION DE CIERTO BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO O SEA QUE LLEVA A LA CONSTITUCION DE UN CONJUNTO PATRIMONIAL DESTINADO A UN FIN, Y POR ESE CONCEPTO, SE AGRUPA DENTRO DE LA CATEGORIA DE LOS NEGOCIOS, JURIDICOS QUE ENTRAÑAN A UNA VINCULACION PATRIMONIAL, TALES COMO LA SOCIEDAD

CIVIL O MERCANTIL, LA FUNDACION DE ASISTENCIA PRIVADA, LA SUCESION, LA QUIEBRA, EL MAYORAZGO, LA CONSTITUCION DE DOTE O DE PATRIMONIO FAMILIAR, SERIA MUTILAR GRAVEMENTE EL FIDEICOMISO, AFIRMAR QUE SU NATURALEZA QUEDA CABALMENTE EXPLICADA POR LA CREACION DE UN PATRIMONIO LIGADO A UN FIN CONCRETO.

SI, POR OTRA PARTE, ES CIERTO TAMBIEN, QUE EL FIDEICOMISO MEXICANO ENTRARA UN CARGO DEL FIDEICOMITENTE A UN SUJETO JURIDICO DE ESPECIAL CALIFICACION, DE OCUPARSE DE QUE LA AFECTUACION PATRIMONIAL, EFECTIVAMENTE SE REALICE, Y EN ESE ASPECTO, EL FIDEICOMISO SE ALINEA CON LOS NEGOCIOS JURIDICOS QUE SUPONEN UN ENCARGO DE CONFIANZA, COMO EL MANDATO, LA COMISION MERCANTIL, EL ALBACEAZGO, LA TUTELA, LA SINDICATURA, NO PUEDE REDUCIRSE EL FIDEICOMISO, EN SU INTEGRIDAD JURIDICA, A ESE ENCARO, AL CUAL LE FALTA LA BASE DE SUSTENTO SI NO SE APOYA EN LA AFECTACION PATRIMONIAL.

POR ELLO, PARECE GOZAR DE UN ENCOMIDABLE EQUILIBRIO LA DESCRIPCION DE NUESTRO LEGISLADOR DE 1932, QUE PARA CARACTERIZAR AL FIDEICOMISO INCLUYE LOS DOS ELEMENTOS QUE ENTRAN NECESARIAMENTE DENTRO DEL OBJETO DE ESE NEGOCIO:

AFECTACION PATRIMONIAL, O SEA VINCULACION JURIDICA DE CIERTOS BIENES O UN DETERMINADO FIN.

RELACIONE PERSONAL DE CONFIANZA QUE SUPONE UN ENCARGO DEL FIDEICOMITENTE AL FIDUCIARIO QUE HABRA DE LLEVAR A LA PRACTICA EL FIN DEL NEGOCIO.

3.- EXISTE EN LA LEGISLACION POSITIVA DE MEXICO, OTRO ELEMENTO DE IMPORTANCIA PARA LA DEFINICION DE NUESTRO FIDEICOMISO, QUE SE ENCUENTRA INVARIABLEMENTE PRESENTE EN LAS DISTINTAS OCASIONES EN

QUE NUESTRO PAIS SE HA LEGISLADO SOBRE FIDEICOMISO Y QUE NO SE HA TOMADO, CIERTAMENTE, DE LA INSTITUCION ANGLOSAJONA DEL "TRUST".

ESTE ELEMENTO CONSISTE EN QUE LA REALIZACION O EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO NO PUEDE ENCOMENDARSE A CUALQUIER PERSONA, POR CAPAZ O IDONEA QUE SEA PARA CUMPLIR EL ENCARGO, PUES SOLO LAS INSTRUCCIONES FIDUCIARIAS, O SEA LAS QUE GOZAN DE CONCESIÓN OTORGADA POR EL GOBIERNO FEDERAL, POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS, EN LOS TERMINOS DE LOS ARTICULOS 2o.FRACCION VI, 44, FRACCION I, 45 Y DEMAS RELATIVOS DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, PUEDEN ACTUAR COMO FIDUCIARIAS EN LOS FIDEICOMISOS REGULARES QUE SE CONSTITUYAN EN NUESTRO PAIS.

DE ESTE REQUISITO LEGAL, PECULIAR DE NUESTROS FIDEICOMISO, RESULTADO ALGUNAS CARACTERISTICAS QUE DEBEMOS INCORPORAR A NUESTRO ACERVO DE ELEMENTOS NECESARIOS PARA DEFINIR EL FIDEICOMISO.

"ES UN NEGOCIO CUYA EJECUCIÓN O REALIZACION ES OBLIGADAMENTE UNA FUNCION BANCARIA" , PUESTO QUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIARIAS SON CONSIDERADAS COMO BANCARIAS, Y A UN QUE, CON ACIERTO SE DICE QUE EL FIDEICOMISO NO ES, EN SI MISMO, UNA OPERACION DE CREDITO, POR CUANTO SE DICE QUE NO SE CONFIGURA LA TRANSFERENCIA ACTUAL DE RECURSOS DEL ACREEDOR CONTRA EL REEMBOLSO POSTERIOR DEL DEUDOR AL MISMO ACREEDOR CONTRA EL REEMBOLSO POSTERIOR DEL DEUDOR AL MISMO ACREEDOR EN EL DERECHO MEXICANO, LA EJECUCIÓN BANCARIA Y EL FIDEICOMISO MISMO ES UNA OPERACION REGULADA POR LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO,

4.-EL LEGISLADOR MEXICANO DE LA LEY GENERAL DE TITULOS DE 1932,ALUDE, CON BUEN TINO, SI SE ATIENDE A SU FUNCION DE CREAR NORMAS IMPERATIVAS Y NO CONCEPTOS TEORICOS, DEFINIR QUE DEBE ENTENDERSE POR FIDEICOMISO, PUES LAS NORMAS MEXICANAS SE REFIEREN A LOS EFECTOS QUE PRODUCEN EL NEGOCIO, PERO NO ALUDEN A SU NATURALEZA O SUSTANCIA.

FIELES AL PROPOSITO PRAGMATICO DEL PRESENTE ESTUDIO VAMOS A SOSLAYAR TAMBIEN LAS DISCUSIONES ACADEMICAS, AUNQUE MENCIONAREMOS SOLO LOS ASPECTOS ESCENCIALES.

5.-OTRO ASPECTO QUE NO PUEDE SER PASADO POR ALTO, A PESAR DEL CARACTER ELEMENTAL DE ESTE TRABAJO ES EL QUE HA PROVOCADO,PROBABLEMENTE LA MAYOR POLEMICA RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

SEGUN ALGUNOS AUTORES PARA LA CREACION DEL FIDEICOMISO, BASTA LA SOLA DECLARACION DE VOLUNTAD DE UN SUJETO CAPAZ Y CON FACULTADES PARA DECIDIR LA AFECTACION DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS A UN FIN DETERMINADO Y PARA ENCOMENDAR A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA EL COMETIDO DE LLEVAR A EFECTUAR ESA AFECTACION PATRIMONIAL.

EL CONTENIDO DE LA DECLARACION DE VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE ES DOBLE: POR UNA PARTE, CONTITUYE UN REGIMEN ESPECIAL RESPECTO DE UN BIEN O UN CONJUNTO DE BIENES Y, POR OTRA PARTE, DECIDE QUE SEA UNA INSTITUCION FIDUCIARIA QUIEN SE ENCARGUE DE PONER EN EJECUCIÓN ESEREGIMEN ESPECIAL, PUEDE EL FIDEICOMITENTE NO DESIGNAR UNA INSTITUCION FIDUCIARIA CONCRETA. BASTARA CON LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD RELATIVA AL DESTINO ESPECIFICO DE BIENES DETERMINADOS Y LA EXPRESION DE VOLUNTAD DE QUE LA TAREA LA REALICE

UNA INSTITUCION FIDUCIARIA PARA QUE EL FIDEICOMISO SEA EXISTENTE Y VALIDO.

TODAVIA EXISTE ALGUNA OPINION, EN EL SENTIDO DE QUE ESTE, A SEMEJANZA DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO, SOLO SE PERFECCIONA CON LA ACEPTACION DEL BENEFICIARIO Y FIDEICOMISARIO.

COMO EN NUESTRA LEGISLACION CABE LA POSIBILIDAD DE FIDEICOMISO SIN FIDEICOMISARIO DETERMINADO, PUES EL FIN DEL FIDEICOMISO SE HA DE PERSONALIZARSE NECESARIAMENTE EN UN SUJETO CONCRETO, PUEDE AFIRMARSE QUE EL FIDEICOMISARIO NO ES UN SUJETO ESENCIAL EN EL FIDEICOMISO Y QUE, POR ENDE TAMPOCO ES UN ELEMENTO DE ESCENCIA SU ACEPTACION.

EL PROBLEMA QUEDA, PUES, PLANTEADO, CONFORME AL DERECHO MEXICANO, EN SI EL FIDEICOMISO ES UN NEGOCIO JURIDICO UNILATERAL EN EL QUE SOLO INTERVIENEN EL FIDEICOMITENTE O ES UN NEGOCIO BILATERAL, CON LA NECESARIA PARTICIPACION DE FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO.

6.- EL ARTICULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ESTABLECE QUE EL "FIDEICOMISO PUEDE SER CONTITUIDO PORACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO".(8)

COMO EL TESTAMENTO ES, INDISCUTIBLE, UN ACTO UNILATERAL Y PERSONALISMO, EN EL QUE NO PUEDE PARTICIPAR MAS QUE EL TESTADOR Y NADIE MAS QUE EL, QUEDA FUERA DE DUDA QUE EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO MEDIANTE UN NEGOCIO UNILATERAL, QUEDA POR ACLARAR SI TAMBIEN PUEDE CREARSE POR ACTO PLURILATERAL.

PROBABLEMENTE, LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA RESIDA EN DIVIDIR LA VIDA DEL NEGOCIO JURIDICO DE QUE VENIMOS TRATANDO EN DOS ETAPAS: CONSTITUCION Y EJECUCIÓN.

EN LA PRIMERA ETAPA, EN LA CONSTITUCION DE LA SITUACION JURIDICA BASTA UNA SOLA EXPRESION DE VOLUNTAD; LA DEL FIDEICOMITENTE JURIDICAMENTE CAPAZ Y APTO PARA CREAR ESA SITUACION. ESA EXPRESION DE VOLUNTAD PUEDE SER ESPONTÁNEA O PUEDE SER EL CUMPLIMIENTO DE UN COMPROMISO PREVIAMENTE CONCERTADO, PERO EN TODO CASO, SARA LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE LA QUE TENGA EFICACIA JURIDICA EN LA ETAPA Y PARA LOS EFECTOS DE CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

OTRA COSA OCURRE EN LA ETAPA DE REALIZACION, EN LA CUAL EVIDENTEMENTE, NO PUEDEN PRODUCIRSE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL ACTO CONSTITUTIVO SI NO EXISTE UNA INSTITUCION FIDUCIARIA QUE ACEPTE EL CARGO Y LO CUMPLA.

LA DESIGNACION DE ALBACEA ES UN NEGOCIO JURIDICO UNILATERAL, QUE JAMÁS LLEGA A FUNDIRSE EN UN CONTRATO O UN CUASI-CONTRATO.

EL NOMBRAMIENTO DE UN FUNCIONARIO PUBLICO ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL, QUE PERMANECE COMO TAL, FRENTE A LA ACEPTACIÓN DEL DESIGNADO, QUE CONSTITUYE OTRO ACTO UNILATERAL INDEPENDIENTE.

EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA ES UN ACTO UNILATERAL DEL PODER PUBLICO, CUYA NATURALEZA NO SE ALTERA POR LA ACEPTACIÓN DE LA CONCESIÓN POR EL CONCESIONARIO.

LA DECISION DE UN PARTICULAR DE AFECTAR BIENES PARA CONSTITUIR UNA INSTITUCION DE ASISTENCIA PRIVADA ES UN NEGOCIO UNILATERAL QUE

NUNCA LLEGA A FUNCIONARSE CON LA DECLARATORIA DE LA JUNTA DE ASISTENCIA APROBANDO LA CONSTITUCION.

LA EMISION DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION O DE CERTIFICADOS DE VIVENDA, SE HACE MEDIANTE DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD DEL EMISOR, QUE NO SE TRANSFORMA EN CONCENSO CONTRACTUAL POR LA ADQUISICION DE ESOS CERTIFICADOS POR LOS TENEDORES.

PODRIA MULTIPLICARSE LOS EJEMPLOS DE ACTOS UNILATERALES LIGADOS DENTRO DE UN PROCESO JURIDICO, QUE NO LLEGAN A FUSIONARSE PARA CONSTITUIR PLURILATERALES.

TAMBIEN EXISTEN NUMEROS EJEMPLARES DE EXPRESIONES DE VOLUNTAD UNILATERAL QUE SE ENLAZAN DE TAL MANERA CON LA VOLUNTAD DE OTRO SUJETO, QUE LLEGAN A CONSTITUIR UN VERDADERO ACUERDO DE VOLUNTADES.

EN LA POLITIZACION Y POSTERIOR ACEPTACION; EN EL MANDATO CONFERIDO Y ULTERIORMENTE ACEPTADO, EN EL CONTRATO PREPARATORIO DE PROMESA UNILATERAL, ACEPTADA POR EL BENEFICIARIO DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO, ENTRE MUCHOS EJEMPLOS, LAS DOS VOLUNTADES SE FUNDEN EN EL CONSENTIMIENTO BILATERAL.

CUAL SARA AL CASO EN EL FIDEICOMISO?, SUBSISTENCIA DE ACTO UNILATERAL CONSTITUTIVO JUNTO A UNA ACEPTACION UNILATERAL TAMBIEN DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA?, O POR EL CONTRARIO, FUSION DE AMBOS ACTOS UNILATERALES PARA HACER SURGIR UN NEGOCIO BILATERAL, UN "CONTRATO DE FEDEICOMISO"?

7.- SI ATENDEMOS AL CONTENIDO DE LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE Y DE INSTITUCION FIDUCIARIA, PARECE DIFICIL ENCONTRAR EL CONSENTIMIENTO, ES DECIR LA COINCIDENCIA DE VOLUNTADES SOBRE UN OBJETO COMUN.

EL FIDEICOMITENTE, SI DECIDE ELEGIR POR SI MISMO A LA INSTITUCION, PUEDE HACERLO, AUNQUE TAMBIEN PUEDE ABSTENERSE DE NOMBRARLA, EN CUYO CASO LA DESIGNACION CORRESPONDERA AL O A LOS FIDEICOMISARIOS O, EN SU DEFECTO, A UN JUEZ. EL CONTENIDO DE LA DECLARACION DEL FIDEICOMITENTE ES, COMO YA SE DIJO, DOBLE: AFECTAR BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO Y DECIDIR QUE SE ENCARGUE DE EJECUTAR ESA DECISION FIDUCIARIA. SOLO PODRIA TENERLA EN LA SEGUNDA: EN LA ENCOMIENDA.

PERO LA MEJOR PRUEBA DE QUE LA DESIGNACION Y LA ACEPTACION NO LLEGAN A FUNCIONARSE EN UN SOLO NEGOCIO BILATERAL ES QUE LA DESIGNACION ES VALIDA, AUNQUE NO LA ACEPTACION Y LA ACEPTACION DE ESTA ES CONDICION PARA LA EFICACIA, PERO NO LA VALIDEZ DE LA DESIGNACION.

DE AH SE DESPRENDE UN EFECTO PRACTICO IMPORTANTE. SI LA INSTITUCION DE CREDITO DESIGNADA SE REHUSA A ACEPTAR EL DESEMPEÑO DEL CARGO, SIN MEDIAR LAS CAUSAS GRAVES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 356 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO PODRA SER SANCIONADA ADMINISTRATIVAMENTE POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS Y ADEMAS SARA RESPONSABLE POR LOS DANOS Y PERJUICIOS QUE OCACIONE POR SU NEGATIVA.

ESTA SITUACION NO PODRIA DARSE SI LA FALTA DE ACEPTACION DE LA FIDUCIARIA PROVOCARA LA INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO POR FALTA DE

SUPUESTO "CONCENTIMIENTO" GENERADO POR EL BINOMIO DESIGNACION ACEPTACIÓN.

POR OTRA PARTE, SI LA DESIGNACION DE LA INSTITUCION Y LA ACEPTACIÓN DEL CARGO HECHA POR ESTA CONSTITUYERAN UN NEGOCIO BILATERAL DEL TIPO CONTRACTUAL, ESA MISMA NATURALEZA CORRESPONDERIA AL NOMBRAMIENTO QUE HICIERA EL FIDEICOMISARIO Y LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO. Y LO QUE ES ABSURDO E INADMISIBLE LA DESIGNACION HECHA POR UN JUEZ Y LA ACEPTACIÓN DE LA INSTITUCION NOMBRADA CONSTITUIRIAN UNA RELACION CONTRACTUAL.

POR ELLO, CABE CONCLUIR QUE EN LA ETAPA DE CONSTITUCION HAY UNA VOLUNTAD UNILATERAL; LA DEL FIDEICOMITENTE. EN ETAPA DE EJECUCIÓN, SURGE OTRA VOLUNTAD UNILATERAL, LA DEL FIDUCIARIO QUE ACEPTA Y EJECUTA EL ENCARGO. EVENTUALMENTE, PUEDE SURGIR UNA TERCERA VOLUNTAD UNILATERAL: LA DEL FIDEICOMISARIO. EN NINGUN CASO, ESTAS VOLUNTADES LLEGAN A CONSTITUIR EL CONSENTIMIENTO TIPICO DE LOS NEGOCIOS CONTRACTUALES.

8.- TODO LO ANTES DICHO, NO IMPIDE QUE SE ESTABLEZCAN RELACIONES CONTRACTUALES, EN ASPECTOS SECUNDARIOS, ENTRE EL FIDEICOMITENTE Y EL FIDUCIARIO, O ENTRE EL FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISARIO, O ENTRE EL FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMITENTE, O ENTRE CUALQUIERA DE LOS TRES Y UN TERCERO.

POR EJEMPLO, SI EL FIDEICOMITENTE Y LA INSTITUCION FIDUCIARIA CONVIENEN EN EL MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA INSTITUCION O EN LIMITAR LAS RESPONSABILIDADES DE ESTA AL SEGUIR LAS INSTITUCIONES DE UN COMITE TECNICO DESIGNADO POR EL FIDEICOMITENTE; O BIEN, SI LA REGULACION DE HONORARIOS DE LA INSTITUCION SE HACE POR

ACUERDO ENTRE FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO; O BIEN SI ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO SE ESTABLECE UN CONTRATO EN VIRTUD DEL CUAL, A CAMBIO DE LOS BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMISARIO LIBERARA AL FIDEICOMITENTE DE LA DEUDA QUE CON EL TIENE; O EL ACUERDO ENTRE FIDEICOMITENTE Y UN TERCERO EN EL SENTIDO DE QUE SE OBLIGA A CONSTITUIR EL FIDEICOMISO PARA DOTAR DE CAPACIDAD DE PAGO AL FIDEICOMISARIO QUE ES DEUDOR DE ESE TERCERO, ETC.

FACIL ES IMAGINAR INNUMERABLES POSIBILIDADES DE CELEBRAR CONTRATOS EN RELACION O CON MOTIVO DEL FIDEICOMISO. ESTE MISMO PUEDE CONSTITUIRSE EN CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION CONTRAIDA CONTRACTUALMENTE.

POR TODO ELLO, NO TRANSFORMARA LA ESENCIA UNILATERAL DEL FIDEICOMISO.

9.- UN TERCER ASPECTO QUE CONVIENE SEÑALAR, ES EL DE QUE EN EL FIDEICOMISO, AUN CUANDO EXISTE UN PATRIMONIO VINCULADO E UN FIN, Y ELLO PUEDE DAR ORIGEN A UNA UNIDAD ECONOMICA, MUY PARECIDA, EN EL ASPECTO DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA, A UNA VERDADERA EMPRESA QUE ASUMA LA FORMA JURIDICA PROPIA, DISTINTA DE LOS SOCIOS, EL FIDEICOMISO NO LLEGA JAMÁS EN NUESTRO DERECHO, A TENER UNA PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA. PODRA LLEGAR A SER HASTA UNA UNIDAD ECONOMICA SUSCEPTIBLE DE OBLIGACION TRIBUTARIA, DE RESPONSABILIDAD LABORAL Y AUN DE RESPONSABILIDAD CIVIL O MERCANTIL, PERO NO LLEGARA A TENER EL ESTATUTO JURIDICO DE UN VERDADERO SUJETO DE DERECHO.

COORRERA LA SUERTE DE ESAS UNIVERSALIDADES PATRIMONIALES COMO LA SUCESION, EL CONCURSO, O LA QUIEBRA, QUE ESTAN INTEGRADAS POR

CONJUNTOS DE BIENES Y DERECHOS, PERO QUE CARECEN DE PERSONALIDAD JURIDICA PROPIA Y, POR ELLO, EL DERECHO HA PREVISTO LO NECESARIO PARA QUE ESOS CONJUNTOS PATRIMONIALES NO QUEDEN SIN DEFENSA NI PROTECCION. EL ALBACEA, EL SINDICO O EL FIDUCIARIO TIENEN, EN ES SENTIDO, POSICION SIMILAR YA QUE SU FUNCION DE CUSTODIA, PROTECCION, ADMINISTRACION Y APLICACION DE REFERENCIA A BIENES DE UNIVERSALIDADES PATRIMONIALES TEMPORALMENTE SIN DUEÑO.

NO ES EL CASO DE LA SOCIEDAD O DE LAS FUNDACIONES DE ASISTENCIA PRIVADA EN DONDE, JUNTO CON EL PATRIMONIO AFECTADO, SURGE EL SUJETO JURIDICO, LA PERSONA MORAL TITULAR DE ESE PATRIMONIO.

2.2.- CONCEPTO DEL FIDEICOMISO.

ES SUMAMENTE DIFICIL EL PODER UNIFICAR CRITERIOS RESPECTO A EL CONCEPTO DEL FIDEICOMISO, POR LO QUE NOS CENTRAREMOS EN EL DIVERSAS OPINIONES DE DISTINGUIDOS JURISCONSULTOS, SOBRE EL PARTICULAR.

EL DR. LUIS MUÑOZ, NOS DEFINE AL FIDEICOMISO" COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO, EXPLICÁNDOLO ASI, NEGOCIO JURIDICO EN VIRTUD DEL CUAL SE ATRIBUYE EL FIDUCIARIO LA TITULARIDAD DOMINICAL, SOBRE CIERTOSBIENES CON LA LIMITACION, DE CARACTER OBLIGATORIO DE REALIZAR SOLO AQUELLOS ACTOS EXIGIDOS POR EL CUMPLIMIENTO DEL FIN PARA LA REALIZACION DEL CUAL SE DESTINAN," (9).

POR SU PARTE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DEL 26 DE AGOSTO DE 1932, EN SU ARTICULO 346, NOS DEFINE DE LA SIGUIENTE MANERA AL FIDEICOMISO.

" EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO, ENCOMENDADO LA REALIZACION DE ESE FIN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA".(10).

FUE EN EL AÑO DE 1926, EN QUE LA LEY DE BANCAS DE FIDEICOMISO LA CUAL SE ENCONTRABA INCORPORADA A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS, RECOJO LA IDEA DEL MAESTRO PANAMEÑO, RICARDO J. ALFARO AL SEÑALAR AL FIDEICOMISO COMO UN MANDATO IRREVOCABLE TRANSMISOR DE BIENES.

EL DR. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, SOSTIENE EL CRITERIO DE QUE "EL FIDEICOMISO ES UN NEGOCIO UNILATERAL O PLURILATERAL". (RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ J.; EL FIDEICOMISO, ESQUEMA SOBRE SU NATURALEZA, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO).

ESTA IDEA DEL DR. ROGRIGUEZ Y RODRÍGUEZ, ESTA FUNDADA EN EL JUICIO QUE A CONTINUACIÓN SE TRANSCRIBE.

" NORMALMENTE EL FIDEICOMISO SE PRESENTA COMO UN ACTO UNILATERAL, CUANDO EL FIDEICOMITENTE ESTABLECE SU VOLUNTAD EN UN ACTO INTERVIVOS, O EN SU TESTAMENTO. EN ESTE CASO SU DECLARACION ES OBLIGATORIA INMEDIATAMENTE PARA EL, PUESTO QUE NO PUEDE REVOCAR EL FIDEICOMISO SI EXPRESAMENTE NO SE RESERVO ESA FACULTAD, NO PUEDE MODIFICARLO SI NO ES CON EL CONSENTIMIENTO DEL FIDEICOMISARIO PRODUCE EFECTOS FRENTE A TERCEROS, POR SU PUBLICACION, TODO ELLOINDEPENDIENTEMENTE DE LAS ACEPTACIONES DEL FIDUCIARIO Y DEL FIDEICOMISARIO, QUE POR LO MISMO NO SON MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD ESENCIALES PARA INTEGRAR EL NEGOCIO JURIDICO. LA ADHESION DEL FIDUCIARIO A LAS NORMAS ESTABLECIDAS POR EL ACTO CONSTITUTIVO Y

LA ACEPTACIÓN DEL CARGO, SON CONDICIONES JURIDICAS PARA LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, PERO NO PARA SU PERFECCION JURIDICA ".

EN SU OBRA "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" EL DR. RAUL CERVANTES AHUMADA, NOS SEÑALA "QUE EL FIDEICOMISO ES UN NEGOCIO JURIDICO POR MEDIO DEL CUAL FIDEICOMITENTE CONSTITUYE UN PATRIMONIO AUTONOMO, CUYA TITULARIDAD SE ATRIBUYE AL FIDUCIARIO, PARA LA REALIZACION DE UN FIN DETERMINADA" (11).

EN ESE MISMO ORDEN DE IDEAS, EL DR. CERVANTES NOS ILUSTRAS CON LOS CONCEPTOS DEL ARTICULO 838, DEL PROYECTO PARA EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO, LOS CUALES CONSIDERA QUE TIENEN UNA SISTEMATICA MAS ADECUADA Y QUE A LA LETRA DICE " POR EL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE TRANSMITE LA TITULARIDAD DE UN DERECHO, AL FIDUCIARIO, QUIEN QUEDA OBLIGADO A UTILIZARLO PARA LA REALIZACION DE UN FIN DETERMINADO".

POR ULTIMO QUISIÉRAMOS REMITIRNOS A LA CLARA IDEA DEL DR. MIGUEL ACOSTA ROMERO, RESPECTO AL FIDEICOMISO PUBLICO, DEFINIÉNDOLO COMO "UN CONTRATO POR MEDIO DEL CUAL, EL GOBIERNO FEDERAL, LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS O LOS AYUNTAMIENTOS; A TRABES DE SUS DEPENDENCIAS CENTRALES O PARA ESTATALES, CON EL CARACTER DE FIDEICOMITENTE, TRANSMITE LA TITULARIDAD DE BIENES DEL DOMINIO PUBLICO, (PRECIO DECRETO DE DESINCORPORACION), O DEL DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN, ENTIDAD O MUNICIPIOS O AFECTA FONDOS PÚBLICOS, EN UNA INSTITUCION FIDUCIARIA, PARA REALIZAR UN FIN LICITO DE INTERÉS PUBLICO". (12).

2.3. LOS ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

"LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA OPERACION DEL FIDEICOMISO MEXICANO, INDISPENSABLES EN EL MOMENTO DE CREACION O CONSTITUCION, SON:" (13).

I.- UN FIDEICOMITENTE, QUE DESTINA CIERTOS BIENES DE LOS QUE PUEDE DISPONER, Q UN FIN LICITO DETERMINADO Y EXPRESA SU VOLUNTAD QUE SE ENCARGUE DE LLEVAR AL CABO ESA AFECTACION PATRIMONIAL, UNA INSTITUCION FIDUCIARIA.

II .- UN BIEN O UN CONJUNTO DE BIENES QUE SE DESTINA A UN FIN LICITO DETERMINADO.

III.- UN FIN LICITO DETERMINADO QUE PUEDE SER DE CARACTER ABSTRACTO E IMPERSONAL (COMBATIR LA GUERRA, LA ENFERMEDAD, ETC.), O BIEN PUEDE CONCRETARSE EN EL BENEFICIO DE UNA PERSONA O UN GRUPO INDIVIDUALIZADO DE PERSONAS, QUE ASUMIRAN EL PAPEL DE BENEFICIARIOS, DENOMINADOS FIDEICOMISARIOS.

IV.- UNA INSTITUCION BANCARIA, QUE DISFRUTE DE CONCESIÓN PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIOS Y A LA QUE SE ENCOMIENDE LA TAREA DE EJECUTAR LA AFECTACION PATRIMONIAL.

EN NUESTRO PAIS, EN DONDE EL FIDEICOMISO SE CONSTITUYE POR UN DECLARACION UNILATERAL DEL FIDEICOMITENTE, YA SEA QUE CONSTE POR ACTO ENTRE VIVOS O EN TESTAMENTO, ESTE PERSONAJE TIENE QUE ESTAR PRESENTE EN EL NACIMIENTO DEL ACTO.

SIENDO LA ESENCIA DEL FIDEICOMISO LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL A UN FIN. SIN TAMBIEN ESENCIALES. SIN ELLOS NO NACE EL FIDEICOMISO.

EN CAMBIO EL FIDEICOMISARIO PUEDE NO APARECER NUNCA, ES UN ELEMENTO ACCIDENTAL Y EL FIDUCIARIO PUEDE APARECER POSTERIORMENTE A LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO, AUNQUE SU PRESENCIA SARA INDISPENSABLE PARA LA REALIZACION O EJECUCIÓN DEL NEGOCIO. PASEMOSAL ESTUDIO DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS.

EL FIDEICOMITENTE.

1.- EN EL PROCESO DE GESTACION Y SURGIMIENTO DEL FIDEICOMISO, EL PRIMER PERSONAJE EN HACER SU APARICIÓN ES EL FIDEICOMITENTE, PUES DESPUES, DESAPARECER POR COMPLETO Y PARA SIEMPRE; PUEDE RESERVARSE UNA MODESTA SEGUNDA PARTE EN LOS ESTUDIOS ANTERIORES O BIEN PUEDE CONTITUIRSE DESEMPEÑANDO UN PAPEL DE PRIMERA FIGURA. SU FUNCION, COMO CASI TODO EN EL FIDEICOMISO, NO CORRESPONDE A ESQUEMAS ESTEROTIPADOS, SIN QUE ES VARIABLE, VERSÁTIL, AJUSTABLE A LAS NECESIDADES O DESEOS, A CUYA SATISFACCIÓN ATIENDE CONCRETAMENTE CADA FIDEICOMISO.

EL FIDEICOMITENTE TIENE UN PAPEL RELEVANTE: ES EL CREADOR EL AUTOR DEL FIDEICOMISO. TAL ES SU FUNCION PRINCIPAL, PUEDE CONJUGAR CON ELLA LA DE BENEFICIARIO. EL FIDUCIARIO, EN SU FUNCION PROPIA, ES UN EJECUTOR DE LA VOLUNTAD PLASMADA EN EL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMISARIO ES UN BENEFICIARIO DE ESA VOLUNTAD Y DE SU EJECUCIÓN PERO, EN RIGOR, NI UNO, NI OTRO PARTICIPARAN EN LA CREACION, EN EL NACIMIENTO DEL FIDEICOMISO.

POR ELLO, LA ACTIVIDAD DEL FIDEICOMITENTE ES LA MAS IMPORTANTE DURANTE LA ETAPA DE CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

2.-QUIEN, EN EL DERECHO MEXICANO, PUEDE SER FIDEICOMITENTE?

COMO EL FIDEICOMITENTE EMITE UNA DECLARACION VOLUNTAD CAPAZ DE PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS BIENES QUE VAN A FINGIR COMO FIDUCIARIO Y, EVENTUALMENTE, RESPECTO DE QUIEN O QUIENES VANA DISFRUTAR DE LA SITUACION JURIDICA DE FIDEICOMISARIOS, LA PRIMERA CONDICION PARA QUE ALGUIEN PUEDA SER FIDEICOMITENTE ES QUE TENGA LA CAPACIDAD JURIDICA DE OBRA, DE REALIZAR ACTOS A LOS CUALES EL ORDENAMIENTO JURIDICO ENLAZA CONSECUENCIAS DE DERECHO.

ES DECIR, PARA SER FIDEICOMITENTE, SE REQUIERE SER SUJETO DE DERECHO EN PLENO EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA.

CONSEQUENTEMENTE, QUEDAN EXCLUIDOS DE LA POSIBILIDAD DE SER FIDEICOMITENTES POR SI MISMOS, LOS MENORES DE EDAD Y LOS INCAPACITADOS.

3.- EN CAMBIO, PUEDEN SER FIDEICOMITENTES TODAS LAS PERSONAS FÍSICAS JURIDICAMENTE CAPACES Y TODAS LAS PERSONAS MORALES, LA CAPACIDAD PARA CONSTITUIR FIDEICOMISOS ESTA LIMITADA, SI SE TRATA DE PERSONAS MORALES PUBLICAS, A SU ESFERA DE COMPETENCIA Y A LOS LIMITES DE SUS FACULTADES; SI SE TRATA DE PERSONAS MORALES PRIVADA, AL CAMPO DELIMITADO POR SU OBJETO SOCIAL.

POR ELLO, AL CONSTITUIR UN FIDEICOMISO DEBE EXAMINARSE:

A) LA CAPACIDAD LEGAL DE LA PERSONA FISICA QUE VA A CONSTITUIR EL FIDEICOMISO.

B) SI SE TRATA DE FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR UNA PERSONA PUBLICA, SI TIENE FACULTADES PARA DISPONER DE LOS BIENES QUE VA A AFECTAR Y SI EL FIN DEL FIDEICOMISO ENTRA EN SU ESFERA DE COMPETENCIA.

C) SI SE TRATA DE FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR UNA PERSONA MORAL PRIVADA, SI TIENE LA DISPOSICION DE LOS BIENES QUE VA A EFECTUAR, SI EL FIN DEL FIDEICOMISO ENTRA EN SU OBJETO SOCIAL Y SI LA OPERACION HA SIDO APROBADA POR LOS ORÉGANOS COMPETENTES DE LA PERSONA MORAL.

4.- TANTO LOS MEXICANOS, COMO LOS EXTRANJEROS PUEDEN SER FIDEICOMITENTES, DENTRO DE LA ESFERA DONDE PUEDE VALIDAMENTE ACTUAR.

ES NECESARIO RECORDAR QUE EXISTEN CAMPOS DE ACTIVIDAD EN LOS QUE NUESTRA LEGISLACION VENDA A LOS EXTRANJEROS SU PARTICIPACIÓN, POR EJEMPLO, EN EL CASO DE LA INDUSTRIA PETROLERA O LA PETROQUIMICA O EN EL CAMPO DE LA RADIO Y TELEVISION.

EVIDENTEMENTE, CUALQUIER FIDEICOMISO QUE SE CONTITUYE PARA VIOLAR EL TEXTO O EL ESPIRITU DE LAS LEYES QUE PROHIBEN A LOS EXTRANJEROS SU ACTIVIDAD EN CIERTAS RAMAS, SERIA NULO, POR ILICITUD EN EL FIN. POR ELLO, CUANDO UN EXTRANJERO DESEA CONSTITUIR UN FIDEICOMISO O ALGUIEN DESEA CONSTITUIR UN FIDEICOMISO EN FAVOR DE UNA PERSONAFISICA O MORAL EXTRANJERO, O QUE PUEDE TENER SOCIOS EXTRANJEROS, SARA NECESARIO EXAMINAR SI EL FIDEICOMISO NO ENTRA EN CONFLICTO CON LAS DISPOSICIONES LEGALES MEXICANAS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

5.- ADEMÁS DE SU CAPACIDAD JURÍDICA, EL FIDEICOMITENTE, PARA OBRAR VALIDAMENTE, DEBE TENER LAS FACULTADES NECESARIAS PARA PODER AFECTAR LOS BIENES AL RÉGIMEN JURÍDICO QUE RESULTA DEL FIDEICOMISO.

NO ES INDISPENSABLE QUE EL FIDEICOMITENTE SEA PROPIETARIO, BASTA CON QUE TENGA LAS FACULTADES NECESARIAS PARA DISPONER DE LOS BIENES, EN LA MEDIDA EN QUE LA CREACION DEL FIDEICOMISO LO REQUIERA, EL MANDATARIO, EL ALBACEA, EL TITULAR, EL GERENTE DE UNA SOCIEDAD, NO SON DUEÑOS Y SI PUEDEN, EN CIERTAS CONDICIONES, SER FIDEICOMITENTES RESPECTO DE BIENES QUE TIENE BAJO SU RESPONSABILIDAD.

POR ELLO, LO QUE HABRA DE EXAMINARSE ES SI QUIEN FUNGE COMO FIDEICOMITENTE ESTA LEGALMENTE INVESTIDO DE LAS FACULTADES NECESARIAS PARA LLEVAR A CABO LA AFECTACION DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO DE FIDEICOMISO.

6.- NUESTRO DERECHO POSITIVO DA UNA SOLUCIÓN MUY CLARA RESPECTO A LOS SUJETOS PRIVADOS CUANDO DISPONE, EN EL ARTICULO 349 LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO QUE " SOLO PUEDEN SER FIDEICOMITENTES LAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS QUE TENGAN LA CAPACIDAD NECESARIA PARA HACER LA AFECTUACION DE BIENES QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA ".(14)

EVIDENTEMENTE, ESTA CAPACIDAD NECESARIA SUPONE CAPACIDAD JURÍDICA DEL FIDEICOMITENTE Y FACULTAD PARA PODER DISPONER DE LOS BIENES O DERECHOS QUE AFECTAN.

TRATÁNDOSE DE LOS SUJETOS PÚBLICOS, EL MISMO PROCESO LEGAL AUTORIZA A LAS AUTORIDADES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS COMPETENTES PARA FIGURAR COMO FIDEICOMITENTES, " CUANDO SE TRATA DE BIENES CUYA

GUARDA, CONSERVACION, ADMINISTRACION, LIQUIDACION ,REPARTICION O ENAJENACION, CORRESPONDA A DICHA AUTORIDADES O LAS PERSONAS QUE ESTAS DESIGNEN".

NO PASO POR LA IMAGINACION DE LOS REDACTORES DE LA LEY, EN 1932 EL FENOMENO DE LA PROLIFERACION DE FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS CON FONDOS PÚBLICOS Y EN LOS CUALES LA SECRETARIA DE HACIENDA SE CONVIERTE EN "FIDEICOMITENTE UNICO DEL GOBIERNO FEDERAL", SEGUN LOS ARTICULOS 25 Y 26 DE LA LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL.

EN EL ARTICULO 9, PARRAFO SEGUNDO, EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN, ESTABLECE QUE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO QUE CELEBRE EL GOBIERNO FEDERAL, LA SECRETARIA DE HACIENDA TENDRA SIEMPRE EL CARACTER DE FIDEICOMITENTE.

DE ESTE PARTICULAR MODO, EL GOBIERNO FEDERAL HA QUERIDO PODER COTO A LA PRACTICA DE CREAR FIDEICOMISOS CON FONDOS PÚBLICOS.

SERIA INTERESANTE ESTUDIAR EN DETALLES LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA QUE PUEDEN PRESENTARSE EN LOS FIDEICOMISOS CREADOS POR OTRAS DEPENDENCIAS FEDERALES, COMO FIDEICOMITENTES, CON FONDOS ASIGNADOS A ELLAS Y PARA REALIZACION DE FINES QUE ENTRA DENTRO DE SU ESFERA DE COMPETENCIA, ENTRE ELLAS Y LA SECRETARIA DE HACIENDA.

7.- EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR UNO O POR VARIOS FIDEICOMITENTES.

CABE PENSAR EN EL FIDEICOMISO QUE CONSTITUYEN LOS DIFERENTES CO PROPIETARIOS DE UN BIEN, PARA SU ADMINISTRACION EN COMUN O EN EL FIDEICOMISO DE VOTO QUE CREAN DIFERENTES ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD, PARA CONSTITUIR UN BLOQUE MAYORITARIO; O EN EL FIDEICOMISO QUE CONSTITUYEN VARIAS PERSONAS, PROPIETARIAS DE DIFERENTES ELEMENTOS QUE APORTEN PARA LA INTEGRACION DE UNA EMPRESA.

EN ESTOS CASOS DE MULTIPLICIDAD DE FIDEICOMITENTES, TODOS ELLOS EXPRESAN SU VOLUNTAD DE AFECTACION EN FORMA AUTONOMA Y LA INVALIDEZ DE ALGUNA DECLARACION DE VOLUNTAD NO AFECTA A LAS OTRAS, NI ANULA EL FIDEICOMISO, A MENOS QUE ASI SE HAYA ESTABLECIDO EXPRESAMENTE EN EL ACTO CONSTITUTIVO.

UNA VEZ CONSTITUIDO EL FIDEICOMISO, EN EL CASO DE MULTIPICIDAD DE FIDEICOMITENTE, LAS DECISIONES QUE DEBEN TOMAR ESTOS SERAN POR MAYORIA DE VOTOS, COMPUTADOS POR REPRESENTACIONES, DE ACUERDO CON EL ARTICULO 348, PARRAFO TERCERO, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, ANALOGICAMENTE APLICADO.

8.- EL CREADOR DEL FIDEICOMISO ES, EN EL MOMENTO DE CONSTITUCION DEL NEGOCIO, LIBRE DE ACTUAR, DENTRO DE LOS LIMITES DE SU CAPACIDAD JURIDICA, COMO LO ESTIME MEJOR: PUEDE ESCOGER Y PRECISAR EN LOS TERMINOS QUE LE CONVENGAN EL FIN PERSEGUIDO, CON LA UNICA CONDICION DE QUE ESE FIN SEA LICITO, PUEDE SEÑALAR AL FIDEICOMISARIO QUE DESEE, CON LA UNICA CONDICION DE QUE LA PERSONA DESIGNADA SEA CAPAZ DE RECIBIR EL PROVECHO DEL FIDEICOMISO; PUEDE ESCOGER AL FIDUCIARIO QUE DESEE O PUEDE OMITIR LA DESIGNACION DE UN FIDUCIARIO CONCRETO: PUEDE, SOBRE TODO, SEÑALAR EL CONJUNTO DE FACULTADES Y DERECHOS QUE EL MISMO SE RESERVA ENTRE OTROS, LA DE REVOCAR EL FIDEICOMISO;

YA SEA INCONDICIONALMENTE, O SUJETADO EL EJERCICIO DE ESA FACULTAD A REQUISITOS CIERTOS.

ESA SUMA DE FACULTADES DE QUE DISFRUTA EL FIDEICOMITENTE EN SU MOMENTO DE GLORIA, EN EL ACTO DE CONSTITUCION, SE REDUCE CONSIDERABLEMENTE EN EL EJERCICIO DE FIDEICOMISO Y PUEDE LLEGAR A DESAPARECER TOTALMENTE.

SIN EMBARGO, ES NECESARIO HACER ALGUNAS CONSIDERACIONES AL RESPECTO:

9.- DENTRO DE LAS FACULTADES QUE LA LEY CONFIERE AL FIDEICOMITENTE EXISTE UNA QUE SE REFIERE A LA FORMA DE ESTRUCTURAR EL FIDEICOMISO. "EL PARRAFO TERCERO DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 45 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, OTORGA AL FIDEICOMISO LA FACULTAD RELEVANTE DE DESIGNAR UN COMITE TECNICO O DE DISTRIBUCION DE FONDOS, DAR LAS REGLAS PARA SU FUNCIONAMIENTO Y FIJAR SUS FACULTADES.

LA INTEGRACION DE ESE COMITE PUEDE HACERLA EL FIDEICOMITENTE, POR SI MISMO, EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO, O BIEN PUEDE HACERLA POSTERIORMENTE, EN REFORMAS AL ACTO CONSTITUTIVO PERO EN ESTE ULTIMO CASO, LAS REFORMAS REQUERIDAS POR EL FIDEICOMISARIO.

EL FUNCIONAMIENTO DEL COMITE DESIGNADO POR EL FIDEICOMITENTE LIBERA AL FUNCIONARIO QUE OBRA DE ACUERDO CON LOS DICTAMENES O ACUERDOS DE ESTE COMITE, "DE TODA RESPONSABILIDAD " .

EL FIDEICOMITENTE PUEDE, AUN CONFIANDO LOS ACTOS DE MERA EJECUCIÓN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA, ATRIBUIR A UN COMITE INTEGRADO POR

PERSONAS DE SU CONFIANZA, LA FACULTAD DE TOMAR DECISIONES FUNDAMENTALES, ESPECIALMENTE EN ASPECTOS TECNICOS O DE DISTRIBUCION DE LOS FONDOS FIDEICOMITIDOS. SIN EMBARGO EL NOMBRE QUE LA LEY DA AL COMITE NO ES LIMITATIVO DE SUS FUNCIONES, PUES ESTAS PUEDEN SER TAN AMPLIAS COMO EL FIDEICOMITENTE LO DESEE, SEGUN AL TEXTO EXPRESO DE LA LEY. QUE FACULTAD AL FIDEICOMITENTE PARA FIJAR LAS FACULTADES DEL COMITE.

SIN EMBARGO, LAS FACULTADES DEL COMITE SON AL NIVEL DE DECISION Y, POR DONDE DICHO COMITE NO PUEDE ENTRAR A CUMPLIR FUNCIONES DE EJECUCIÓN, PUES DE HACERLO ENTRARÍA EN COLISIÓN CON LAS FACULTADES PROPIAS DEL FIDUCIARIO.

SI BIEN LAS DECISIONES DEL COMITE TECNICO NO SON OBLIGATORIAS PARA EL FIDUCIARIO, QUIEN PUEDE, BAJO SU RESPONSABILIDAD, APARTAR ELAS, SI TIENE UN EFECTO LIBERTARIO DE RESPONSABILIDAD CUANDO EL FIDUCIARIO LAS SIGUE, Y TAL VEZ, EXCESIVAMENTE LIBERATORIO, PUES EL ACATARLAS LIBERA AL FIDUCIARIO "DE TODA RESPONSABILIDAD".

PARECERIA ACONSEJABLE REDUCIR ESE EFECTO LIBERATORIO ILIMITADO ESTABLECIENDO QUE EL FIDUCIARIO QUEDARA LIBRE DE RESPONSABILIDAD, SALVO MALA FE DE DOLO POR PARTE DE ESTE O BIEN QUE LAS DECISIONES DEL COMITE TECNICO SON CLARAMENTE CONTRARIAS A LOS FINES DEL FIDEICOMISO, EL FIDUCIARIO PODRA Oponerse a ellas y pedir a la autoridad judicial que lo libere de responsabilidad de decision. POR LO MISMO, DEBE COMBATIRSE LA PRACTICA SEGUIDA DE DECISION, POR LO MISMO. DEBE COMBATIRSE LA PRACTICA SEGUIDA DE ALGUNAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS DE INDUCIR A LOS FIDEICOMITENTES A INTEGRAR COMITES TECNICOS, QUE LAS PROPIAS FIDUCIARIAS MANEJAN A SU VOLUNTAD, PERO QUE SIRVEN DE ESCUDO PARA LIBERARLOS DE TODA RESPONSABILIDAD.

10.- SI EL FIDEICOMITENTE DESAPARECE, EL FIDEICOMISO SUBSISTE, A MENOS QUE LA DESAPARICION DE DICHA PERSONA SE HAYA ESTABLECIDO COMO CONDICION RESOLUTORIA Y QUE, EN CONSECUENCIA, AL MORIR EL FIDEICOMITENTE CESE EL FIDEICOMISO.

EN GENERAL, EL CONDICIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO EN RELACION CON LA MUERTE DEL CREADOR TIENE UN SENTIDO CONTRARIO. LOS FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS ES DECIR, LOS CONSTITUIDOS EN VIRTUD DE TESTAMENTO DEL FIDEICOMITENTE, EMPIEZAN A PRODUCIR EFECTOS A PARTIR DE LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE.

PERO, EN GENERAL, LA DESAPARICION DEL FIDEICOMITENTE, SEA PERSONA FISICA O MORAL, ES DIFERENTE PARA LA SUBSISTENCIA DEL FIDEICOMISO, QUE NO ESTA LIGADA A LA VIDA DE SU CREADOR. POR ELLO, ENTRE LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

EL FIDUCIARIO.

1.-DE ACUERDO CON EL ARTICULO 346 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO ES UNA FUNCION QUE SOLO PUEDE SER REALIZADA POR UNA INSTITUCION DE CREDITO QUE DISFRUTE DE CONCESIONES DEL GOBIERNO FEDERAL PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS, EL ARTICULO 350 DE LA LEY EN CONSULTA EXPRESAMENTE ESTABLECE:

"SOLO PUEDEN SER FIDUCIARIAS LAS INSTITUCIONES EXPRESAMENTE AUTORIZADAS PARA ELLO CONFORME A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO ".(15)

ESTA PRERROGATIVA, QUE CONFIERE NUESTRA ACTUAL LEY, VENIA YA CONSAGRADA DESDE LAS LEYES BANCARIAS DE 1924 Y 1926 Y LA LEY DE FIDEICOMISOS DE ESTE MISMO AÑO.

DE ELLO RESULTA QUE EL FIDEICOMISO, TAL COMO HA QUEDADO ESTRUCTURADO EN LA LEGISLACION MEXICANA, TIENE UNA CARACTERISTICA PECULIAR QUE LO SEPARA, POR UNA PARTE, DE SU CERCANO ANTECESOR, EL "TRUST" DEL DERECHO ANGLOSAJON, Y POR OTRO LADO LO APARTA DE FIGURAS JURIDICAS COMO EL MANDATO, LA COMISION MERCANTIL, LAHIPOTECA O LA PRENDA, EN LAS CUALES NO ES IMPRESCINDIBLE LA PRESENCIA DE INSTITUCIONES BANCARIAS.

LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN EL FIDEICOMISO MEXICANO EL FIDUCIARIO DEBE SER UNA INSTITUCION DE CREDITO LLEVA A PLANTEAR DOS CUESTION:

PRIMERA: QUE ES UNA INSTITUCION DE CREDITO QUE DISFRUTA DE CONCESIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS.

SEGUNDA: POR QUE ESE TIPO DE INSTITUCIONES DE CREDITO GOZAN EN EXCLUSIVIDAD, DEL PRIVILEGIO DE FUNGIR COMO FIDUCIARIOS EN LOS FIDEICOMISOS, CUALQUIERA QUE SEA TIPO O CLASE DE ESTOS.

2.- EN EL MUNDO DE LOS SUJETOS O LAS FUNCIONES JURIDICAS, EXISTEN UNA AMPLIA CATEGORIA QUE COMPRENDE A TODOS AQUELLOS QUE DEBEN REALIZAR ACTIVIDADES EN BENEFICIO DE OTROS EN LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES, INTERESES O DESEOS AJENOS, CUYOS ACTOS TRANSCIENDEN LA ESFERA DE LOS INTERESES PARTICULARES DEL SUJETO ACTUANTE.

EN EL CAMPO DE LAS FUNCIONES JURIDICAS PUBLICAS, ESTA FUERA DE TODA DISCUSION QUE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA CONDUCTA DE LOS

TITULARES DE LOS ORÉGANOS DEL PODER PUBLICO, LA RAZON DE SU ACTIVIDAD NO PUEDE VALIDAMENTE ENCONTRARSE EN LA BUSQUEDA DE SUS PROPIOS Y PERSONALES INTERESES.

ESO VALE TANTO PARA LOS ORÉGANOS CENTRALIZADOS COMO PARA LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

CON UN CIERTO GRADO DE MEDITACION, DE COMBINACION DEL INTERÉS PARTICULAR ESPECIFICO SE PRESENTA EL CASO DE LAS EMPRESAS MIXTAS O DE PARTICIPACIÓN ESTATAL, EN DONDE EL DEBER DEL FUNCIONARIO DE ESTE TIPO DE EMPRESAS, ES HACER COMPATIBLE Y PERSEGUIR SIMULTANEAMENTE LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS PARTICULAR INVOLUCRADO EN LA OPERACION DE LA EMPRESA MIXTA.

SI DESCENDEMOS UN GRADO MAS EN LA ESCALA DE LOS SUJETOS QUE REALIZAN FUNCIONES EN INTERÉS DE TERCEROS, QUE EJERCEN DERECHOS Y FACULTADES PARA BENEFICIOS DE OTROS, NOS ENCONTRAMOS CON LA EXTENSA GAMA DE LOS SUJETOS PRIVADOS QUE, EN VIRTUD DE UN TITULO JURIDICO QUE LES CONFIERE EL ESTADO, ADQUIEREN EL DERECHO DE REALIZAR FUNCIONES ESTRECHAMENTE LIGADAS AL INTERIOR GENERAL Y OBTENER, A CAMBIO DE ELLAS, UN BENEFICIO PARTICULAR.

TAL ES, TÍPICAMENTE, EL CASO DE LOS CONSESIONARIOS YA SEA DE SERVICIOS PÚBLICOS O DE EXPLOTACION DE BIENES DEL ESTADO.

LAS INSTITUCIONES DE CREDITO, ENTRE ELLAS LAS FIDUCIARIAS, SON ANTES JURIDICOS, QUE ASUMEN OBLIGATORIAMENTE LA FORMA DE SOCIEDAD, A LAS CUALES EL GOBIERNO FEDERAL, POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA DE HACIENDA, LES OTORGA CONCESIONES PARA PRESTAR SERVICIO PUBLICO EN UNA O VARIAS DE LAS ARMAS ESPECIALIZADAS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA REGULADAS POR NUESTRA LEY.

LA INSTITUCION FIDUCIARIA ES, POR TANTO, UN CONCESIONARIO DE UN SERVICIO PUBLICO Y SU DERECHO A ACTUAR COMO FIDUCIARIO NO ES INHERENTE A SU DERECHO COMO PERSONA, SURGE PRECISAMENTE DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA QUE SE PUBLICA Y ESTA SUJETA A TODAS LAS LIMITACIONES Y MODALIDADES QUE LA LEY Y LA CONCESIÓN LE MARCAN.

POR SUPUESTO, EN EL CASO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO NACIONALES, EXISTE, ADEMAS UN ACTO DE CREACION DEL ORGANISMO EN EL QUE PARTICIPA EL ESTADO. YA SEA MEDIANTE LA EXPEDICION DE UNA LEY QUE CREA LA INSTITUCION O UNA DECISION DE UNA LEY QUE CREA LA INSTITUCION O UNA DECISION ADMINISTRATIVA QUE TIENE EL MISMO EFECTO. EN EL CASO DE LAS INSTITUCIONES PRIVADAS, ES LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS FUNDADORES LA QUE DA NACIMIENTO A LA INSTITUCION QUE VA A DISFRUTAR DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

3.- EL FIDEICOMISO PUEDE SER DESIGNADO:

A).- POR EL FIDEICOMITENTE (ART. 346 Y 350 DE LA LEY DE TITULOS).

a).- EN EL ACTO CONSTITUTIVO (ART. 346).

b).- EN EL MOMENTO POSTERIOR, SI SE HA RESERVADO DERECHO.

B).- POR EL O LOS FIDEICOMISARIOS (ART. 350 DE LA LEY).

C).- POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL LUGAR DONDE ESTUVIERON UBICADOS LOS BIENES (ART. 350 DE LA LEY).

EVIDENTEMENTE EL NOMBRAMIENTO O DESIGNACION ES, EN TODO CASO, UN ACTO AJENO AL FIDEICOMISO, QUE SE REALIZA SIN SU CONSENTIMIENTO.

SIN EMBARGO, EL NOMBRAMIENTO EN FAVOR DE UNA INSTITUCION FIDUCIARIA HACE NACER, A CARGO DE ESTA, UNA OBLIGACION, SOBRE CUYO CONTENIDO NO EXISTE UNANIMIDAD.

PARA QUIENES CONSIDERAN QUE, DE ACUERDO CON EL ARTICULO 5, CONSTITUCIONAL, NADIE ESTA OBLIGADO A PRESENTAR TRABAJOS PERSONALES SIN SU PLENO CONSENTIMIENTO, SE ESTIMA QUE LA CONSTITUCION DESIGNA COMO FIDUCIARIO ESTA EN SU PLENO DERECHO DE ACEPTAR O RECHAZAR EL ENCARGO Y QUE IMPONERLO COMO OBLIGATORIO LA ACEPTACIÓN DEL CARGO SERIA VIOLAR EN SU PERJUICIO, LA GARANTIA INDIVIDUAL DE LIBERTAD DE TRABAJO, CONSAGRADA EN EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL INVOCADO.

DE ACUERDO CON ESTA TESIS, LA INSTITUCION DESIGNADA TIENE UNA OBLIGACION : LA DE MANIFESTAR SI ACEPTA O RECHAZA EL CARGO; PERONINGUNA RAZON LEGAL LE IMPONE COMO OBLIGATORIA LA ACEPTACIÓN.

LOS SOSTENEDORES DE ESTA POSTURA CREEN ENCONTRAR APOYO EN LOS ARTICULOS 351 Y 356 DE LA LEY DE TITULOS, QUE SE REFIEREN A LA POSIBILIDAD DE QUE LA INSTITUCION DESIGNADA NO ACEPTE EL NOMBRAMIENTO O SE EXCUSE DE SU DESEMPEÑO.

EN LA TESIS OPUESTA ESTAN QUIENES SOSTIENEN QUE LOS CONCESIONARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESTAN OBLIGADOS A PRESTARLOS A QUIEN LOS SOLICITE Y QUE NO ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 5o, CONSTITUCIONAL, LA OBLIGACION QUE SE IMPONE A UN CONCESIONARIO DE PRESTAR EL SERVICIO PUBLICO, YA QUE AL ACEPTAR LA CONCESIÓN QUEDA OBLIGADO A PRESENTAR DICHO SERVICIO CON LAS CARACTERISTICAS DE REGULARIDAD, UNIFORMIDAD E IGUALDAD QUE SON TRIBUTOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

LA INSTITUCION FIDUCIARIA OBLIGADA PARA LA EJECUCIÓN DE UN FIDEICOMISO, ESTA EN PRINCIPIO, OBLIGADA A ACEPTAR EL CARGO, SALVO QUE EXISTA UNA CAUSA GRAVE QUE JUSTIFIQUE SU EXCUSA A JUICIO, TAL COMO LO DISPONE EL ARTICULO 356 DE LA LEY.

SI SE ACEPTA ESTA TESIS, LA OBLIGACION DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA NO SE REDUCE A DECIDIR SI ACEPTA O RECHAZA LA MISION QUE SE LE CONFIA, SINO QUE ENTRAÑA EL DEBER DE ACEPTARLA Y SI OPTA POR RECHAZARLA, HABRA QUE ACUDIR ANTE UN ORGANO JURIDICCIONAL PARA QUE ESTE CALIFIQUE LA JUSTIFICACION DE LA EXCUSA INNOVADA.

EXISTE UNA TERCERA POSICION, LA ECLETICA QUE CONSIDERA QUE LA ACEPTACIÓN DEL CARGO POR PARTE DE LA INSTITUCION DESIGNADA SINO POR CAUSA GRAVE, CALIFICADA POR UN JUEZ.

ESTA ULTIMA SOLUCIÓN RESULTA INCOMPATIBLE CON LA REDACCION DEL ARTICULO 356 DE LA LEY QUE EXPRESAMENTE EXIGE TANTO PARA EL CASO DE EXCUSA (NO ACATACION), COMO PARA EL CASO DE RENUNCIA DEL FIDUCIARIO, LA EXISTENCIA DE "CAUSAS GRAVES A JUICIO DE UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA " DEL DOMICILIO DEL FIDUCIARIO.

A FALTA DE ESAS CAUSAS GRAVES, LA AUTORIDAD JUDICIAL NO PUEDE REVELAR A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA DE PRESTAR UN SERVICIO BANCARIO AL QUE ESTA OBLIGADA EN VIRTUD DE LA CONCESIÓN DE QUE DISFRUTA.

4.- UNA VEZ QUE EL FIDUCIARIO HA DECIDIDO SOBRE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO, DEBE HACERLO SABER AL FIDEICOMITENTE, SI VIVE, Y AL FIDEICOMISARIO, SI EXISTE.

EN CASO DE QUE NO EXISTAN NI FIDEICOMITENTE NI FIDEICOMISARIO, O ESTE ULTIMO SEA INCAPAZ, PERO SI EXISTE AFECTACION PATRIMONIAL A UN FIN, EL FIDUCIARIO DEBERA NOTIFICAR SU DECISION AL REPRESENTANTE LEGAL DEL INCAPAZ FIDEICOMISARIO, SI EXISTE O NO AL MINISTERIO PUBLICO.

SI LA DECISION ES DE EXCURSE, LA INSTITUCION DEBERA ADEMAS PRESENTAR SU EXCUSA ANTE UN JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, DEDUCIENDO LAS CAUSAS QUE TENGA PARA FUNDARLA, EL JUEZ CON AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS, DEBERA RESOLVER Y SE RECHAZA LA EXCUSA, EL FIDUCIARIO ESTARA OBLIGADO A ENTRAR AL DESEMPEÑO DEL CARGO, A UN CUANDO SEA EN FORMA PROVISIONAL, MIENTRAS SE RESUELVA, EN ULTIMA INSTANCIA, LA CUESTION PLANTEADA.

SI EL JUEZ ACEPTA LA EXCUSA, SE PROCEDERÁ A LA DESIGNACION DE SUSTITUTO, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 350 DE LA LEY.

SI EL FIDUCIARIO ACEPTA EL CARGO, ASUME, DESDE LUEGO, UNA SERIE DE TAREAS Y RESPONSABILIDADES QUE ANALIZAMOS EN LA PARTE DE ESTE TRABAJO DEDICADA A LA DINAMICA DEL NEGOCIO,

EL FIN Y EL FIDEICOMISARIO.

1.- UNO DE LOS ACIERTOS DE LOS REDACTORES DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932, FUE DAR A LOS FINES DEL FIDEICOMISO UNA AMPLITUD CASI ILIMITADA.

SOLO DOS CARACTERISTICAS, AMBAS PLENAMENTE JUSTIFICADAS, IMPUSIERON AL FIN.

A.- LICITUD.

B.-DETERMINACIÓN.

DE ACUERDO CON ESA AMPLIA PANORAMICA, CUALQUIER OBJETO O CONJUNTO DETERMINADO DE OBJETIVOS PUEDEN ENTRAR EN EL FIN DEL FIDEICOMISO. NADA DE LOS QUE ES HUMANO LE ES AJENO AL FIDEICOMISO, SALVO LA ILICITUD, ESA MARAVILLOSA AMPLITUD ES LA QUE DA AL NEGOCIO JURIDICO QUE VENIMOS ESTUDIANDO TAN EXTRAORDINARIA GAMA DE POSIBILIDADES PRACTICAS APLICACION.

2.- AUNQUE CABE PERFECTAMENTE LA POSIBILIDAD TEORICA DE QUE EXISTIA FIDEICOMISO SIN FIDEICOMISARIO INDIVIDUALIZADO (ARTICULO 347 DE LA - LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO), ELLO NO SIGNIFICA QUE ESE TIPO DE FIDEICOMISO RESULTO UN JUEGO ESTERIL, PUES TRAS EL " FIN LICITO Y DETERMINADO " SE OCULTAN, NECESARIAMENTE, BENEFICIARIOS IMPRECISOS, TAL VEZ DIRECTOS, TAL VEZ INDIRECTOS, PERO SIEMPRE HABRA ALGUN SER HUMANO QUE RESULTE BENEFICIADO CON EL CUMPLIMIENTO DEL FIN LICITO DEL FIDEICOMISO.

SI NO HUBIERA MAS, HABRIA QUE PENSAR EN QUE EL PROPIO FIDEICOMITENTE RESULTARIA ANIMICAMENTE BENEFICIADO CON LA TRANQUILIDAD DE CONCIENCIA

DE HABER PUESTO ALGUNO DE SUS BIENES AL SERVICIO DE UN PROPOSITO QUE EL CONSIDERARSE DIGNO DE ESE ESFUERZO SIN EMBARGO, ADEMAS DE ESTA SATISFACCIÓN EGOÍSTA, NORMALMENTE EXISTEN OTROS BENEFICIARIOS DE UN FIDEICOMISO.

PUEDEN SER QUE ESTOS BENEFICIARIOS NO ESTEN LEGITIMADOS COMO VERDADEROS TITULARES DE DERECHOS DERIVADOS DEL FIDEICOMISO EN SU FAVOR, PUEDE SER QUE NO ALCANCEN EL RANGO JURIDICO DE FIDEICOMISARIOS.

NO BASTA RECIBIR EN FORMA INDIRECTA O ESPORÁDICA UN BENEFICIO DE LA EJECUCIÓN DE UN FIDEICOMISO PARA OSTENTAR LA CALIDAD JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO. PARA TENERLA, SE REQUIERE QUE QUIEN LA DISFRUTE ESTE INVESTIDO DE LOS DERECHOS PARA RECIBIR TALES BENEFICIOS,PUES LA POSICION DEL FIDEICOMISARIO ES, ESCENCIALMENTE, UNA CALIFICACION JURIDICA.

3.- LA TESIS EXPUESTA DE QUE TRAS EL FIN LICITO Y DETERMINADO DEL FIDEICOMISO QUEDAN SIEMPRE OCULTOS UNO O DIVERSOS BENEFICIARIOS REALES QUE NO LLEGAN A TENER LA CALIDAD JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO, NOS COLOCA EN LA NECESIDAD DE ENCONTRAR EL CONCEPTO JURIDICO DE FIDEICOMISARIO Y DISTINGUIRLO DEL DE SIMPLE BENEFICIARIO ECONOMICO DEL FIDEICOMISO.

DESDE EL PUNTO DE VISTA ESTRICTAMENTE JURIDICO, SOLAMENTE PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO FIDEICOMISARIOS " AQUELLAS PERSONAS A QUIENES EL FIDEICOMITENTE, EN EL ACTO CONSTITUTIVO O EN UN MOMENTO ULTERIOR, SI SE HA RESERVADO EL DERECHO DE HACERLO POSTERIORMENTE, DESIGNA COMO FIDEICOMISARIOS Y , EN CONSECUENCIA, LOS LEGITIMA PARA HACER VALER LOS DERECHOS Y ACCIONES QUE INTEGRAN LA SITUACION JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO ".(16) POR EL CONTRARIO, EL SIMPLE BENEFICIO INDIRECTO, NO QUEDA LEGITIMADO PARA EXIGIR QUE EL FIDEICOMISO SE LLEVE A CABO, EN SU FAVOR. EN EL MEJOR DE LOS CASOS, PODRA SOLICITAR AL FIDUCIARIO O INSTAR AL MINISTERIO PUBLICO PARA QUE CUMPLAN SUS RESPECTIVAS FUNCIONES,PERO NUNCA PODRA ACTUAR CON PLENA LEGITIMACION FRENTE AL FIDUCIARIO.

4.- QUIENES, EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, PUEDEN SER FIDEICOMISOS.

EL ARTICULO 348 DEL ORDENAMIENTO CAMBIARIO ESTABLECE QUE PUEDEN SERLO LAS PERSONAS FÍSICAS O JURIDICAS QUE TENGAN LA CAPACIDAD NECESARIA PARA RECIBIR EL PROVECHO QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA.

COMO LA CAPACIDAD, EN NUESTRO DERECHO POSITIVO, ES LA REGLA, QUESOLO ADMITE EXCEPCIONES MEDIANTE FORMA EXPRESA, EN PRINCIPIO, TODO SUJETO JURIDICO PUEDE SER FIDEICOMISARIO.

SIN EMBARGO, LAS EXCEPCIONES EXISTEN Y SON ABUNDANTES.

EL EXTRANJERO, POR EJEMPLO, NO PODRIA SER FIDEICOMISARIO EN UN FIDEICOMISO QUE RECAYERA SOBRE ACCIONES DE UNA EMPRESA CONCESIONARIA DE UN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE, DE UNA ESTACION DE RADIO O DE UN CANAL DE TELEVISION, PUESTO QUE LA LEY LE PROHIBE SER TITULAR DE ESTAS ACCIONES.

EL ARTICULO 1327 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CONTIENE UNA DISPOSICION MUY CLARA, AL ESTABLECER LA CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS Y DE LAS PERSONAS MORALES PARA ADQUIRIR POR HERENCIA.

EN EFECTO, DICHO PRECEPTO DISPONE :

" LOS EXTRANJEROS Y LAS PERSONAS MORALES SON CAPACES DE ADQUIRIR BIENES POR TESTAMENTO O POR INTESTADO; PERO SU CAPACIDAD TIENE LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LAS RESPECTIVAS LEYES REGLAMENTARIAS DE LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES."(17)

LA NORMA TRANSCRITA SE APLICA, POR ANALOGIA, AL CASO DE LOS FIDEICOMISOS, PUES DE OTRA MANERA ESTOS SERVIRAN DE INSTRUMENTOS PARA VIOLAR NORMAS CONSTITUCIONALES.

ADEMAS EL ARTICULO 1328 DEL ORDENAMIENTO CIVIL ESTABLECE INCAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR POR HERENCIA, POR FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL, CUANDO, CONFORME A LAS LEYES NO PUEDEN TESTAR O DEJAR POR INTESTADO SUS BIENES A FAVOR DE MEXICANOS. SERIA TAMBIEN EL CASO DE APLICACION ANALOGICA DE ESE PRECEPTO A LA CAAPACIDAD DE ADQUIRIR MEDIANTE CONSTITUCION DE FIDEICOMISO.

IGUALMENTE SERAN DE APLICACION ANALOGICA A LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO, LOS ARTICULOS 1316, 1331, 1322, 1323, 1324, 1325, QUE ESTABLECEN INCAPACIDAD PARA HEREDAR EN LOS SIGUIENTES CASOS Y EN CONSECUENCIA, NO PODRA SER FIDEICOMISARIO:

A.- EL QUE HAYA SIDO CONDENADO POR HABER DADO, MANDADO O INTENTADO DAR MUERTE AL FIDEICOMITENTE, O LOS PADRES CONYUGES O HERMANOS DEL MISMO.

B.- EL QUE HAYA HECHO CONTRA EL AUTOR DEL FIDEICOMISO, SUS ASCENDIENTES, HERMANOS O CONYUGUES, ACUSACION DEL DELITO QUE MEREZCA PENA CAPITAL O DE PRISION, AUN CUANDO SEA FUNDADA SI FUERE SU DESCENDIENTE, SU ASCENDIENTE, SU CONYUGUE O SU HERMANO, A NO SER QUE ESE ACTO HAYA SIDO PRECISO PARA QUE EL ACUSADO SALVARA SU VIDA, SU HONRA, O LA DE SUS DECENDIENTES, HERMANOS O CONYUGUES.

C.- EL CONYUGUE QUE MEDIANTE EL JUICIO HAYA SIDO DECLARADO ADULTERO, SI SE TRATA DE RECIBIR EL BENEFICIO DE UN FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN SU FAVOR POR EL CONYUGUE INOCENTE.

D.- EL COAUTOR DEL CONYUGUE ADULTERO, EN UN FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES, EN FAVOR DE DICHO COAUTOR.

E.- EL QUE HAYA SIDO CONDENADO POR UN DELITO QUE MEREZCA PENA DE PRISION, CONTRA EL FIDEICOMITENTE, DE SUS HIJOS, DE SU CONYUGUE, DE SUS ASCENDIENTES O DE SUS HERMANOS.

F.- EL PADRE Y LA MADRE RESPECTO DEL FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR EL HIJO EXPUESTOS POR ELLOS.

G.- LOS PADRES QUE ABANDONEN A SUS HIJOS, PROSTITUYEREN A SUS HIJAS O ATENTAREN EN SU PUDOR, RESPECTO DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR LOS OFENDIDOS.

H.- LOS PARIENTES DEL FIDEICOMITENTE QUE TENIENDO DE LOS FIDEICOMISOS OBLIGACION DE DARLE ALIMENTOS, NO LA HUBIEREN CUMPLIDO.

I.- LOS PARIENTES DEL FIDEICOMITENTE QUE, HALLANDOSE IMPOSIBILITADOS PARA TRABAJAR Y SIN RECURSOS, NO SE CUIDARAN DE RECOGERLO, O DE HACERLO RECOGER EN ESTABLECIMIENTO DE BENEFICIENCIA.

J.- EL QUE USARE VIOLENCIA, DOLO O FRAUDE CON EL FIDEICOMITENTE, PARA QUE CONSTITUYA O MODIFIQUE EN SU FAVOR UN FIDEICOMISO.

K.- EL QUE, CONFORME AL CODIGO PENAL, FUERE CULPABLE DE SU PRESIÓN, SUSTITUCION O EXPOSICION DE INFANTE, SIEMPRE QUE SE TRATE DE

FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN FAVOR DE ESTE O DE LAS PERSONAS A QUIENES SE HAYA PERJUDICADO O INTENTADO PERJUDICAR CON ESOS ACTOS.

L.- EL ACUSADOR CALUMINOSO EN CONTRA DEL FIDEICOMITENTE.

M.- EL TUTOR Y EL CURADOR DEL MENOR FIDEICOMITENTE.

N.- EL MEDICO QUE HAYA ASISTIDO AL FIDEICOMITENTE DURANTE LA ULTIMA ENFERMEDAD, EN CUYO TRANSCURSO CONSTITUYO EL FIDEICOMISO, ASI COMO EL CONYUGE, ASCENDIENTE, DESCENDIENTE, Y HERMANOS DEL FACULTATIVO.

O.- EL NOTARIO ANTE QUIEN SE CONSTITUYE EL FIDEICOMISO.

P.- LOS MINISTROS DE UN CULTO RELIGIOSO RESPECTO DE FIDEICOMISOS INSTITUIDOS POR MINISTROS DEL MISMO CULTO O DE UN PARTICULAR CONQUIEN NO TENGA PARENTESCO DENTRO DEL CUARTO GRADO. LA MISMA INCAPACIDAD TENDRAN LOS ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, CONYUGES Y HERMANOS DE LOS MINISTROS, RESPECTO DE LOS FIDEICOMITENTES A QUIENES ESTOS HAYAN PRESTADO CUALQUIER CLASE DE AUXILIOS ESPIRITUALES, DURANTE LA ENFERMEDAD EN CUYO TRANSCURSO CONSTITUYERON EL FIDEICOMISO, O DE QUIENES HAYAN SIDO DIRECTORES ESPIRITUALES.

CUANDO EL FIDEICOMISO SE CONSTITUYE POR TESTAMENTO, LA APLICACION DE LOS PRECEPTOS CITADOS DEL CODIGO CIVIL A LOS CASOS ENUMERADOS ES INDISCUTIBLE, PUES EN ESOS CASOS, LOS FIDEICOMISARIOS ADQUIEREN POR HERENCIA. ES MAS DIFICIL EL CASO DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, DICTADOS POR CAUSA DE MUERTE, PUES EN ESTE SUPUESTO, LA APLICACION ANALOGICA SE ENCUENTRA CON LA BARRERA DE QUE EN LAS NORMAS DE EXCEPCIÓN NO PUEDEN APLICARSE POR ANALOGIA. SIENDO LA CAPACIDAD POR HEREDAR LA REGLA, RESULTARIA INACEPTABLE LA APLICACION ANALOGICA SI SE TRATARA DE AMPLIAR EL

CATALOGO DE LAS INCAPACIDADES PARA HEREDAR, POR VIA DE APLICACION ANALOGICA.

PERO NO SE TRATA DE ESO, PUES EL NUMERO DE CASOS DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR PERMANECE INALTERADO Y LA APLICACION ANALOGICA SOLO DETERMINA LOS CASOS EN QUE UNA PERSONA NO PUEDE RECIBIR EL BENEFICIO DE UN FIDEICOMISO.

AUNQUE, EVIDENTEMENTE, BENEFICIO DEL FIDEICOMISO Y HERENCIA NO SON JURIDICAMENTE LA MISMA COSA, LA SIMILITUD ES TAN CERCANA, QUE RESULTARIA CHOCANTE A LA CONCIENCIA JURIDICA DEJAR ABIERTA LA POSIBILIDAD DE ADQUISICION POR VIA FIDEICOMISO " INTER VIVOS " EN AQUELLOS CASOS EN QUE ESTA NEGADA LA CAPACIDAD DE ADQUIRIR MEDIANTE FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

POR ELLO, LOS CASOS DE INCAPACIDAD DE HEREDAR ESTABLECIDAS POR LA LEGISLACION CIVIL SON TAMBIEN CASOS DE INCAPACIDAD PARA SER FIDEICOMISARIO.

EN CONCLUSION, PARA SER FIDEICOMISARIO SE REQUIERE:

A.- DESIGNACION HECHA POR EL FIDEICOMITENTE EN FAVOR DE PERSONA VIVA O CONCEBIDA YA AL MOMENTO DE CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

B.- CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO PARA SER TITULAR DE LOS DERECHOS QUE LA LEY OTORGA Y LOS QUE EL ACTO CONSTITUTIVO LE CONFIERA.

5.- LA LEY CONTEMPLA LA HIPOTESIS DE FIDEICOMISARIOS, MULTIPLES, YA SEAN SIMULTANBOS O SUCESIVOS (ARTICULOS 348 Y 359, FRACCION II, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO).

EN EL CASO DE LOS FIDEICOMISARIOS SIMULTANEOS, LAS DECISIONES QUE DEBEN TOMAR, SE HARAN POR MAYORIA DE VOTOS, COMPUTADOS POR EL VALOR DE LAS PORCIONES Y NO POR EL NUMERO DE LAS PERSONAS EL FIDEICOMISARIO SE CONVIERTE ASI EN UN ORGANO COLEGIADO PARA LOS EFECTOS DE INTEGRAR SU DECLARACION DE VOLUNTAD.

6.- DESDE EL PUNTO DE VISTA LOGICO, EL PRIMER DERECHO DE UN SUJETO QUE HA SIDO DESIGNADO FIDEICOMISARIO, ES ACEPTAR O RECHAZAR EL FIDEICOMISO QUE, EN SU FAVOR, HA CONSTITUIDO EL FIDEICOMITENTE.

POR ELLO, EL FIDEICOMISARIO TIENE QUE SER UN SUJETO JURIDICO DOTADO DE CAPACIDAD, CONFORME A DERECHO, PARA ACEPTAR O REHUSAR EL BENEFICIO QUE SE OTORGA, O , AL MENOS SI ES CAPAZ, DEBE TENER RESENTACION LEGITIMA PARA PODER TOMAR ESA DECISION.

EL MENOR DE EDAD SUJETO A PATRIA POTESTAD O TUTELA, PODRA ACEPTAR O REHUSAR A TRABES DE SU REPRESENTANTE TUTOR LEGAL, EL INCAPAZ SOLO PODRA ACEPTAR O REHUSAR A TRABES DE SU TUTOR.

EN PRINCIPIO, LA DECISION DE ACEPTAR O REHUSAR LOS BENEFICIOS DE UN FIDEICOMISO JURIDICAMENTE LIBRE, COMO LO ES LA DECISION DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS.

SIN EMBARGO CABE PESAR EN SITUACIONES EN QUE HAY OBLIGACION JURIDICA DE ACEPTACION DEL FIDEICOMISO, COMO EXISTEN CASOS EN QUE LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO CONSTITUYE UNA OBLIGACION:

IMAGINEMOS EL CASO EN QUE UN DEUDOR Y SU ACREEDOR CONVIENEN EN QUE PARA LIQUIDAR LA DEUDA, EL DEUDOR CONSTITUIRA UN FIDEICOMISO SOBRE UN INMUEBLE RENTABLE DE SU PROPIEDAD Y QUE EL ACREEDOR CONVIENE EN IR COBRANDO LA DEUDA PRINCIPAL Y SUS ACCESORIOS LEGALES

CON LOS PRODUCTOS NETOS DEL INMUEBLE FIDEICOMITIDO. A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE ESE ACUERDO ADQUIERE OBLIGATORIDAD JURIDICA, AMBAS PARTES ESTAN OBLIGADAS : EL DEUDOR A CONSTITUIR EL FIDEICOMISO Y EL ACREEDOR A CONCEDER LA ESPERA NECESARIA PARA EL COBRO DE SU CREDITO.

INCIDENTALMENTE, PODEMOS AFIRMAR QUE ESTE TIPO DE CONVENIOS ES LO QUE TIENDE A DESORIENTAR A AQUELLOS JURISTAS QUE CONSIDERAN EL ACTO CONSTATIVO DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO, SIN CAER EN LA CUENTA DE QUE EN LOS CASOS ESPECIFICADOS, COMO EN TANTOS OTROS, LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO ES UN MECANISMO PARA CUMPLIR UNA OBLIGACION CONTRACTUAL PERO NO ES, EN SI MISMO, UN CONTRATO.

VOLVIENDO AL TEMA QUE NOS OCUPA, PODEMOS DECIR QUE LA ACEPTACION DEL FIDEICOMISARIO ES UN ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD, QUE NUNCA LLEGA A CONFUNDIRSE CON LA VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE, PARA INTEGRAR EL CONCENSO, AL ACUERDO DE VOLUNTAD ESENCIAL N LA FIGURA CONTRACTUAL. LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL, VALIDO POR SI MISMO, CUYA EFICACIA QUEDA CONDICIONADA, EN CIERTA FORMA, A LA ACEPTACION DE UN FIDUCIARIO (NONECESARIAMENTE DESIGNADO EN EL ACTO CONSTITUTIVO) Y LA ACEPTACION DEL FIDEICOMISARIO (CUANDO EXISTE COMO SUJETO JURIDICO CIERTO Y DETERMINADO).

EN ESTE SENTIDO PODEMOS AFIRMAR QUE LA ACEPTACION DEL FIDEICOMISARIO SE ASEMEEJA MAS A LA ACEPTACION DEL HEREDERO O DEL LEGATARIO, QUE NO LLEGAN A FUNDIRSE CON LA VOLUNTAD DEL TESTADOS PARA INTEGRAR UN CONTRATO, QUE A LA ACEPTACION DEL MANDATARIO O LA DEL DONATARIO, EN DONDE SI LLEGAN A CONFIGURARSE VERDADEROS CONTRATOS, QUE SOLO SE PERFECCIONAN CON LA ACEPTACION DEL MANDATARIO O DEL DONATARIO, (ARTICULO 2340 Y 2547 DEL CODIGO CIVIL).

7.- UNA VEZ CONSTITUIDO EL FIDEICOMISO, ACEPTADO EL CARGO DE FIDUCIARIO POR LA INSTITUCION FIDUCIARIA DESIGNADA Y ACEPTADO EL NEGOCIO POR EL FIDEICOMISARIO, CUAL ES LA POSICION JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO. QUE DERECHO Y QUE OBLIGACIONES ADQUIERE.

DEBERES DEL FIDEICOMISARIO.- DEBE DISTINGUIRSE SI EL FIDEICOMISO HA CONSTITUIDO PURA Y SIMPLEMENTE O BIEN SI HA SIDO CONSTITUIDO EN FORMA ONEROSA. EN EL PRIMER CASO, LA OBLIGACION DEL FIDEICOMISARIO SE REDUCE A RESPETAR AL FIN DEL FIDEICOMISO Y HACER POSIBLE SU EJECUCIÓN. ESTA OBLIGACION ASUME ESPECIAL IMPORTANCIA CUANDO SON VARIOS LOS FIDEICOMISARIOS, PUESTOS TODOS ELLOS TENDRAN EL DEBER DE RESPETAR RECÍPROCAMENTE EL ESTATUTO DE SUS FIDEICOMISARIOS.

EN EL CASO DE QUE EL FIDEICOMISO SEA ONEROSOS POR CUANTO IMPONGA UNA CARGA U OBLIGACION AL FIDEICOMISARIO, LA ACEPTACIÓN DE ESTA DEBE SIGNIFICAR TAMBIEN LA ACEPTACIÓN DE LA CARGA IMPUESTA, PUES NO RESULTARIA JUSTO QUE EL FIDEICOMISARIO SE BENEFICIARA DE LO ESTIPULADO EN SU FAVOR Y RECHAZARA EL GRAVAMEN QUE ES IMPUSIERA.

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.- LA SITUACION JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO QUEDA INTEGRADA POR UN CONJUNTO DE DERECHOS:

A.- RECIBIR EL BENEFICIO ECONOMICO QUE EN SU FAVOR DERIVE DEL FIDEICOMISO.

B.- DECIDIR O PARTICIPAR EN LA DECISION ES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, EN LA MEDIDA EN QUE HAYA PREVISTO EL ACTO CONSTITUTIVO. (ARTICULO 345, PARRAFO TERCERO Y 355 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO).

C.- EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE SU CARGO A LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

D.- IMPUGNAR LA VALIDEZ DE LOS ACTOS QUE LA INSTITUCION FIDUCIARIA REALICE EN PERJUICIO DEL PROPIO FIDEICOMISARIO, DE MALA FE O EN EXCESO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIEREN.

E.- PERSEGUIR LOS BIENES QUE HAYAN SALIDO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO POR MALA FE O EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO.

8.- UNA VEZ QUE EL FIDEICOMISARIO HA ACEPTADO EL FIDEICOMISO, PUEDE REVOCAR SU ACEPTACIÓN.

SI LA ACEPTACIÓN NO HA SIDO LIBRE, SI NO DERIVADA DE UN COMPROMISO ANTERIOR, SI ENTRAÑA EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EL FIDEICOMISARIO NO ES LIBRE DE REVOCAR SU ACEPTACIÓN.

SI POR OTRA PARTE CON BASE A LA ACEPTACIÓN DEL FIDEICOMISARIO SE HAN SURGIDO SITUACIONES JURIDICAS PERMANENTES, SI SE HAN CREADO DERECHOS FIRMES, TAMPOCO PUEDE EL FIDEICOMISARIO MODIFICAR SU DECISION Y REVOCAR LA ACEPTACIÓN, EN PERJUICIO DE ESAS SITUACIONES Y ESTOS DERECHOS.

EN CAMBIO, SI LA REVOCACION NO CAUSA PERJUICIO A SUJETO ALGUNO EL FIDEICOMISARIO ES LIBRE DE REVOCAR SU ACEPTACIÓN , SALVO QUE ESA REVOCACION SEA UN MEDIO DOLOSO DE ELUDIR EL GRAVAMEN QUE SE LE HUBIERE IMPUESTO, UNA VEZ QUE HUBIERA DISFRUTADO DEL BENEFICIO ESTABLECIDO EN SU FAVOR.

EL EFECTO DE LA REVOCACION DE LA ACEPTACIÓN DEL FIDEICOMISARIO SERIA LA EXTINCION DEL FIDEICOMISO, SALVO EL CASO DE FIDEICOMISARIOS MULTIPLES, EN EL CUAL LOS QUE MANTVIEREN VIGENTE LA ACEPTACIÓN SEGUIRIAN DISFRUTANDO DEL BENEFICIO QUE LES CORRESPONDIERE.

LA LEY PREVE UN CASO PECULIAR DE EXTICION DEL FIDEICOMISO: EN CONVENIO EXPRESO ENTRE EL FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMISARIO DE ACUERDO CON LA FRACCION Y EL ARTICULO 357.

AUNQUE LA LEY NO INCLUYE EXPRESAMENTE ENTRE LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO, LA RENUNCIA O REVOCACION DE ACEPTACIÓN DEL FIDEICOMISARIO, NO EXISTE NINGUNA RAZON PARA QUE SE OBLIGUE A ESTE A SEGUIR RECIBIENDO UN BENEFICIO CONTRA SU VOLUNTAD, POR ELLO, DENTRO DE LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO DEBE CONSIDERARSE LA REVOCACION DE LA ACEPTACIÓN DEL FIDEICOMISARIO, HECHA SIN DOLO Y SIN PERJUICIO DE TERCEROS.

9.-LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ATRIBUYE AL MINISTERIO PUBLICO EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS QUE EL ARTICULO 355 DE LA PROPIA LEY OTORGA EL FIDEICOMISARIO, CUANDO NO EXISTE FIDEICOMISARIO DETERMINADO. EN OTRAS PALABRAS, CUANDO EXISTE UN PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, UN FIN LICITO Y DETERMINADO YBENEFICIARIOS NO DETERMINADOS, A QUIEN COMPETE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INEXISTENTES FIDEICOMISARIO ES EL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD. LA SOLUCIÓN PARECE LOGICA, A PRIMERA VISTA, YA QUE SI NO EXISTE UN SUJETO JURIDICO DETERMINADO CON LEGITIMACION PARA EJERCITAR TODOS LOS DERECHOS ENCAMINADOS A LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, ESA AUSENCIA DEBE SUPLIRSE POR ALGUIEN Y ESE ALGUIEN PARECERIA QUE DEBE SER EL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.

SIN EMBARGO, LA DIVERSIDAD Y, COMPLEJIDAD DE LOS FIDEICOMISOS SIN FIDEICOMISARIO DETERMINADO, LA EVIDENTE INADECUACION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA CUMPLIR ESA FUNCION DE SUPLENCIA EN TODOS LOS CASOS Y LA CRECIENTE DISTRIBUCION DEL PODER PUBLICO EN DIFERENTES ESFERAS DE COMPETENCIA, HACE PENSAR EN BUSCAR SOLUCIONES MAS ACORDES CON LA REALIDAD. PROBABLEMENTE RESULTE PREFERIBLE ESTABLECER QUE EN LOS CASOS DE FIDEICOMISOS SIN FIDEICOMISARIO DETERMINADO, EN LOS QUE ESTE INVOLUCRADO EL INTERÉS PUBLICO, SE OCUPARA DE VIGILAR LA CORRECTA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, EJERCITANDO, SI FUERE NECESARIO, LOS DERECHOS QUE COMPRTEN AL FIDEICOMISARIO; EL ORGANO DEL PODER PUBLICO DENTRO DE CUYA ESFERA DE COMPETENCIA ESTE COMPRENDIDO EN EL FIN LICITO Y DETERMINADO DEL FIDEICOMISO.

ASI LOS FIDEICOMISOS EDUCATIVOS O CULTURALES CORRESPONDIERAN A LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA, LOS FIDEICOMISOS CON FINES ASISTENCIALES A LA SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, LOSFIDEICOMISOS PARA PROMOCION ECONOMICA O INDUSTRIAL A LA SECRETARIA DE AGRICULTURA O A LA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, ETC. EN LOS CASOS DE FIDEICOMISOS CUYA FINALIDAD AFECTARA EL INTERÉS PUBLICO PERO QUE NO CORRESPONDIERA A NINGUN ORGANO ESPECIFICO DEL PODER PUBLICO, LA VIGILANCIA DE SU EJECUCIÓN CORRESPONDIERA A LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, QUIEN LA LLEVARIA A CABO A TRABES DE LA COMISION NACION BANCARIA Y DE SEGUROS, Y EN LOS CASOS EN QUE SE AFECTARAN INTERESES PARTICULES DE MENORES O INCAPACITADOS LA VIGILANCIA CORRESPONDERA AL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

DE ESTA MANERA, EN LOS FIDEICOMISOS QUE SOLO TUVIERAN RELACION CON INTERESES PARTICULARES DE SUJETOS INDETERMINADOS, DE BENEFICIARIOS

INDEFINIDOS, EL PODER PUBLICO NO TENDRIA UNA INTERVENCION DIRECTA, SINO SOLO A TRABES DE LA VIGILANCIA QUE EJERCE SOBRE LA LABOR DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

LOS BIENES FIDEICOMITIDOS.

1.- UN ELEMENTO ESENCIAL DEL NEGOCIO QUE ESTUDIAMOS, CONSISTE EN QUE LA VOLUNTAD DEL CREADOR DEBE REFERIRSE A BIENES O DERECHOS CIERTOS Y DETERMINADOS, LOS CUALES CONSAGRA A UN FIN LICITO Y TAMBIEN DETERMINADO O ESPECIFICO. SI EL COMPLEJO MUNDO DE LAS RELACIONES POR EL DERECHO , EXISTEN ALGUNAS QUE NO ESTAN NECESARIAMENTE LIGADAS POR EL APROVECHAMIENTO Y DISPOSICION DE BIENES, OTRO TIPO DE RELACIONES NO SE CONCIBEN SI NO ESTAN REFERIDAS A CIERTAS COSAS DE LAS QUE EL SER HUMANO SE VALE. ACTOS DE LA VIDA FAMILIAR COMO EL MATRIMONIO, EL EJERCICIO DE LA PATRIAPOTESTAD NO ESTA OBLIGADAMENTE RELACIONADOS CON BIENES, Y ALGUNOS CONTRATOS COMO EL MANDATO, LA ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCEROS O EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, NO ESTAN NECESARIAMENTE LIGADOS A BIENES CIERTOS Y DETERMINADOS NI LO ESTAN MUCHOS ACTOS DE LA VIDA POLÍTICA, COMO EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO O EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESION DE LAS IDEAS, PERO EN LA VIDA CONTEMPORANEA CASI TODAS LAS FIGURAS JURIDICAS ESTAN REFERIDAS AL APROVECHAMIENTO, DISFRUTE O DISPOSICION DE BIENES. NO PUEDE EXISTIR COMPRAVENTA, SI NO EXISTE UN BIEN QUE SEA OBJETO DEL NEGOCIO; NO CABE PENSAR EN DEPOSITO, SIN COSA DEPOSITADA.

DENTRO DE ESTA CATEGORIA DE NEGOCIOS JURIDICOS RELATIVOS A BIENES ENTRA EN EL FIDEICOMISO, EN EL CUAL NO ES DOBLE PENSAR, SI NO EXISTE UN BIEN O UN CONJUNTO DE BIENES O DERECHOS QUE , MEDIANTE LA CONSTITUCION DEL MISMO, SEA DESTINADOS A UN FIN ESPECIFICO.

DEBEMOS PUES, PARTIR DE LA AFIRMACION CONTUNDENTE Y SIN EXCEPCIONES, QUE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL NEGOCIO JURIDICO FIDEICOMISO, ES LA EXISTENCIA DE UN BIEN O CONJUNTO DE BIENES O DERECHOS QUE SE DESTINAN A UN FIN LICITO DETERMINADO.

2.- CUALES BIENES Y DERECHOS PUEDEN SER OBJETO DEL FIDEICOMISO.

EL ARTICULO 351 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO PARECE DAR UNA INEQUIVOCADA Y DEFINITIVA SOLUCIÓN A ESTE PROBLEMA CUANDO DISPONE QUE "PUEDEN SER OBJETO DEL FIDEICOMISO TODA CLASE DE BIENES Y DERECHOS, SALVO AQUELLOS QUE, CONFORME A LA LEY, SEAN ESTRICTAMENTE PERSONALES DE SU TITULAR".

ESTA AMPLISIMA CONCEPCION DE LOS BIENES QUE PUEDEN SER OBJETO DE UN FIDEICOMISO PASA POR ALTO LAS DISPOSICIONES DE NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1928, QUE YA ESTABAN EN VIGOR CUANDO SE PROMULGO LA LEY DE TITULOS.

EN EFECTO, EL CODIGO CIVIL HABLA DE UNA CATEGORIA DE COSAS QUE ESTAN FUERA DEL COMERCIO, POR NO SER SUSCEPTIBLES DE APROPIACION Y DENTRO DE ESA GRAN DIVISION, INCLUYA LOS DOS GENEROS INTEGRADOS POR LOS QUE ESTAN FUERA DEL COMERCIO POR SU NATURALEZA Y LOS QUE ESTAN FUERA POR DISPOSICION DE LA LEY.

EN ESPACIO AÉREO O EL MAR TERRITORIALIDAD SON BIENES QUE, POR SU NATURALEZA, ESTAN FUERA DE LA ESFERA DE LOS BIENES SUSCEPTIBLES DE APROPIACION PETROLERO O UN MONUMENTO ARQUEOLOGICO ESTAN FUERA DEL COMERCIO POR DISPOSICION DE LA LEY.

EN ESTE SENTIDO PODRIAMOS AFIRMAR QUE, TODOS LOS BIENES DEL DOMINIO PUBLICO ENUMERADOS POR LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES EN SU ARTICULO 2o. EN CUANTO SON INALIENABLES, NO PUEDEN SER OBJETO DE UNFIDEICOMISO QUE ENTRE ENAJENACION.

EN CONSECUENCIA, TENDREMOS QUE ELIMINAR EL CAMPO DEL FIDEICOMISO NO SOLAMENTE LOS BIENES Y DERECHOS QUE SEAN ESTRICTAMENTE PERSONALES DE SU TITULAR SI NO, ADEMAS TODOS LOS BIENES QUE ESTAN FUERA DEL COMERCIO, ENTRE ELLOS SAÑALADAMENTE, LOS BIENES DEL DOMINIO PUBLICO ENUMERADOS EN EL ARTICULO 2o. DE LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

3.- POR ULTIMO, ES CONVENIENTE SEÑALAR QUE TAMPOCO PUEDEN SER OBJETO DE FIDEICOMISO BIENES CUYA POSESIÓN POR LOS PARTICULARES ES CONTRARIA A LA LEY VERBIGRACIA, NO PUEDEN SER ENTREGADOS EN FIDEICOMISO NI ADEMAS RESERVADAS AL EJERCITO, NI DROGAS O TOXICOS QUE PUEDEN ESTAR EN POSESIÓN DE PARTICULARES SIN LA DEBIDA AUTORIZACION O BIEN DE PROCEDENCIA EXTRANJERA CUYA IMPORTACION ESTE PROHIBIDA.

4.- EN CAMBIO, SERIA NULA LA CLAUSULA EN QUE, QUIEN PUDIERA DISPONER DE UN BIEN, ESTABLECIERA EN FORMA GENERAL DE PROHIBICION DE AFECTARLO EN FIDEICOMISO. EL PROPIETARIO PARTICULAR DE UN BIEN ES POR SUPUESTO, LIBRE DE AFECTARLO EN FIDEICOMISO, SI NO ES ESTRICTAMENTE PERSONAL, PERO NO PUEDE, AL TRANSFERIR ESE BIEN, IMPONER LA LIMITACION DE QUE ESE BIEN NO PODRA JAMÁS SER AFECTADO EN FIDEICOMISO:

A.- PORQUE TAL ESTIPULACIÓN CONSTITUIRA UNA LIMITACION O GRAVEMENETerno, RESPECTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL BIEN DE QUE SE TRATE.

B.- PORQUE LA APLICACION ANALOGICA DEL ARTICULO 2301 QUE DECLARA NULA LA CLAUSULA QUE PROHIBA, EN GENERAL, ENTREGAR UN FIDEICOMISO UN BIEN, A UN CUANDO SERIA VALIDA LA CLAUSULA QUE PROIBIERE ENTREGARLO A UNA DETERMINADA INSTITUCION FIDUCIARIA.

5.- DE ACUERDO CON AMPLITUD DEL ARTICULO 351 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS U OPERACIONES DE CREDITO, PUEDEN SER OBJETO DE FIDEICOMISO, NO SOLO LOS BIENES PRESENTE, SINO TAMBIEN EN LOS BIENES FUTUROS, NO SOLOS BIENES ACTUALES, SINO LOS BIENES QUE SE ESPERA RECIBIR, POR EJEMPLO, EL COMPRADOR DE UN CONTRATO DE ESPERANZA, DE LOS REGULADOS POR EL ARTICULO 2792 DEL CODIGO CIVIL, PUEDE CONSTITUIR FIDEICOMISO SOBRE SU DERECHO DE RECIBIR LOS FRUTOS QUE UNA COSA PRODUZCA EN EL FUTURO NO LLEGUEN A EXISTIR.

EN ESTOS CASOS, LA TAREA DEL FIDUCIARIO, SE VUELVE EXTREMADAMENTE DELICADA, PUES DEBE PONER SUMA DILIGENCIA PARA EVITAR QUE SE FRUSTRE EL DERECHO DEL COMPRADOR DE ESPERANZA.

6.- EN CONCLUSION, PUEDEN SER OBJETO DEL FIDEICOMISO TODOS LOS BIENES QUE ESTEN LICITAMENTE EN EL COMERCIO Y QUE NO SEAN ESTRICTAMENTE PERSONALES DE SU TITULAR.

2.4.LA FORMA EN EL FIDEICOMISO.

1.- NUESTRO DERECHO POSITIVO ESTABLECE DOS FORMAS DE CONSTITUIR EL FIDEICOMISO:

A.- POR TESTAMENTO.

B.- POR ACTO MERCANTIL ORDINARIO, QUE DEBE CONSTAR POR ESCRITO Y AJUSTARSE A LA LEGISLACION COMUN SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS A LA TRANSMISION DE PROPIEDAD DE LAS COSAS QUE SE ENTREGUEN EN FIDEICOMISO.

ES EVIDENTE QUE EN CUALQUIERA DE LAS HIPOTESIS SE REQUIERE SATISFACER FORMALIDADES QUE VALOR A EXAMINAR.

2.- LA CONSTITUCION DE FIDEICOMISO MEDIANTE TESTAMENTO DEBE OBIAMENTE DAR SATISFACCION A TODOS LOS REQUISITOS DE FORMA ESTABLECIDAS POR EL CODIGO CIVIL, SEGUN LA CLASE DE TESTAMENTO DE QUE SE TRATE.

EL TESTAMENTO TIENE LA FUNCION JURIDICA DE CONTENER LA EXPRESION DE VOLUNTAD DEL AUTOR DE DICHO DOCUMENTO, DESTINADA A PRODUCIR EFECTOS DESPUES DE SU MUERTE, Y EN LA MEDIDA QUE SEA VOLUNTAD SEA VALIDA Y EFICAZ, POR SATISFACER TODOS LOS REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA, EL TESTAMENTO TENDRA LA FUERZA JURIDICA PARA QUE LOS FUNCIONARIOSCOMPETENTES PÚBLICOS O PRIVADOS, LLEVEN ADELANTE TODOS LOS ACTOS Y GESTIONES ENCAMJNADOS AL OTORGAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS QUE DEN PLENA VIDA LEGAL A LA VOLUNTAD DEL TESTAMENTO.

OBIAMENTE, SARA NECESARIA LA ESCRITURA PUBLICA DE CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO Y SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, SI EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO RECAE SOBRE INMUEBLES Y BASTARA LA SIMPLE ADJUDICACION Y LA ENTREGA DE LOS BIENES AL FIDUCIARIO, SI SE TRATA DE BIENES MUEBLES.

EL ARTICULO 353 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ESTABLECE CON MUCHA PRECISION LA OBLIGACION DE INSCRIBIR EL FIDEICOMISO SOBRE INMUEBLES EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DE LA UBICACION DE LOS BIENES Y CONDICIONA LA EFICACIA FRENTE A TERCEROS A ESA INSCRIPCIÓN. CUANDO SE TRATA DE UN FIDEICOMISO TESTAMENTARIO, LO QUE DEBE INSCRIBIRSE ES LA ESCRITURA DE CONSTITUCION DEL REGIMEN DE FIDEICOMISO, QUE HABRA DE OTORGAR EL ALBACEA DE LA SUCESION O EL JUEZ, EN SU CASO , Y EN LA CUAL SE HARA CONSTAR EL ANTECEDENTE CONSISTENTE EN LA DECLARACION DE VOLUNTAD DEL TESTADOR FIDEICOMITENTE.

SI SE TRATA DE UN FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR UN FIDEICOMITENTE VIVO Y NO POR CAUSA DE MUERTE, LO QUE HABRA DE SER INSCRITO ES EL ACTO CONSTITUTIVO MISMO.

3.-TRATANDOSE DE FIDEICOMISO SOBRE BIENES MUEBLES, EL REQUISITO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD QUEDA, EN PRINCIPIO, ELIMINADO Y LAS FORMALIDADES PARA LA CONSTITUCION DEPENDERAN DE LA NATURALEZA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS:

SI SE TRATA DE DINERO, O DE VALORES AL PORTADOR O DE CASAS CORPORALES, EL REQUISITO SE REDUCE A HACER CONSTAR POR ESCRITO LA CONSTITUCION Y LA ENTREGA A LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

SI SE TRATA DE TITULOS NOMINATIVOS, LA FORMALIDAD PARA LA CONSTITUCION DE FIDEICOMISO, ADEMAS DE QUE CONSTE POR ESCRITO AL ACTO CONSTITUTIVO ES EL ENDOSO AL FIDUCIARIO Y EN SU CASO, LA ANOTACIÓN EN EL REGISTRO DEL EMISOR.

4.- EL FIDEICOMISO NO ES, EN SI MISMO, UN ACTO SOLEMNE Y, POR ELLO, LOS VICIOS DE FORMA PUEDEN SER SUBSANADOS Y EL ACTO CONSTITUTIVO, POR REGLA GENERAL, TIENE EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DESDE QUE SE PRODUCE. SIN EMBARGO ESTA REGLA GENERAL SUFRE UNA EXCEPCIÓN TRATADOSE DE LOS FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR TESTAMENTO, PUES EN ESE CASO, EL CARACTER SOLEMNE EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, PRIVA DE TODA EFICACIA AL TESTAMENTO QUE NO SE HACE CON Estricto a PEGO A LOS REQUISITOS FORMALES ESTABLECIDOS POR EL CODIGO CIVIL Y LA NULIDAD DEL TESTAMENTO EN QUE SE CONSIGNA, TRAE APAREJADA LA INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO.

2.5. TIPOS DE FIDEICOMISO.

EL FIDEICOMISO COMO FIGURA JURIDICA QUE HA TENIDO UN FUERTE IMPACTO DENTRO DE LOS AMBITOS ECONOMICOS Y SOCIALES DE NUESTRO PAIS, CUENTA CON UNA GRAN VERSATILIDAD QUE HA DADO COMO RESULTADO EL QUE SUS ALCANCES SE VEAN LIMITADOS UNICAMENTE A LA IMAGINACION DE ACUERDO A LAS NECESIDADES, DADA LA ENORME EXPERIENCIA QUE HA TENIDO EN ESTE CAMPO, RESULTA MUY EXTENSO EL TRATAR DE REALIZAR UNA CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS DE FIDEICOMISO, PERO PODEMOS DESTACAR EN PRIMER TERMINO, -LA QUE LOS CLASIFICA, TOMANDO EN CONSIDERACION LAS PARTES QUE INTERVIENEN, EN FIDEICOMISOS PÚBLICOS Y FIDEICOMISOS PRIVADOS, AHORA BIEN, ES NECESARIO DESTACAR QUE EN NUESTRO PAIS LA CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS SE HA REALIZADO ENTENDIENDO A LAS CUENTAS QUE HA ESTABLECIDO LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, EN FIDEICOMISOS DE INVERSION, ADMINISTRACION Y GARANTIA.

PARA LOS AFECTOS DEL SIGUIENTE ESTUDIO, ANALIZAREMOS BREVEMENTE LOS FIDEICOMISOS MAS USUALES INICIANDO CON UN ANALISIS DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

A.- FIDEICOMISO PUBLICO.

COMO FIDEICOMISOS PÚBLICOS PODEMOS SEÑALAR AQUELLOS QUE CELEBRAN EL GOBIERNO FEDERAL, LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, LOS MUNICIPIOS O LAS EMPRESAS DEL SECTOR PARAESTATAL, A EFECTO DE TRANSMITIR A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA, LA TITULARIDAD DE BIENES DEL DOMINIO PUBLICO (UNA VES DESINCORPORADOS) O DEL DOMINIO PRIVADO, O BIEN FONDOS PÚBLICOS, A EFECTO DE QUE AQUELLA REALICE UN FIN LICITO DE INTERÉS PUBLICO; ENTRE ESTOS FIDEICOMISOS, PODEMOS MENCIONAR LOS SIGUIENTES:

A.- FIDEICOMISOS DE FONDOS DE FOMENTO:

EL GOBIERNO FEDERAL HA ESTABLECIDO UNA SERIE DE FONDOS FINANCIEROS MEDIANTE FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS PRINCIPALMENTE EN BANCO DE MEXICO Y NACIONAL FINANCIERA, QUE ESTAN ENCAMINADOS A APOYAR ACTIVIDADES PRIORITARIAS O COMO INSTRUMENTO PARA REFORZAR CIERTAS ACTIVIDADES ECONOMICAS.

ESTOS FONDOS EN FIDEICOMISO, LLAMADOS TAMBIEN FONDOS DE FOMENTO, SIRVEN PARA REALIZAR ACTIVIDADES QUE PUEDEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE BANCOS DE SEGUNDO PISO, O DE INSTITUCIONES DE REEDUCACION, Y HAN SIDO PARA EL ESTADO UN IMPORTANTE INSTRUMENTO EN LA ORIENTACION DE LOS RECURSOS MEDIANTE UN CONTROL SELECTIVO DEL CREDITO, Y QUE UNA PARTE DEL ENCAJE LEGAL, LAS APORTACIONES QUE REALIZA EL GOBIERNO FEDERAL, SE CANALIZAN HACIA LOS FONDOS DE FOMENTO, QUE DE ESTA MANERA SIRVEN, PARA HACER LA ASIGNACION DE LAS CORRIENTES DE CREDITO.

LOS FONDOS DE FOMENTO, COMO YA SE MENCIONO, ACTUAN COMO BANCOS DE SEGUNDO PISO, POR LO QUE SON LAS INSTITUCIONES DE CREDITO LOS QUE

SE ENCARGAN DE LLEVAR A CABO TODOS LOS TRAMITES PARA LA ASIGNACION DEL CREDITO TALES COMO TRAMITAR LAS SOLICITUDES, ANALIZAR A LOS SOLICITANTES, ESTUDIAR GARANTIAS Y RIESGO CORRESPONDIENTE Y UN VEZ OTORGADO EL CREDITO, TRAMITAN ANTE EL FONDO QUE CORRESPONDA, PARA OBTENER REDESCUENTO DE UNA PARTE O LA TOTALIDAD DEL CREDITO CONCEDIDO.

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE QUE EL PUBLICO USUARIO TRATA DIRECTAMENTE CON LOS BANCOS, Y NO CON LOS FONDOS, LO QUE PERMITE A ESTOS, NO TENER RED ADMINISTRATIVA DE SUCURSALES, SINO QUE SE APROVECHA LAS PROPIAS DE LOS BANCOS, OBTENIENDO ASI UNA COBERTURA NACIONAL, ADEMAS DE QUE TODO EL PROCEDIMIENTO PARA EL COLINDAD DIRECTA DEL BANCO DE PRIMER PISO.

ENTRE LOS PRINCIPALES FONDOS DE FOMENTO SE ENCUENTRAN:

LOS FIDEICOMISOS INSTITUIDOS CON RELACION A LA AGRICULTURA (FIRA); EL FONDO PARA EL FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS (FOMEX); EL FONDO DE FOMENTO INDUSTRIAL (FONEI); EL FONDO DE OPERACION Y DESCUENTO BANCARIO A LA VIVIENDA (FOVI); EL FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (FONATUR); ETC.

B.- FIDEICOMISOS PARA EL DESARROLLO DE UNIDADES HABITACIONALES DE INTERÉS SOCIAL:

ESTOS FIDEICOMISOS TIENEN COMO OBJETIVO PRINCIPAL EL DESARROLLO DE PROGRAMAS HABITACIONALES, QUE COMPRENDEN LA ADQUISICION MEJORA O CONSTRUCCION DE VIVIENDAS.

LOS PROGRAMAS QUE MAS FRECUENTEMENTE SE LLEVAN A CABO MEDIANTE ESTOS FIDEICOMISOS, SON LOS RELATIVOS A LAS LLAMADAS VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL, QUE SON AQUELLAS CUYO PRECIO O VALOR ESTA DENTRO DE LOS LIMITES QUE ESTABLECE BANCO DE MEXICO, Y ESTAN DESTINADOS A JEFES DE FAMILIA DE MEDIANOS Y ESCASOS RECURSOS ECONOMICOS PERO CON INGRESOS SUFICIENTES PARA CUBRIR AMORTIZACION DEL VALOR O PRECIO DE DICHAS VIVIENDAS DEBIENDO CUMPLIR LOS ADQUIRIENTES CON UNA SERIE DE REQUISITOS ESTABLECIDOS POR DICHO INSTITUTO CENTRAL.

EL GOBIERNO FEDERAL, PARA ATENDER LAS NECESIDADES DE VIVIENDA DE GRANDES SECTORES DE LA POBLACION, HA DESTINADO DESDE HACE VARIOS ANOS, CUANTIOSOS RECURSOS, LOS QUE HA CANALIZADO A LA CONSTRUCCION DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL.

ES IMPORTANTE DESTACAR, QUE EL PROPIO GOBIERNO FEDERAL, PARA PROMOVER EL DESARROLLO DE PROGRAMAS HABITACIONALES HA CREADO LOS ORGANISMOS SIGUIENTES:

EL FONDO DE OPERACION Y DESCUENTO BANCARIO A LA VIVIENDA (FOVI) QUE TIENE COMO PRINCIPAL OBJETIVO EL OTORGAR APOYO FINANCIERO A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA COMPLEMENTAR LAS CANTIDADES QUE ESTAN DESTINAN A LA CONSTRUCCION ADQUISICION O MEJORA DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

EL FONDO DE GARANTIA Y APOYO A LOS CREDITOS PARA LA VIVIENDA (FOGA) TIENE COMO FUNCIONES PRINCIPALES EL COMPENSAR LAS INSTITUCIONES DE CREDITO, LOS COSTOS DE LOS CREDITOS QUE OTORGAN PARA LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y DARLES MAYOR GARANTIA EN LA OPERACION DE DICHOS CREDITOS PARA EVITAR QUEBRANTOS PRINCIPALMENTE PARA EFECTOS DE LIQUIDEZ POR FALTA DE PAGO PUNTUAL EN QUE INCURRAN LOS

ACREDITADOS; EN CASO DE DEFICIENCIAS EN LA RECUPERACIÓN DE LAS OPERACIONES Y PARA REDUCCION DE LAS PRIMAS DE SEGURO DE VIDA E INVALIDEZ Y DANOS DEL INMUEBLE, QUE DEBEN TOMAR LOS ADQUIRIENTES DE LA VIVIENDA.

EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES (INFONAVIT) TIENE COMO FUNCIONES, EL ADMINISTRAR LOS RECURSOS DEL PROPIO INSTITUTO, PARA ESTABLECER Y OPERAR UN SISTEMA DE FINANCIAMIENTO QUE PERMITA A LOS TRABAJADORES OBTENER CREDITO BARATO Y SUFICIENTE PARA LA ADQUISICION DE CASAS HABITACION CÓMODO Y HIGIÉNICAS. LA CONSTRUCCION, REPARACION, AMPLIACION O MEJORAMIENTO DE SUS CASAS HABITACION Y EL PAGO DE PASIVOS CONTRAIDOS POR LOS CASOS ANTERIORES. ASI MISMO, EL INFONAVIT COORDINA Y FINANCIA PROGRAMAS DE CONSTRUCCION DE HABITACIONES DESTINADAS A SER ADQUIRIDAS EN PROPIEDAD DE LOS TRABAJADORES.

EL FONDO DE VIVIENDA DEL INSTITUTO DE SEGUROS Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, (FOVISSSTE) TIENE COMO PRINCIPAL FINALIDAD, LA ATENCION A LAS NECESIDADES DE VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE CREDITO A UNA TASA BAJA.

C.- FIDEICOMISOS PARA LA CORRECTA ADMINISTRACION Y APLICACION DE LOS APOYOS ECONOMICOS QUE OTORGUE EL GOBIERNO FEDERAL.

ESTE TIPO DE FIDEICOMISOS, SON CREADOS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA ADMINISTRAR RECURSOS DESTINADOS A LA REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS INDISPENSABLES QUE NO ESTAN CONTENIDAS EN PROGRAMAS FEDERALES, TALES, COMO, CONSERVACION DE INMUEBLES QUE NO ESTEN CONTENIDAS EN

PROGRAMAS FEDERALES, TALES COMO CONSERVACION DE CAMINOS, POZOS, CENTROS ESCOLARES, ETC, PARA HACER FRENTE A DANOS CAUSADOS POR DESASTRES METEOROLOGICOS O TEMBLORES QUE INCLUYAN NORMALMENTE LA REPARACION DE EDIFICIOS, REMODELACION URBANA, DISTRIBUCION DE AYUDAS A DAMNIFICADOS, ETC; COMO EJEMPLO CLARO DE ESTE TIPO DE FIDEICOMISOS PUEDEN DESTINARSE A CUBRIR ADEUDOS A CARGO DE LOS GOBIERNOS ESTATALES Y MUNICIPIOS PROVENIENTES DE CREDITOS BANCARIOS, ADEUDOS CON INSTITUCIONES PUBLICAS COMO EL ISSSTE, IMSS, PROVEEDORES, ETC.

TAMBIEN PUEDEN IR ENCAMINADOS A APOYAR ECONOMICAMENTE A INSTITUCIONES O EMPRESAS DEPENDIENTES DE LOS GOBIERNOS LOCALES TALES COMO: UNIVERSIDAD, HOSPITALES, EVENTOS DEPORTIVOS Y CULTURALES ETC; POR ULTIMO PUEDEN DAR APOYO ECONOMICO A LA EXPLOTACION AGROPECUARIA, FORESTAL, DE PESCA, A LA PEQUEÑA Y MEDIANA INDUSTRIA, AL TURISMO Y VIVIENDA POPULAR.

ENTRE LAS PRINCIPALES VENTAJAS QUE OBTIENEN EL GOBIERNO FEDERAL AL CONSTITUIR ESTOS FIDEICOMISOS, TENEMOS LAS SIGUIENTES:

- APROVECHAMIENTO INTEGRAL DE LOS RECURSOS AUTORIZADOS.
- EXISTENCIA DE UN CUERPO COLEGIADO, LLAMADO COMITE TECNICO QUE TOMA DECISIONES.
- EVITAR LA DISTRACCION DE LOS RECURSOS PARA OTROS FINES VERIFICANDO SU CORRECTA APLICACION SEGUN LO AUTORIZADO.
- RECUPERACIÓN DE REMANENTES O RECURSOS NO AUTORIZADOS.
- INCREMENTO DE PATRIMONIO POR PRODUCTOS GENERADOS POR FONDOS OCIOSO.

- TRANSPARENCIA Y AGILIDAD EN LOS PAGOS DE LAS CANTIDADES QUE SE AUTORIZEN

EN CADA CASO.

- CONTINUIDAD A LOS PROGRAMAS ESTABLECIDOS POR EL SECTOR PUBLICO.

B.- FIDEICOMISO PRIVADO.

A.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

POR MEDIO DE UN CONTRATO DE FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE EN TENGA AL FIDUCIARIO PARTE O LA TOTALIDAD DE SUS BIENES CON EL OBJETO DE QUE ESTE LOS CONSERVE Y DISTRIBUYA A SU MUERTE, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL ACTO CONSTITUTIVO, O SEA DE ACUERDO A LO INDICADO POR AQUEL A FAVOR DE SU CÓNUGE, ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, ETC. DE ESTE TIPO DE FIDEICOMISOS SE DESPRENDEN VARIOS SUBGENEROS, TALES COMO LOS CONSTITUIDOS CON BASE EN POLIZAS DE SEGURO.

LAS PRINCIPALES VENTAJAS QUE SE OBTIENEN CON LA CONTRATACION DE ESTOS NEGOCIOS SON:

- FIDELIDAD EN LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LOS DESEOS DEL FIDEICOMITENTE.

- ADMINISTRACION PROFESIONAL EN EL MANEJO DEL PATRIMONIO.

- PLANEACION PARA RESOLVER UNA SITUACION FUTURA, CON SEGURIDAD ABSOLUTA Y APEGA A SUS INTENCIONES.

EXISTE TAMBIEN EL FIDEICOMISO ESTABLECIDO EN BASE A UN TESTAMENTO QUE CONSISTE EN OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO POR PARTE DE UNA PERSONA EN EL CUAL MANIFIESTA SU VOLUNTAD DE QUE AL OCURRIR SU FALLECIMIENTO PARTE O LA TOTALIDAD DE SUS BIENES SE ENTREGUEN EN

UNFIDEICOMISO, CON EL OBJETO DE QUE UNA INSTITUCION FIDUCIARIA TRANSMITA LOS BIENES A SUS HEREDEROS EN LOS TERMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN EL PROPIO TESTAMENTO.

NOTAS DEL CAPITULIO II

(7) ALFARO RICARDO; ADAPTACION DEL TRUST ANGLOSAJON AL DERECHO CIVIL, REVISTA PARA AGOSTO 1946,P.50.

(8) ART. 325 DE LGTOC.

(9) ACOSTA ROMERO, MIGUEL, TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, EDIT. PORRUA 8A EDICION 1988.

(10) IDEM, P. 433.

(11) IDEM, P. 433

(12) IDEM, P. 457.

(13) CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS,EDIT.PORRUA 51A,1988 MEX,P.55.

(14) ART. 349 DE LGTOC.

(15) KRIEGER EMILIO, OB.CIT.P.41.

(16) IDEM.P.47

(17) MUÑOZ LUIS,,EL FIDEICOMISO,2A EDICION,MEX.1980,EDIT.CARDENAS,P.452.

CAPITULO III

3.1. FORMAS DE CONSTITUCION.

SEÑALA EL ARTICULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO: " EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO. LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO DEBERA SIEMPRE CONSTAR POR ESCRITO Y AJUSTARSE A LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION COMUN SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS O LA TRANSMISION DE PROPIEDAD DE LAS COSAS QUE SE DEN EN FIDEICOMISO ".(18) CUANDO SE ESTABLECE POR ACUERDO EXPRESO DE LAS PARTES DEBE AJUSTARSE A LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION COMUN, SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE LOS BIENES QUE SEDEN EN FIDEICOMISO. DE LO CUAL PODEMOS DEDUCIR, QUE LAS FORMAS DE CONSTITUCION SON:

- 1.- DEBE CONSTAR POR ESCRITO.
- 2.- PUEDE CONSTAR POR ACTO ENTRE VIVOS.
- 3.- PUEDE CONSTAR POR DISPOSICION TESTAMENTARIA.
- 4.- PUEDE RECAER EN BIENES MUEBLES.
- 5.- PUEDE RECAER EN BIENES INMUEBLES.

SI RECAE EN BIENES INMUEBLES, SE DEBERA INSCRIBIR EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

SI RECAE EN BIENES MUEBLES:

A.- SI SE TRATA DE UN CREDITO NO NEGOCIABLE, PARA QUE SE CONSIDERE CONSTITUIDO EN FIDEICOMISO, DEBERA NOTIFICARSE AL DEUDOR.

B.- SI EL OBJETO ES UN TITULO NOMINATIVO DIRECTO, PARA LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO, DEBERA ENDOSARSE AL FIDUCIARIO Y ANOTARSE EN EL REGISTRO DEL EMINENTE EL ENDOSO RESPECTIVO.

C.- SI SE TRATA DE TITULOS A LA ORDEN O AL PORTADOR, O DE OTRA COSA CORPORA, POR EL ENDOSO Y ENTREGA DE LOS TITULOS SI FUESEN A LA ORDEN Y POR LA SIMPLE ENTREGA SI SE TRATA DE TITULOS AL PORTADOR.

EN LOS BIENES MUEBLES, ES SUFICIENTE UN CONTRATO PRIVADO, QUE SE OTORGA CON LA INTERVENCION DEL FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO.

CUANDO SE TRATA DE UN TESTAMENTO, EL FIDEICOMISO DEBERA SUJETARSE A LAS FORMALIDADES PROPIAS, AL TIPO ESPECIAL DE TESTAMENTO DE QUE SE TRATA, POR LO QUE SE REFIERE A LA ACEPTACION DEL FIDUCIARIO, EN ESTOS FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS DEBERA CONSTAR EN INSTRUMENTO PUBLICO YA SEA ANTE NOTARIO O ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL QUE CONOZCA DE LA SUCESION DEL FIDEICOMITENTE, SARA VALIDO EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN CUALQUIER CLASE DE TESTAMENTO VALIDO EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN CUALQUIER CLASE DE TESTAMENTO VALIDO SEGUN LA LEY Y SE CONSIDERA COMO FIDEICOMISO TESTAMENTARIO AQUEL QUE DEBA DE SURTIR EFECTOS DESPUES DE LA MUERTE DE FIDEICOMITENTE.

SEÑALA LA LEY QUE PUEDEN SER TODA CLASE DE BIENES SALVO LOS ERICTAMENTE PERSONALES DE SU TITULAR.

SEÑALA CERVANTES AHUMADA: " UN ELEMENTO ESENCIAL DEL FIDEICOMISO, YA INDICAMOS ES LA AFECTACION DE BIENES, LA AFECTACION IMPLICA

DESTINO DE LOS BIENES A DETERMINADA FINALIDAD; CUALQUIERA PUEDE AFECTAR BIENES A UN FIN, PERO PARA QUE LA AFECTACION CONSTITUYA FIDEICOMISO, ES NECESARIO QUE SE CONSTITUYA COMO LO ESTABLECE LA LEY A FIN DE QUE PARA GARANTIZAR LA AFECTACION, SOLO PUEDEN EJERCITARSE RESPECTO DE LOS BIENES AFECTADOS, LAS ACCIONES Y DERECHOS PROVENIENTES DEL FIDEICOMISO, LOS QUE SE HAYA RESERVADO EL FIDEICOMITENTE O LOS ADQUIRIDOS LEGALMENTE CON ANTERIORIDAD DEL FIDEICOMISO, SEGUN PREVIENE EL ARTICULO 351 ".(19)

SI BIEN AL ENDOSARSE LOS TITULOS DE CREDITO A LA FIDUCIARIA NO SE PRETENDE DAR CON ELLO LA PROPIEDAD DEL BIEN, PUES COMO YA SEÑALAMOS, LOS BIENES ESTAN AFECTADOS A UN FIN. DONDE LA FIDUCIARIA NO DISPONE DE LOS BIENES EN SU BENEFICIO, NO SE CONFUNDEN CON SU PATRIMONIO, NI ENTRAN A SU MASA ACTIVA EN CASO DE QUIEBRA.

EL FIDEICOMISO DADA SU COMPLEJIDAD, PUEDE IMPONER UNA GRAN GAMA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES A LAS PARTES, MOTIVADA POR LA FLEXIBILIDAD QUE TIENE ESTA FIGURA, AL TENER, COMO UNICA LIMITANTE LA LICITUD Y FINES DETERMINADOS, ENTRE LOS PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES TENEMOS:

PARA EL FIDEICOMITENTE:

- DESIGNAR UNO O VARIOS FIDEICOMISARIOS.
- CONSERVAR LOS DERECHOS QUE SE HAYA RESERVADO EN EL ACTO CONSTITUTIVO, TALES COMO MODIFICACIONES AL FIDEICOMISO, REVOCAR O TERMINAR EL MISMO, READQUIRIR LA TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE QUEDEN UNA VEZ CUMPLIDO CON LOS FINES O CUANDO EXISTA LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN, ETC.
- NOMBRAR UN COMITE TÉCNICO.

- REQUERIR DE CUENTAS AL FIDUCIARIO.
- TRANSMITIR SUS DERECHOS DE FIDEICOMITENTE.
- PAGAR LOS GASTOS QUE ORIGINE LA CONSTITUCION Y EL MANEJO DEL FIDEICOMISO.
- EN CASO DE TRANSMISION DE INMUEBLES, ESTARA OBLIGADO A OTORGAR EL SANEAMIENTO EN CASO DE EVICCIÓN.
- Y TODOS AQUELLOS QUE DERIVEN DEL ACTO CONSTITUTIVO O DE SUS MODIFICACIONES.

DEL FIDEICOMISO:

- EN PRINCIPIO RECIBE LOS BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO DE ACUERDO AL ACTO CONSTITUTIVO, (ADQUIERE DERECHOS PERSONALES FRENTE AL FIDUCIARIO).
- ATACAR LA VALIDEZ DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR EL FIDUCIARIO CUANDO OBRE EN EXCESO DE FACULTADES.
- EXIGIR CUENTA AL FIDUCIARIO.
- TRANSMITIR SUS DERECHOS DE FIDEICOMISARIO.
- DAR POR TERMINADO ANTICIPADAMENTE EL FIDEICOMISO, SI ASI SE PREVEE EN EL ACTO CONSTITUTIVO.
- OBLIGACION DE PAGAR LOS HONORARIOS FIDUCIARIOS .
- Y TODOS AQUELLOS QUE SE DERIVEN DEL ACTO CONSTITUTIVO Y SUS MODIFICACIONES.

DEL FIDUCIARIO:

- TIENE LA FACULTAD Y COMPROMISO DE EJERCER Y EJECUTAR TODOS LOS ACTOS, DERECHOS Y ACCIONES NECESARIOS PARA LOGRAR EL FIN DEL FIDEICOMISO, RESPECTO DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO DEBE ACTUAR COMO SI FUERAN INCONDICIONALMENTE SUYOS O TAL COMO LO HARIA " UN BUEN PADRE DE FAMILIA " .

- LLEVAR CONTABILIDAD POR SEPARADO POR CADA FIDEICOMISO.
- CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES FISCALES DERIVADAS DEL FIDEICOMISO.
- REALIZAR SUS ACTIVIDADES A TRABES DE UN DELEGADO FIDUCIARIO.
- PRESENTAR Y RENDIR CUENTAS.
- POR REGLA GENERAL, ACATAR LAS INSTRUCCIONES DEL COMITE TECNICO, CUANDO EXISTA ESTE.
- DERECHO A COBRAR HONORARIOS.

NACIMIENTO DE LA RELACION

SEÑALA LUIS MUÑOZ.- "EL FIDEICOMISO NACE, ESTO ES , SE PERFECCIONA CUANDO EN VIRTUD DE QUEDAR INTEGRADO CON TODOS SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CULMINA SU PROCESO FORMATIVO LLEGANDO A SER UN NEGOCIO JURIDICO COMPLETO, CUANDO CARECE DE ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS GENÉRICOS Y ESPECIFICOS SE DICE QUE ESTA INCOMPLETO. CONVIENE ADVERTIR AL ESTAR SOMETIDO A CONDITO URIS, CONDICION LEGAL O DE DERECHO, POR SER ESTA UN REQUISITO OBJETIVO O UN PRESUPUESTO LOGICO DE NATURALEZA LEGAL, LA EFICACIA Y HASTA LA VALIDEZ DEL NEGOCIO ESTA SUBORDINADA A ESA CONDICION IMPROPIA QUE ES SOBRE ENTENDIDA, DE SUERTE QUE, EL NEGOCIO NO NACERA EFICAZ, INCLUSIVE AUNQUE LAS PARTES NO LO HAYAN HECHO DEPENDER DEL CONDITO URIS".(20)

TAL SERIA EL CASO DEL ARTICULO 357, FRACCION III, " EL FIDEICOMISO SE EXTINGUE POR HACERSE IMPOSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION SUSPENSIVA QUE DEPENDA O NO DE HABERSE VERIFICADO DENTRO DEL TERMINO SEÑALADO. AL CONSTITUIRSE EL FIDEICOMISO".(21)

DE LA LECTURA SE DESPRENDE QUE LA LEY ADMITE EL NACIMIENTO DEL FIDEICOMISO, AL MOMENTO AL MOMENTO EN QUE SE CUMPLE CON SUS

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, Y EL QUE NO SE CUMPLA CON LA CONDICION O EL TERMINO NO IMPLICA QUE ESTE NO HAYA NACIDO, SIMPLEMENTE QUE EL FIDEICOMISO NACE AL MOMENTO EN QUE EL FIDEICOMITENTE ENTREGUE SUS BIENES AL FIDUCIARIO, Y ESTE ACEPTA LA TITULARIDAD DE LOS BIENES PARA QUE ESTE REALICE LA AFECTACION DE LOS BIENES; ES DECIR, LOS DESTINE A DETERMINADA FINALIDAD QUE LE INDIQUE EL FIDEICOMITENTE Y SI NO SE CUMPLIO CON LA CONDICION QUE SE ESTIPULO, NO IMPLICA QUE EL FIDEICOMISO NO HAYA NACIDO, EL FIDEICOMISO NACE, MAS NO LLEGA A EJECUTARSE, EL FIDEICOMISO NACE MAS NO LLEGA A CUMPLIRSE.

SEÑALA BATIZA.- "EL PROYECTO ALFARO, RECONOCIA QUE LA EXISTENCIA LEGAL DEL FIDEICOMISO, COMIENZA CUANDO EL FIDUCIARIO ACEPTA EL CARGO, PUDIENDOLA ACEPTACIÓN SER EXPRESA Y TACITA, ESTA ULTIMA DEDUCIDA DE LOS ACTOS DE AQUEL EN EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, EXPLICANDO EL PRECEPTO, DECIA SU AUTOR QUE COMO EL FIDEICOMISO NO PUEDE SER EJECUTADO SIN QUE HAYA UNA PERSONA QUE LE DE CUMPLIMIENTO, ES NATURAL QUE SU EXISTENCIA LEGAL COMIENZE CON LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO Y QUE MIENTRAS QUE ESTA NO TENGA LUGAR, EL CONVENIO CARECE DE VIDA JURIDICA. UNA VEZ ACEPTADO, EL FIDEICOMITENTE NO PUEDE REVOCARLO, SEGUN ALFARO, LA RAZON PRINCIPAL PARA QUE SEA LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO Y NO LA DEL FIDEICOMISARIO, LA QUE DETERMINE LA EXISTENCIA LEGAL DEL FIDEICOMISO, ES QUE SIENDO ESTE EN SUBSTANCIA UN MANDATO, EL CONTRATO DEBE PERFECCIONARSE POR LA ACEPTACIÓN DEL MANDATARIO; OTRA RAZON, ES QUE PRODUCIENDO EN EL FIDEICOMISO UNA TRANSMISION DE BIENES PARA BENEFICIO DE UN TERCERO, LO PRIMERO EN EL ORDEN NATURAL DE LAS COSAS, ES QUE TENGA LUGAR LA TRANSMISION, LO QUE NO PUEDE VERIFICARSE SIN LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO, Y LO SEGUNDO, QUE LUEGO SE HAGA CON LOS BIENES EL USO QUE SE LES A DESTINADO".(23)

ESTA TEORIA ACEPTA QUE LA LEY SEÑALA EN SU ARTICULO 347, "EL FIDEICOMISO SARA VALIDO AUNQUE SE CONSTITUYA SIN SEÑALAR FIDEICOMISARIO".(24)

POR LO QUE PODEMOS CONCLUIR QUE EL NACIMIENTO DEL FIDEICOMISO SE DA CUANDO EL FIDEICOMITENTE ENTREGA SUS BIENES AL FIDUCIARIO, PARA QUE LOS DESTINE A DETERMINADO FIN, Y ESTE LOS ACEPTA EN FORMA EXPRESA , CUANDO EXSISTE ESA VOLUNTAD RECIPROCA, DE CREAR TRANSMITIR DERECHOS Y OBLIGACIONES, CUANDO SURGE UN CONVENIO ENTRE LAS PARTES SURGE EL FIDEICOMISO, AUNQUE NO SE HAYAN CUMPLIDO LAS FORMALIDADES QUE SEÑALA LA LEY; COMO PUEDE SER:

1.-LA ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO.

2.-SI SE TRATA DE BIENES INMUEBLES, SE INSCRIBA EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, ETC.

EL FIDEICOMISO NACE Y POSTERIORMENTE SE CUMPLE CON SUS FORMALIDADES, YA QUE SI NO SE CUMPLEN, SERAN DECLARADOS NULOS O INVALIDOS.

DELEGADOS FIDUCIARIOS

LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, SE REFERIA A LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS, EN SU ARTICULO 45, FRACCION IV, EN FORMA MUY REDUCIDA; INCLUSIVE LA DENOMINACION DELEGADO FIDUCIARIO, NO SE DERIVA DE LA LEY SINO DE LA PRACTICA BANCARIA Y LA LEY SOLO SE REFIERE A FUNCIONARIOS DESIGNADOS ESPECIFICAMENTE PARA EL DESEMPEÑO DE LOS COMETIDOS FIDUCIARIOS.

EL MISMO ARTICULO ANTES SEÑALADO; HACIA SEPARACION ENTRE:

A.- DELEGADO FIDUCIARIO GENERAL.

B.- DELEGADO FIDUCIARIO ESPECIAL.

A.- DELEGADO FIDUCIARIO GENERAL.- PUEDE INTERVENIR EN UNA PLURALIDAD DE CASOS.

B.- DELEGADO FIDUCIARIO ESPECIAL.- SOLO INTERVIENE EN UN FIDEICOMISO EN PARTICULAR.

EL DELEGADO FIDUCIARIO ES NOMBRADO POR LA INSTITUCION FIDUCIARIO QUIEN RESPONDE DE SUS ACTOS, MIENTRAS QUE EL DELEGADO FIDUCIARIO PUEDE OTORGAR MANDATOS PARA AUXILIARSE EN SU CARGO, MAS NO PUEDE DELEGAR TODA SU RESPONSABILIDAD.

PODEMOS DEFINIR AL DELEGADO FIDUCIARIO DE LA SIGUIENTE FORMA: ES AQUEL NOMBRADO POR LA INSTITUCION FIDUCIARIA PARA QUE DESEMPEÑE Y EJERCITE DETERMINADAS FUNCIONES Y DE CUYOS ACTOS RESPONDEN DIRECTA E INDIRECTAMENTE LA FIDUCIARIA SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES O PENALES EN QUE ELLOS INCURRAN EN LO PERSONAL.

SEÑALA BATIZA.- "LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS APARECEN POR PRIMERA VEZ MENCIONADOS EN LA LEYES DE 1926; EN SU ARTICULO 36 AL DISPONER QUE LOS BANCOS DE FIDEICOMISO DESEMPEÑARIAN SUS FUNCIONES Y EJERCITAN SUS FACULTADES POR MEDIO DE LAS PERSONAS A QUIENES CORRESPONDIERAN SU REPRESENTACION CONFORME A LA LEY, SUS ESCRITURAS CONSTITUTIVAS Y ESTATUTOS Y QUE TENDRIAN EL DERECHO DE NOMBRAR APODERADO EN

QUIENES DELEGARAN SUS FACULTADES, SIENDO LOS BANCOS RESPONSABLES DE LA GESTION DE TALES REPRESENTATES Y APODERADO. LA DISPOSICION PASO A LA LEY BANCARIA DE 1932 (ARTICULO 92), QUE SUPRIMIO LA AUTORIZACION DE ESOS FUNCIONARIOS PARA DELEGAR FACULTADES E INTRODUJO OTROS CAMBIOS RECOGIDOS POR LA LEY EN VIGOR, AL ESTABLECER QUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS REALIZARAN SU COMETIDO Y EJERCITARAN SUS FACULTADES POR MEDIO DE UNO O MAS FUNCIONARIOS QUE SE DESIGNEN ESPECIALMENTE AL EFECTO, Y DE CUYOS ACTOS RESPONDERA DIRECTA E ILIMITADAMENTE LA INSTITUCION SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES O PENALES EN QUE ELLOS INCURRAN PERSONALMENTE, LA COMISION NACIONAL BANCARIA, PODRA EN TODO TIEMPO, VETAR LA DEROGANACION DE LOS FUNCIONARIOS QUE HUBIERE HECHO LA INSTITUCION O ACORDAR QUE SE PROCEDA A LA REMOCION DE LOS MISMOS; BASTARA PARA ACREDITAR LA PERSONALIDAD DE ESTOS FUNCIONARIOS LA PROTOCOLIZACION DEL ACTA EN QUE CONSTE EL NOMBRAMIENTO POR EL CONSEJO O EL TESTIMONIO DEL PODER GENERAL OTORGADO POR LA INSTITUCION FIDUCIARIA, AUN CUANDO EN EL ACTA O EN EL PODER, NOMENCIONEN ESPECIALMENTE EL ASUNTO O EL NEGOCIO EN QUE CONSTE LA REPRESENTACION".(25)

3.2.REQUISITOS.

SEÑALA EL ARTICULO 2224 DEL CODIGO CIVIL: "ES JURIDICAMENTE INEXISTENTE POR FALTA DEL COMIENZO O DE OBJETO QUE PUEDE SER MATERIA DE EL, NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO. NO ES SUSCEPTIBLE DE VALER POR CONFIRMACION, NI POR PRESCRIPCION, SU INEXISTENCIA PUEDE INVOCARSE POR TODO INTERESADO".(26)

POR LO TANTO CUANDO EN LA CREACION DE UN FIDEICOMISO FALTA EL CONSENTIMIENTO O EL OBJETO, SE PUEDE DECLARAR INEXISTENTE ESTE FIDEICOMISO.

SEÑALA EL ARTICULO 1794 DEL CODIGO CIVIL.- "PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO SE REQUIERE:

I.- CONSENTIMIENTO.

II.- OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO (27).

CONSENTIMIENTO.- SEÑALA EL ARTICULO 1803: "EL CONSENTIMIENTO PUEDE SER EXPRESO TÁCITO. ES EXPRESO CUANDO SE MANIFIESTA VERBALMENTE, O POR ESCRITO O POR SIGNOS INEQUIVOCOS. EL TÁCITO RESULTARA DE HECHOS O DE ACTOS QUE LO PRESUPONGAN O QUE AUTORIZEN A PRESUMIRLO, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE POR LA LEY O POR CONVENIO LA VOLUNTAD DEBERA MANIFESTARSE EXPRESAMENTE".(28)

PODEMOS DEFINIR LA VOLUNTAD.- COMO LA EXTERIORIZACION DE QUERER CREAR CONSECUENCIAS JURIDICAS, PARA CREAR CONSECUENCIAS JURIDICAS DEBE SER EXPRESADA EXCENTA DE VICIOS.

SEGUN SE DESPRENDE DEL ARTICULO 1803 DEL CODIGO CIVIL; LAS FORMAS DE MANIFESTAR LA VOLUNTAD SON DOS:

1.- EXPRESA.

2.- TÁCITO.

SEÑALA BATIZA.-" EL CONSENTIMIENTO ES ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO Y CONSISTE EN EL ACUERDO DE DOS O MAS VOLUNTADES SOBRE LA PRODUCCION O TRANSMISION DE OBLIGACIONES O DERECHOS, SIENDO NECESARIO QUE ESTAS VOLUNTADES TENGAN UNA MANIFESTACIÓN EXTERIOR, LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO, HACE EL ACTO JURIDICO INEXISTENTE, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 2224 DEL CODIGO CIVIL, POR SER EL FIDEICOMISO UN ACTO JURIDICO, YA SEA QUE REVISTA FORMA CONTRACTUAL O TESTAMENTARIA, LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES DETERMINA SU INEXISTENCIA".(29)

EL CONSENTIMIENTO EN EL FIDEICOMISO, SARA SIEMPRE EXPRESO; SEÑALA EL ARTICULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO: "EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO. LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO DEBERA SIEMPRE CONSTAR POR ESCRITO Y AJUSTARSE A LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION COMUN SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS O LA TRANSMISION DE PROPIEDAD DE LAS COSAS QUE SE DEN EN FIDEICOMISO ".(30)

EL OBJETO.- COMO ELEMENTO LO PODEMOS CLASIFICAR EN :

1.- OBJETO DIRECTO O INMEDIATO.

2.- OBJETO INDIRECTO O INMEDIATO.

3.- OBJETO COMO SINÓNIMO DE LA COSA.

1.- OBJETO DIRECTO O INMEDIATO.- PRODUCCION DE CONSECUENCIAS JURIDICAS ES DE CREAR, TRANSMITIR MODIFICAR O EXTINGUIR DERECHOS Y OBLIGACIONES (ARTICULO 1792 Y 1793 DEL CODIGO CIVIL).

2.- OBJETO INDIRECTO O MEDIATO.- ES CUANDO NOS REFERIMOS AL DAR, ALHACER Y AL NO HACER (ARTICULO 2011, 2027 Y 2028 DEL CODIGO CIVIL).

3.- OBJETO DE SINÓNIMO DE LA COSA.- SON OBJETOS DE LOS CONTRATOS TRASLACION, ENEJENACION Y RESTITUCION.

EN EL FIDEICOMISO: EL OBJETO ES LA COSA MATERIA DEL FIDEICOMISO, Y NO PUEDE SER OBJETO; EL HACER O NO HACER, ES EL DAR.

PARA QUE LA COSA SEA POSIBLE DEBE:

A.- EXISTIR EN LA NATURALEZA; LA EXISTENCIA FISICA.

B.- DEBE EXISTIR EN EL COMERCIO, LA EXISTENCIA JURIDICA.

C.- DEBE SER DETERMINADA O DETERMINABLE; EN CUANTO A SU ESPECIE.

SEÑALA BATIZA: " NINGUN TRUST PUEDE TENER EXISTENCIA, SIN QUE HAYA UN BIEN DETERMINADO QUE CONSTITUYA SU OBJETO Y CUALQUIER COSA O DERECHO QUE TENGA VALOR O SEA TRANSMISIBLE, ES SUSCEPTIBLE DE CONSTITUIR EL OBJETO DE UN TRUST".(31)

SEÑALA EL ARTICULO 351 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO:" PUEDEN SER OBJETO DE FIDEICOMISO TODA CLASE DE BIENES Y DERECHOS, SALVO AQUELLOS QUE CONFORME A LA LEY, SEAN STRICTAMENTE PERSONALES DE SU TITULAR ".(32)

COMO SABEMOS, EL OBJETO DEL FIDEICOMISO PUEDE SER BIENES MUEBLES O INMUEBLES MODALIDADES INHERENTES A CADA UNO Y QUE LA MISMA LEY

ESTABLECE (ARTICULO 353 Y 354 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DEL CREDITO).

SEÑALA BATIZA.-"DEBE MANTENERSE CON CUIDADO LA DISTINCION ENTRE OBJETO,PATRIMONIO Y FIN DEL FIDEICOMISO, TERMINOS QUE CON FRECUENCIA SE EMPLEA COMO SINONIMOS, SIN SERLO, YA QUE EL OBJETO CONSTA EN LA COSA QUE ES SU MATERIA, EN TANTO QUE EL FIN ES EL RESULTADO QUE SE PERSIGUE CON SU CONSTITUCION".(33)

SEÑALA VILLAGORDOA LOZANO.- " PUEDE SER MATERIA DEL FIDEICOMISO, CUALQUIER CLASE DE BIEN CON TAL QUE DICHOS BIENES SE CUENTEN DENTRO DEL COMERCIO Y LOS DERECHOS NO SEAN DE EJERCICIO PERSONALISIMO Y POR LO TANTO INSTRANSMISIBLE; ES NECESARIO QUE LA TITULARIDAD DE ESOS BIENES Y DERECHOS NO SE ENCUENTREN EFECTOS A UN DERECHO DE TERCERO ".(34)

POR LO QUE CUANDO EL OBJETO DEL FIDEICOMISO:

1.- ESTE FUERA DEL COMERCIO:

A.- YA POR SU NATURALEZA, EL AIRE, LA LUZ.

B.- YA POR DISPOSICION DE LA LEY; COMO ES EL EJIDO.

EL FIDEICMISO SARA INEXISTENTE.

LA SOLEMNIDAD.- ES OTRO ELEMENTO DE EXISTENCIA; ENTENDIENDOLA COMO AQUELLA FORMALIDAD PERO DE RANGO TAL, QUE SI FALTA, HACE QUE EL NEGOCIO NO NAZCA, NO EXISTA JURIDICAMENTE Y SE DICE QUE HAY EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.

EL FIDEICOMISO NO ES UN ACTO SOLEMNE; REQUIERE DETERMINADAS FORMAS QUE NO LLEGAN A SOLEMNIDAD.

REQUISITOS DE VALIDEZ.

SON ELEMENTOS DE VALIDEZ:

1.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES.

2.- OBJETO LICITO.

3.- VOLUNTAD EXCENTA DE VICIOS.

4.- FORMALIDAD REQUERIDA POR LA LEY.

SELAÑA EL ARTICULO 1795 DEL CODIGO CIVIL: "EL CONTRATO PUEDE SERINVALIDO.

I.- POR LA INCAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES O DE UNA DE ELLAS.

II.- POR VICIOS DE CONSENTIMIENTO.

III.- PORQUE SU OBJETO, O SU MOTIVO O FIN, SEA ILICITO.

IV.- PORQUE EL CONSENTIMIENTO NO SE HAYA MANIFESTADO EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE.(35)

LA FALTA DE ALGUNOS DE ESTOS ELEMENTOS; CREA LA INVALIDEZ DEL ACTO, MAS EL ACTO EXISTE.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.- LA CAPACIDAD DE LA APTITUD JURIDICA PARA SER SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES O DERECHOS Y DEBERES Y HACER LOS VALER (ARTICULO 1798 DEL CODIGO CIVIL).

HAY DOS TIPOS DE CAPACIDAD:

1.- LA CAPACIDAD DE GOCE O DE DERECHOS.

2.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO O DE OBRAR O NEGOCIAR.

1.- LA CAPACIDAD DE GOCE.- ES LA APTITUD QUE TIENE TODA PERSONA PARA SER TITULAR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES (ARTICULO 22 DEL CODIGO CIVIL).

2.- LA CAPACIDAD DE EJERCICIO .- ES LA APTITUD QUE TIENEN DETERMINADAS PERSONAS PARA EJERCER SUS DERECHOS Y CUMPLIR CON SUS OBLIGACIONES POR SI MISMOS (ARTICULO 646 Y 647 DEL CODIGO CIVIL).

SEÑALA BONNECASE.- QUE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO ES LA APTITUD DE UNA PERSONA PARA PARTICIPAR POR SI MISMA EN LA VIDA JURIDICA.

A CONTRARIO SENSU;EXISTEN DOS FORMAS DE INCAPACIDAD:

1.- INCAPACIDAD DE GOCE.- (ARTICULO 27 Y 130 CONSTITUCIONAL TIENEN INCAPACIDAD DE GOCE :

A.- LAS INSTITUCIONES RELIGIOSAS.

B.- LAS INSTITUCIONES DE BENEFICIENCIA.

EN EL ARTICULO 27 FRACCION I; SE ENCUENTRA LA INCAPACIDAD CONDICIONAL: "EL ESTADO PODRA CONCEDER EL MISMO DERECHO A LOS EXTRANJEROS , SIEMPRE QUE CONVENGAN ANTE LA SECRETARIA DE RELACIONES...".(36)

A ESTO TAMBIEN SE LE LLAMA CLAUSULA CALVO.

INCAPACIDAD DE EJERCICIO.- UNA VEZ QUE SE TIENE LA CAPACIDAD DE GOCE, PUEDE SER QUE LA LEY DETERMINE LA PROHIBICION DE QUE SE EJERCITE, IMPLICA SER TITULAR DE LOS DERECHOS PERO NO PODER EJERCITARLOS, ESTO SE DA EN DOS GRADOS DE INCAPACIDAD:

1.- GENERAL.

2.- ESPECIAL.

DISPONE EL CODIGO CIVIL QUE TIENE INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL (ARTICULO 450 DEL CODIGO CIVIL).

I.- LOS MENORES DE EDAD.

II.- LOS MAYORES DE EDAD PRIVADOS DE INTELIGENCIA POR LOCURA IDIOTISMO, O IMBECILIDAD, AUN CUANDO TENGAN INTERVALOS LUCIDOS.

III.- LOS SORDOMUDOS QUE NO SABEN LEER NI ESCRIBIR.

IV.- LOS EBRIOS CONSETUDINARIOS Y LOS QUE HABITUALMENTE HACEN USO INMODERADO DE DROGAS ENERVANTES.

LAS REGLAS RELATIVAS A LA INCAPACIDAD SON APLICABLES AL FIDEICOMISO.

SEÑALA EL ARTICULO 349 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO " SOLO PUEDEN SER FIDEICOMITENTES LAS PERSONAS FÍSICAS O JURIDICAS QUE TENGAN LA CAPACIDAD PARA HACER LA AFECTACION DE BIENES QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA ".(37)

AL SEÑALAR TENER LA CAPACIDAD NECESARIA ; PARA HACER LA AFECTACION DEL BIEN; IMPLICA:

1.- SER PROPIETARIO DEL BIEN.

2.- DISPONER DEL BIEN PARA REALIZAR LA AFECTACION DE LO QUE SE DEDUCE QUE EL FIDEICOMITENTE, DEBE POSEER LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

EN CUANTO AL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO: SEÑALA EL ARTICULO 1306 DEL CODIGO CIVIL: "ESTAN INCAPACITADOS PARA TESTAR:

I.-LOS MENORES QUE NO HAN CUMPLIDO, DIECISÉIS ANOS DE EDAD YA SEAN HOMBRES O MUJERES.

II.- LOS QUE HABITUAL O ACCIDENTALMENTE NO DISFRUTEN DE SU CABAL JUICIO".(38)

SEÑALA EL ARTICULO 348 DE LA L.G.T. Y O.C.: "PUEDEN SERFIDEICOMISARIAS; LAS PERSONAS FÍSICAS O JURIDICAS QUE TENGAN LACAPACIDAD NECESARIA PARA RECIBIR EL PROVECHO QUE EL FIDEICOMISO IMPLICA".(39) LA MISMA LEY SEÑALA, QUE EL FIDEICOMISO PUEDE TENER LA INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 450 DEL CODIGO CIVIL Y SUS DERECHOS LOS HARA VALER EL QUE EJERZA LA PATRIA POTESTAD, EL TUTOR O EL MINISTERIO PUBLICO (ARTICULO 355 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO).

OBJETO LICITO.

LICITO.- ES LO QUE VA DE ACUERDO A LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES.

LEYES DE ORDEN PUBLICO.- SE CLASIFICAN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS RELACIONES, CON LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES EN TAXATIVAS Y DISPOSITIVAS. LAS TAXATIVAS SON AQUELLAS QUE OBLIGAN EN TODO CASO A LOS PARTICULARES, INDEPENDIENTE DE SU VOLUNTAD, SON DISPOSITIVAS LAS QUE PUEDEN DEJAR DE APLICARSE POR VOLUNTAD EXPRESA DE LAS PARTES, A UNA SITUACION JURIDICA CONCRETA, LAS TAXATIVAS SON IRREVOCABLES Y LAS DISPOSITIVAS SI PUEDEN SER RENUNCIABLES POR LAS PARTES CONTRATANTES.

SEÑALA EL ARTICULO 1830 DEL CODIGO CIVIL.- " ES ILICITO EL HECHO QUE ES CONTRARIO A LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES ".(40)

SEÑALA EL ARTICULO 8 DEL CODIGO CIVIL.- LOS ACTOS EJECUTADOS CONTRA EL TENOR DE LAS LEYES PROHIBITIVAS O DE INTERESES PÚBLICOS SERAN NULOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA LEY ORDENE LO CONTRARIO.

BUENAS COSTUMBRES.- ESTAS VARIAN CONFORME A LA EPOCA, VARIAN SEGUN EL LUGAR, LO QUE PUEDE SER MORAL EN UN LUGAR, EN OTRO ES INMORAL.

SEÑALA BATIZA.- "LAS REFORMAS DE 29 DE DICIEMBRE DE 1956, AL PROHIBIR A LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS ACEPTAR EL DESEMPEÑO DE FIDEICOMISOS QUE TENGAN POR OBJETO LA ADQUISICION DE VALORES, CUANDO ESTOS NO SEAN LOS APROBADOS POR LA COMISION NACIONAL DE VALORES, O DE LOS EMITIDOS O GARANTIZADOS POR EL GOBIERNO O LAS INSTITUCIONES

NACIONALES DE CREDITO, TIENE EL EFECTO DE EXCLUIR DEL COMERCIO A TODOS LOS VALORES QUE NO REUNAN ESTAS CARACTERISTICAS, EL FIDEICOMISO QUE CONTUVIERA DISPOSICIONES EN CONFLICTO CON DICHA PROHIBICION ESTARIA VICIADO EN NULIDAD ABSOLUTA, YA QUE SU FIN MEDIATO SERIA ILICITO POR CONSISTIR EN LA ADQUISICION DE COSAS QUE ESTAN FUERA DE COMERCIO ".(41)

SEÑALA EL ARTICULO 347 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO: "FIDEICOMISO SARA VALIDO AUNQUE CONSTITUYA SIN SEÑALAR FIDEICOMISARIO, SIEMPRE QUE SU FIN SEA LICITO Y DETERMINADO ".(42)

SEÑALA EL ARTICULO 351, ULTIMO PARRAFO, DEL ORDENAMIENTO LEGAL ANTES CITADO: "EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO EN FRAUDE DE TERCEROS PODRA EN TODO TIEMPO SER ATACADO DE NULIDAD POR LOS INTERESADOS".(43)

SEÑALA BATIZA.- "EN EL DERECHO INGLES , LA DISPOSICION LEGAL QUE ESTABLECE LA NULIDAD DE LA TRANSFERENCIA REALIZADA CON LA INTENCION DE DEFRAUDAR ACREEDORES, ALCANZA A TODA CLASE DE BIENES QUE SE CONSIDERAN COMO ACTIVO, INCLUSO DERECHOS REVERTIBLES DE EQUIDAD, POLIZAS DE SEGURO U OTROS PROVENIENTES DE CUALQUIER ACCION. EL FRAUDE ES SUCEPTIBLE DE PROBARSE POR DIVERSOS MEDIOS AUN POR PRESUNCIONES".(44)

Y ESTA ES LA PRINCIPAL RAZON POR LA CUAL LA LEY PROHIBE LOS FIDEICOMISOS SECRETOS.

VOLUNTAD EXCENTA DE VICIOS.

CUANDO LAS PARTES MANIFIESTAN SU VOLUNTAD DE REALIZAR UN ACTO JURIDICO ESTE DEBE SER LIMPIO Y CONSENSUAL Y CUANDO SE OTORGA EL ACTO JURIDICO CON ALGUN ERROR, CON UNA VIOLACION, CON UN ENGAÑO, SI BIEN HAY VOLUNTAD, ESTA TIENE VICIOS.

LOS VICIOS QUE SE ENCUENTRAN EN LA VOLUNTAD SON :

A.- ERROR.- ES UNA CREENCIA SOBRE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR QUE ESTA EN DISCREPANCIA CON LA REALIDAD O BIEN , ES UNA FALTA O INCOMPLETA CONSIDERACION DE LA REALIDAD, PERO PARA QUE UNA PERSONA ACTUE EN EL ERROR, PUEDE SER DE VARIAS FORMAS:

1.- UN ERROR FORTUITO.- DONDE NO INTERVIENE OTRA VOLUNTAD INDUCIENDO A ERROR.

2.- ERROR PROVOCADO.- ES CUANDO UN SUJETO YA SEA PARTE O TERCERO AL ACTO O INDUCE AL ERROR.

3.- ERROR COMUN DE ARITMÉTICA O CALCULO.- ES EL QUE SE COMETE EN UNA OPERACION ARITMÉTICA Y CONFORME A LA LEY NO AFECTA LA VIDA DEL CONTRATO SINO SOLO DA DERECHO A SU RECTIFICACION. (ARTICULO 1814 DEL CODIGO CIVIL).

4.- ERROR COMUN DE HECHO.- SEÑALA EL ARTICULO 1813, DEL CODIGO CIVIL " EL ERROR DE DERECHO O DE HECHO, INVALIDA EL CONTRATO: CUANDO RECAE SOBRE EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE CUALQUIERA DE LOS QUE CONTRATAN, SI EN EL ACTO DE LA CELEBRACION SE DECLARA ESE MOTIVO O SI NO PRUEBA POR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL MISMO CONTRATO QUE SE CELEBRO ESTE EN EL FALSO SUPUESTO QUE LO MOTIVO Y NO POR OTRA CAUSA "(45)

Y ESTE REVISTE TRES GRADOS QUE GENERAN DIVERSAS CONSECUENCIAS QUEVAN DESDE EL AJUSTE DEL PRECIO HASTA LA INEXISTENCIA DEL ACTO, PASANDO POR LA NULIDAD DEL MISMO.

A.- DE HECHO OBSTÁCULO.

B.- DE HECHO NULIDAD.

C.- DE HECHO INDIFERENTE.

A.- ERROR COMUN DE HECHO OBSTÁCULO.

IMPIDE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO, NO INTEGRÁNDOSE EL CONSENTIMIENTO FALTANDO ASI UN ELEMENTO DE EXISTENCIA; ESTE A SU VEZ, PUEDE RECAER SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO Y ENTONCES HABLAMOS DE ERRORES "IN NEGOTIO". PUEDE RECAER SOBRE LA IDENTIDAD DEL OBJETO Y ENTONCES ESTAMOS ANTE "IN REM".

B.- ERROR COMUN DE HECHOS NULIDAD.- NO IMPIDE LA FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PERO PERMITE PEDIR A QUIEN EN EL INCURRIO LA ANULACION DEL CONTRATO.

C.- ERROR COMUN DE HECHO.- INDEFERENTE ES EL HECHO QUE PRODUCE VOLUNTAD DEL SUJETO UN EQUIVOCO SOBRE CIRCUNSTANCIAS INCIDENTALES DEL SUJETO Y DARA LUGAR A UN AJUSTE EN LAS PRESTACIONES, PERO NUNCA LA NULIDAD DEL ACTO.

5.- ERROR COMUN DE DERECHO.- ESTE SE PRESENTA CUANDO UNA PERSONA, TIENE UNA FALSA CREENCIA SOBRE LA APLICABILIDAD DE UNA NORMA LEGALO SOBRE SU INTERPRETACION.

TODAS ESTAS REGLAS DEL DERECHO SON APLICABLES AL FIDEICOMISO.

SEÑALA BATIZA.- " TENIENDO EN CUENTA LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO ENTRE VIVOS, LAS NORMAS ANTERIORES LE SON APLICABLES, EN CUANTO AL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO, LA LEY ES OMISA POR LO QUE SE REFIERE AL ERROR EN LOS TESTAMENTOS, PERO ESTA CLASE DE NULIDAD PUEDE ESTIMARSE GENERALMENTE PARA TODO ACTO JURIDICO, POR LO CUAL SERIA DE APLICACION PARA LOS ACTOS DE LA ULTIMA VOLUNTAD ".(46)

DOLO.- SEÑALA EL ARTICULO 1815 DEL CODIGO CIVIL " SE ENTIENDE POR DOLO EN LOS CONTRATOS, CUALQUIERA SUGESTIÓN O ARTICULACION QUE SE EMPLEE PARA INDUCIR A ERROR O MANTENER EN EL A ALGUNO DE LOS CONTRANTES UNA VEZ CONOCIDO ".

POR LO QUE ENTENDEMOS AL DOLO: COMO LA INDUCCION AL ERROR, AL CUAL PODEMOS LLAMAR ERROR PROCVOCADO ; ESTA INDUCCION PUEDE PROVENIR DE LAS PARTES CONTRATANTES (EN EL CASO DEL FIDEICOMISO : FIDUCIARIO FIDEICOMISARIO O FIDEICOMITENTE)O DE UN TERCERO.

SEÑALA EL ARTICULO 1817 DEL CODIGO CIVIL.- "SI AMBAS PARTES PROCEDEN CON DOLO, NINGUNA DE ELLAS PUEDE ALEGAR LA NULIDAD DEL ACTO O RECLAMARSE INDEMNIZACIONES"(47).

SEÑALA BATIZA.- "ATENTA LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO CREADO POR ACTO ENTRE VIVOS LAS DISPOSICIONES ANTERIORES LE SON APLICABLES, EN CUANTO AL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO, ES NULO EL TESTAMENTO CAPTADO POR DOLO O FRAUDE ".(48) EN EL CASO DEL FIDEICOMISO EL DOLO PUEDE PROVENIR DEL FIDEICOMITENTE FIDEICOMISARIO O FIDEICOARIO, PUES LOS TRES SON PARTE DEL FIDEICOMISO, O INCLUSO DE UN

TERCERO AJENO AL FIDEICOMISO POR LO CUAL SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL.

VIOLACION O INTIMIDACION.

SEÑALA EL ARTICULO 1819 DEL CODIGO CIVIL: HAY VIOLACION CUANDO SE EMPLEA LA FUERZA FISICA O AMENAZAS QUE IMPORTEN PELIGRO DE PERDER LA VIDA, LA HONRA, LA LIBERTAD ,LA SALUD, O UNA PARTE CONSIDERABLE DE LOS BIENES DEL CONTRATANTE, DE SU CONYUGE. DE SUS ASCENDIENTES, DE SUS DESCENDIENTES O DE SUS PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL SEGUNDO GRADO.

POR LO QUE PODEMOS DEFINIR; LA VIOLENCIA, O INTIMIDACION COMO EL MIEDO ORIGINADO POR LA AMENAZA DE SUFRIR UN DAÑO PERSONAL O QUE LO SUFRAN PERSONAS O COSAS QUE SE TIENEN EN ALTA ESTIMA, Y QUE LLEVA A DAR LA VOLUNTAD DE REGULAR UN ACTO JURIDICO.

HAY VIOLACIONES QUE NO TRAE LA NULIDAD DEL ACTO COMO LO ES EL TEMORREVERENCIAL; ES CUANDO SE CELEBRA POR MEDIO DE AMENAZAR A LAS PERSONAS A QUIENES SE DEBE SUMISION Y RESPETO (ARTICULO 1820 DEL CODIGO CIVIL).

LAS CARACTERISTICAS QUE DEBE TENER LA AMENAZA SON:

- 1.- LA AMENAZA DEBE SER SERIA O SEA DEBE EXISTIR LA POSIBILIDAD DE QUE EL MAL SE REALICE.
- 2.- LA AMENAZA DEBE SER GRAVE, DE MODO QUE LA EJECUCION DE LA AMENAZA IMPORTE UN MAL MAYOR QUE EL QUE RESULTE DE LA CELEBRACION

DEL ACTO. 3.- DEBE SER INJUSTA. ESTO SIGNIFICA QUE NO ENTRAÑE EL EJERCICIO DE UN DERECHO EN CONTRA DEL SUJETO.

SEÑALA EL ARTICULO 1818 DEL CODIGO CIVIL: "ES NULO EL CONTRATO CELEBRADO POR VIOLENCIA, YA PREVenga ESTA DE ALGUNO DE LOS CONTRAYENTES, YA DE UN TERCERO INTERESADO O NO, EN EL CONTRATO.(49)

POR LO QUE SE DEDUCE QUE LA INTIMIDACION PUEDE PROVENIR DE :

1.- UN CONTRATANTE .- (CUALQUIERA DE LAS PARTES).

2.- UN TERCERO .- INTERESADO.

SEÑALA EL ARTICULO 1823 DEL CODIGO CIVIL " SI HABIENDO CESADO LA VIOLENCIA O SIENDO CONOCIDO EL DOLO, EL QUE SUFRIO LA VIOLENCIA O PADECIO EL ENGAÑO, RATIFICA EL CONTRATO NO PUEDE EN LO SUCESIVO RECLAMAR POR SEMEJANTE VICIOS ".(50)

ASIMISMO. SEÑALA EL ARTICULO 1485 DEL CODIGO CIVIL; ES NULO EL TESTAMENTO QUE HAGA EL TESTAMENTADOR BAJO LA INFLUENCIA DE AMENAZA CONTRA SU PERSONA O SUS BIENES, O CONTRA LA PERSONA O BIEN DE CONYUGE O DE SUS PARIENTES.

POR LO QUE SON APLICABLES, LAS REGLAS DEL CODIGO CIVIL AL FIDEICIARIO.

LESION.-ES UNA NOTORIA DESPROPORCIÓN ENTRE LO QUE SE DA Y LO QUE SE RECIBE; LA LESION NO PUEDE PRESENTARSE EN LOS CONTRATOS GRATUITOS NI EN LOS UNILATERALES.

LA LESION ES EL VICIO DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES ORIGINANDO POR SU INEXPERIENCIA, EXTREMA NECESIDAD Y SUMA MISERIA, PRODUCIENDO

LA LESION ES EL VICIO DE LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES ORIGINANDO POR SU INEXPERIENCIA, EXTREMA NECESIDAD Y SUMA MISERIA, PRODUCIENDO A LO QUE EL POR SU PARTE; UN LUCRO EXCESIVO, EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE EL POR SU PARTE SE OBLIGA; EL PERJUICADO TIENE DERECHO A ELEGIR ENTRE PEDIR LA NULIDAD DEL CONTRATO O LA REDUCCION EQUITATIVA DE SU OBLIGACION, MAS EL PAGO DE LOS CORRESPONDIENTES DANOS Y PERJUICIOS.

SEÑALA BATIZA,- " LA LESION ES APLICABLE AL FIDEICOMISO CELEBRADOPOR ACTO ENTRE VIVOS VISTA SU NATURALEZA CONTRACTUAL; PERO, POR DEFINICION, EN CUANTO SOLO SE PRESENTA EN LOS FIDEICOMISOS GRATUITOS".(51)

FORMALIDAD.

LA MANERA EN QUE LLEVA A CABO LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD INICIALMENTE SE CONOCE LA FORMA EXPRESA O LICITA, SI ES EN FORMA EXPRESA ENCONTRAMOS LA VERBAL O ESCRITA.

CLASIFICACIÓN DE FORMAS;

1.- CONSENSUALES.- CON OPOSICION A LAS FORMAS:

A.- SON LAS QUE SE PERFECCIONAN CON EL MERO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES Y PARA SU VALIDEZ NO SE REQUIEREN NINGUNA FORMALIDAD.

B.- CONSENSUALES; EN OPOSICION A LAS REGLAS.- NO REQUIERE LA ENTREGA DE LA COSA.

2.- NEGOCIOS FORMALS.- SON AQUELLOS QUE NECESARIAMENTE REQUIEREN PARA SU VALIDEZ LA FORMA ESCRITA.

NEGOCIOS SOLEMNES,- PARA QUE SEA SOLEMNE SE REQUIERE DE UNA FORMALIDAD ESCRITA ESPECIAL PERO DE RANGO TAL, QUE SI LLEGASE A FALTAR ESTA, EL ACTO JURIDICO NO LLEGARÍA A EXISTIR, Y DE AH LA DIFERENCIA ENTRE FORMA Y SOLEMNIDAD.

SEÑALA EL ARTICULO 1832 DEL CODIGO CIVIL : "EN LOS CONTRATOS CIVILES, CADA UNO SE OBLIGA EN LA MANERA Y TERMINOS QUE APAREZCA QUE QUISO OBLIGARSE SIN QUE PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO SE REQUIERAN FORMALIDADES DETERMINADAS , FUERA DEL LOS CASOS EXPRESAMENTE DESIGNADOS POR LA LEY".(52)

ARTICULO 1833 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL: "CUANDO LA LEY EXIJA DETERMINADA FORMA PARA CONTRATO MIENTRAS ESTE NO REVISTA ESA FORMA NO SARA VALIDO, SALVO DISPOSICION EN CONTRARIO; PERO SI LA VOLUNTAD DE LAS PARTES PARA CELEBRAR CONSTA DE MANERA FEHACIENTE CUALQUIERA DE ELLAS, PUEDE EXIGIR QUE SE DE AL CONTRATO LA FORMA LEGAL".(53)

SEÑALA EL ARTICULO 352 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO:" EL FIDEICOMISO PUEDE SER CONSTITUIDO POR ACTOS ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO. LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO DEBE CONSTAR POR ESCRITO Y AJUSTARSE A LOS TERMINOS DE LA LEGISLACION COMUN SOBRE TRANSMISION DE LOS DERECHOS O LA TRANSMISION DE PROPIEDAD DE LAS COSAS QUE SE DEN EN FIDEICOMISO".(54)

AHORA BIEN ENTRAREMOS AL ESTUDIO DE LAS PARTES QUE EN EL FIDEICOMISO PUBLICO O DE ESTADO INTERVIENEN Y QUE SON:

- a).- DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES.
- b).- DELEGADOS FIDUCIARIOS O COMITES TECNICOS
- c).- FIDUCIARIO, FIDEICOMITENTE Y FIDECOMISARIO.

ESTOS TRES ULTIMOS YA HAN SIDO ESTUDIADOS CON ANTERIORIDAD POR LO QUE EN ESTE MOMENTO DIRIGIREMOS NUESTRA ATENCION A LOS 3 PRIMEROS DELEGADOS FIDUCIARIOS.

POR LO QUE TOCA A LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS PODEMOS DECIR QUE:

"SON UNO O MAS FUNCIONARIOS QUE DESIGNAN LAS INSTITUCIONES ESPECIALMENTE PARA ENCARGARSE DEL DESEMPEÑO DE FIDEICOMISOS, COMISIONES Y MANDATOS FIDUCIARIOS Y DE CUYOS ACTOS RESPONDERA DIRECTA ILIMITADAMENTE LA INSTITUCION, SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES O PENALES EN QUE ELLOS INCURRAN PERSONALMENTE.

OBLIGAN A LA INSTITUCION CON SU FIRMA, Y SU COMETIDO ES PERSONALISIMO Y NO PUEDEN DELEGAR SUS FUNCIONES DE MANDO, DE DECISION O DISCRECIONALES, LAS QUE DEBEN SER REALIZADAS PERSONALMENTE POR ELLOS.

SU DESIGNACION PODRA SER VETADA POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, LA QUE ASI MISMO PODRA ACORDAR SU REMOCION, ES DE COMENTARSE QUE EN LA ANTIGUA LOGICA, ESTA FACULTADA DE LA COMISION MENCIONADA ERA IMPORTANTE Y SE EJERCITABA CON BUEN CRITERIO, PERO LA NUEVA LEY REGLAMENTARIA DE BANCA Y CREDITO (1983), SUPRIMIO EL

VETO Y LA REMOCION DE ESE ORGANISMO, SITUACION QUE A MI JUICIO NO PARECE JUSTIFICADA, PUES GARANTIZABA UNA BUENA SELECCION DE DELEGADOS FIDUCIARIOS, ASI COMO SU COMPETENCIA Y HONESTIDAD. (54)

DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES:

EN CUANTO A LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES, SON AQUELLAS PERSONAS QUE SE ENCARGARON PRÁCTICAMENTE UNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE EJECUTAR LAS OPERACIONES RELACIONADAS CON EL FIDEICOMISO DE QUE SE TRATE Y PARA ESE FIN DEBERAN DE NOMBRARLOS COMO DELEGADOS FIDUCIARIOS.

"EN MUCHOS FIDEICOMISOS, EL NOMBRAMIENTO DE DELEGADO FIDUCIARIO ESPECIAL, AL QUE LLAMAN DIRECTAMENTE GENERAL, CORRESPONDE:

a).- AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

b).- AL SECRETARIO O JEFE DE DEPARTAMENTO DE ESTADO QUE ENCABEZA EL SECTOR RESPECTIVO.

c).- AL COMITE TECNICO DEL FIDEICOMISO ".(55)

EL COMITE TECNICO

EL DR. ACOSTA ROMERO, NOS SEÑALA AL COMITE TECNICO COMO UNA DE LAS FIGURAS TÍPICAS DENTRO DEL FIDEICOMISO MEXICANO, PUES TIENE YA UNA EXISTENCIA DE MAS DE 56 AÑOS.

POR SU PARTE EL LIC. RODOLFO BATIZA, AFIRMA QUE " AUNQUE, ESTRICTAMENTE, NO ES PARTE EN LA RELACION FIDUCIARIA, SINO MAS BIEN UN ORGANO DEL FIDEICOMISO, EL COMITE TECNICO, O DEDISTRIBUICION DE

POR SU PARTE EL LIC. RODOLFO BATIZA, AFIRMA QUE " AUNQUE, ESTRUCTAMENTE, NO ES PARTE EN LA RELACION FIDUCIARIA, SINO MAS BIEN UN ORGANO DEL FIDEICOMISO, EL COMITE TECNICO, O DEDISTRIBUCION DE FONDOS, PREVISTO EN EL ARTICULO 45, FRACCION IV ULTIMO PARRAFO. DE LA LEY BANCARIA, VIENE EN REALIDAD, (SOBRE TODO EN LOS FIDEICOMISOS OFICIALES), A DESEMPEÑAR LA FUNCION DEL FIDEICOMITENTE Y ACTUA EN LA FORMA, COMO FIDEICOMITENTE DELEGADO, SI EL FIDEICOMITENTE NO SE RESERVA CIERTOS DERECHOS (REVOCACION, SUPERVISION, APROBACION, APROBACION DE INVERSIONES, POR EJEMPLO), SU FUNCION CESA PRÁCTICAMENTE AL CONSTITUIR EL FIDEICOMISO".

DE TAL MANERA DELEGO, SI EL FIDEICOMITENTE NO SE RESERVA CIERTOS DERECHOS, (REVOCACION, APROBACION, APROBACION DE INVERSIONES, POR EJEMPLO), SU FUNCION CESA PRÁCTICAMENTE AL CONSTITUIR EL FIDEICOMISO ".(56)

DE TAL MANERA PODEMOS ESTAR DE ACUERDO EN LA DEFINICION QUE EL DR. ACOSTA ROMERO TIENE CON RESPECTO AL COMITE TECNICO Y ES:" ES UN CUERPO COLEGIADO DESIGNADO EN EL ACTO CONSTITUTIVO DE UN FIDEICOMISO, POR EL FIDEICOMITENTE, Y EN EL CUAL EXISTEN REPRESENTANTES DEL FIDEICOMITENTE, DEL FIDUCIARIO Y , EN SU CASO, DEL FIDEICOMISARIO (O DE OTROS SECTORES INTERESADOS), SUS FACULTADES SE FIJAN EN EL PROPIO ACTO CONSTITUTIVO Y, EN LA PRACTICA, ES UN ORGANO AUXILIAR DE ADMINISTRACION DEL FIDEICOMISO.(57)

RESPECTO DE SI LA CONSTITUCION DEL COMITE TECNICO ES OBLIGATORIA, CREEMOS QUE, DE ACUERDO CON EL SISTEMA LEGAL, NO TIENE ESA CARACTERISTICA, SI NO QUE ES EXCLUSIVAMENTE POTESTATIVA, Y TAMBIEN HABRIA QUE COMENTAR EL SI LAS FACULTADES DE ESTABLECERLO ES

TOTALMENTE DISCRECIONAL DEL FIDEICOMITENTE, O SI DEBE TENER EL CONSENTIMIENTO DEL FIDUCIARIO.

ASI COMO LA DESCRIPCION QUE EL MISMO DA EL COMITE TECNICO, YA AFIRMAMOS, ES UN ORGANO DISCRECIONAL Y ES OPTATIVO, AUN EN LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS.

ES UN ORGANO COLEGIADO Y LAS DISPOSICIONES LEGALES NO SEÑALAN EL NUMERO DE SUS INTEGRANTES, NI MINIMO, NI MAXIMO.

SUS MIEMBROS SON DESIGNADOS, RESPECTIVAMENTE, POR EL FIDEICOMITENTE, EL FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISARIO Y REPRESENTAN, RESPECTIVAMENTE, LOS INTERESES DE ESTOS, QUE NO SIEMPRE SON COMUNES, AUN CUANDO EN EL FONDO, LA FINALIDAD SEA DE DAR LAS MEJORES NORMAS DE CONDUCCION Y ADMINISTRACION DEL FIDEICOMISO.

EN LOS DEL GOBIERNO FEDERAL, INVARIABLEMENTE HABRA UN REPRESENTANTE DE LA DEPENDENCIA COORDINADORA DEL SECTOR EN EL QUE ESTE AGRUPADO EL FIDEICOMISO, UNO DE LA SHCP Y UNO DEL FIDUCIARIO.

SUS FACULTADES NO ESTAN CONSIDERADAS EN LA LEY, SINO DENTRO DELACTO CONSTITUTIVO. EL USO BANCARIO Y LA PRACTICA ADMINISTRATIVA MEXICANA SE HA ORIENTADO EN EL SENTIDO DE QUE EL COMITE TECNICO DE LOS FIDEICOMISOS NO SOLO ES UN ORGANO ASESOR EN LA DISTRIBUCION DE FONDOS, SINO QUE TOMA DECISIONES QUE, A NUESTRO MODO DE VER, CONSTITUYEN ACTOS DE ADMINISTRACION Y AUN, EN ALGUNOS CASOS, DE DOMINIO Y DE DISPOSICION DE BIENES.

LOS CONSEJEROS PUEDEN SER SOCIOS O EXTRAÑOS A LA SOCIEDAD, MIENTRASQUE EN EL COMITE TECNICO NO EXISTEN REGLAS SOBRE ESTE CONTEXTO.

LA VOTACIÓN EN EL COMITE TECNICO TAMBIEN SE HACE POR MAYORIA TENIENDO EL PRESIDENTE VOTO DE CALIDAD, SOBRE TODO EN LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS. EN ESTOS EL REPRESENTANTE DEL FIDUCIARIO TIENE VOZ, PERO NO TIENE VOTO, SITUACION, QUE EN PRINCIPIO, NOS PARECE INJUSTA Y CONTRARIA A TODOS LOS PRINCIPIOS JURIDICOS LEGALES QUE RIGEN ESTE TIPO DE CUERPOS COLEGIADOS.

JERARQUIA.- EL COMITE TECNICO NO TIENE NINGUNA JERARQUIA DENTRO DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA, NI ESTA LE ESTA SUBORDINADA Y, EN CONSECUENCIA, EN CIERTOS CASOS EL FIDUCIARIO PUEDE NEGARSE A CUMPLIR LAS DECISIONES DEL COMITE TECNICO, SI ESTAS IMPLICAN INCUMPLIMIENTO DE LEYES , EXCESO DEL USO DE LAS FACULTADES DEL PROPIO COMITE O VIOLACION DEL PACTO FIDUCIARIO, SITUACION QUE INCLUSO, ESTA RECONOCIDA EN EL DECRETO PUBLICO EN EL D.O. DE 27 DE FEBRERO DE 1979 (ARTICULO 9o., SEGUNDO PÁRRAFO) QUE ORDENA A LOS FIDUCIARIOS QUE, EN ESOS SUPUESTOS, SE ABSTENGAN DE ACATAR LAS RESOLUCIONES DEL COMITE TECNICO, DE DONDE ESTA SE CONSTITUYE EN UNA DIFERENCIA PROFUNDA CON EL CONSEJO DE ADMINISTRACION, QUE SI TIENE RANGO JERÁRQUICO Y EN DONDE LA LEY NO SEÑALA QUE LOS SUBORDINADOS PUEDAN EL DEJAR DE ACATAR SUS DECISIONES.(54).

NOTAS DEL CAPITULO III

- (18) VILLAGORDOA LOZANO,OB.CIT. P.332.
- (19) IDEM. P.257.
- (20) IDEM. P.208.
- (21) IDEM. P.333.
- (22) BATIZA RODOLFO:EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA, EDIT.PORRUA,MEX.3A EDICION,1980 P.64.
- (23) ART.387,CODIGO DE COMERCIO.
- (24) BATIZA RODOLFO,OB.CIT.P. 68.
- (25) ART. 2224,CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- (26) IDEM. ART.1794.
- (27) IDEM. ART.1803.
- (28) IDEM. ART.2224.
- (29) ART.352 DE LGTOC.
- (30) BATIZA RODOLFO.OB.CIT.,P.175.
- (31) ART. 351 DE LGTOC.
- (32) BATIZA RODOLFO.OB.CIT.P.176.
- (33) VILLAGORDOA LOZANO,OB.CIT. P. 302.
- (34) ART.1795, CODIGO CIVIL.
- (35) ART.27,FRACC. I,CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,EDIT. PORRUA 82A,EDICION,MEX.1987,P.26.
- (36) ART.349 DE LGTOC.
- (37) IDEM. ART. 348.
- (38) ART. 1830,CODIGO CIVIL.
- (39) IDEM. ART. 8.
- (40) BATIZA RODOLFO, OB. CIT. P. 352.
- (41) ART. 347 DE LGTOC.
- (42) IDEM. ART. 35.
- (43) BATIZA RODOLFO,OB.CIT. P. 354.

- (44) ART. 1813,CODIGO CIVIL.
- (45) BATIZA RODOLFO, OP. CIT. P. 347.
- (46) ART. 1817,CODIGO CIVIL.
- (47) BATIZA RODOLFO,OB.CIT. P. 350.
- (48) ART. 1818,CODIGO CIVIL.
- (49) IDEM. ART.1823.
- (50) BATIZA RODOLFO,OB.CIT.P.348.
- (51) ART. 1832,CODIGO CIVIL.
- (52) IDEM. ART.1833.
- (54) ART.352 DE LGTOC

COMO LO COMENTA EL LIC. JOSE MANUEL VILLAGORDOA LOZANO, "LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU ARTICULO 73 FRACCION X Y XXIX, INCISO 3o. , OTORGA FACULTADES AL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN MATERIA DE COMERCIO Y DE INSTITUCIONES DE CREDITO, LO CUAL INVOLUCRA LA REGULACION DE UNA INSTITUCION DE CARACTER MERCANTIL, COMO ES EL FIDEICOMISO ".

A CONTINUACION MENCIONAREMOS ALGUNAS DE LAS LEYES QUE TIENEN INGERENCIA EN LE FIDEICOMISO PUBLICO:

1.- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

2.- LEY DE PRESUPUESTOS, CONTABILIDAD Y GASTOS PUBLICO FEDERAL.

3.- LEY DE GENERAL DE DEUDA PUBLICA.

4.- LEY ORGÁNICA DE LA CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA.

5.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS, DE BIENES MUEBLES.

6.- LEY DE OBRAS PUBLICAS.

7.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

8.- LEY DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN.

9.- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN.

10.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

Y UN SIN FIN DE DISPOSICIONES INTERNAS, CUYA NATURALEZA JURIDICA, LAS VE COMO REGLAMENTOS INTERNOS.

9.- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN.

10.- LEY DE ENTIDADES PARAESTATALES.

Y AUN SIN FIN DE DISPOSICIONES INTERNAS, CUYA NATURALEZA JURIDICA, LAS VE COMO REGLAMENTOS INTERNOS.

A CONTINUACIÓN TRANSCRIBIREMOS LAS FRACCIONES X Y XXIX, INCISO 3o. DEL ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.

ARTICULO 73.- EL CONGRESO TIENE FACULTAD.

X PARA LEGISLAR EN TODA LA REPUBLICA SOBRE HIDROCARBUROS, MINERIA, INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA, COMERCIO, ENERGIA ELECTRICA Y NUCLEAR, PARA ESTABLECER EL BANCO DE EMISION UNICO EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 28 Y PARA EXPEDIR LEYES DE TRABAJO REGLAMENTARIOS DEL ARTICULO 123.

XXIX 3o. SOBRE INSTITUCIONES DE CREDITO Y SOCIEDADES DE SEGUROS.

4.2 LEGISLACION BANCARIA:

POR LO QUE CORRESPONDE A LA LEGISLACION BANCARIA, PRIMERO HAREMOS MENCION A LA "LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO " QUE EN CAPITULO V, ESTABLECE LAS BASES PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO Y QUE A CONTINUACIÓN TRANSCRIBIMOS, CABE MENCIONAR QUE ESTA LEY FUE ABROGADA Y HACEMOS MENCION SOLAMENTE COMO UN PARAMETRO DE REFERENCIA DE ELLA MISMA.

ARTICULO 60.- EN LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO, MANDATO, COMISION, ADMINISTRACION O CUSTODIA, LAS INSTITUCIONES ABRIRÁN

CONTABILIDADES ESPECIALES POR CADA CONTRATO, DEBIENDO REGISTRAR EN LAS MISMAS Y EN SU PROPIA CONTABILIDAD EL DINERO Y DEMAS BIENES, VALORES O DERECHOS QUE SE LES CONFÍEN , ASI COMO INCREMENTOS O DISMINUCIONES, POR LOS PRODUCTOS O GASTOS RESPECTIVOS INVARIABLEMENTE DEBERAN COINCIDIR LOS SALDOS DE LAS CUENTAS CONTROLADORAS DE LA CONTABILIDAD DE LA INSTITUCION DE CREDITO, CON LOS DE LAS CONTABILIDADES ESPECIALES.

EN NINGUN CASO DE ESTOS BIENES ESTARAN AFECTOS A OTRAS RESPONSABILIDADES QUE LAS DERIVADAS DEL FIDEICOMISO MISMO, MANDATO, COMISION O CUSTODIA, O LAS QUE CONTRA ELLOS CORRESPONDAN A TERCEROS DE ACUERDO CON LA LEY.

ARTICULO 61.- EN LAS OPERACIONES A LAS QUE SE REFIERE LA FRACCION XV DEL ARTICULO 30 DE ESTA LEY. LAS INSTITUCIONES DESEMPEÑARAN SU COMETIDO Y EJERCITARAN SUS FACULTADES POR MEDIO DE SUS DELEGADOS FIDUCIARIOS.

LA INSTITUCION RESPONDERA CIVILMENTE POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE CAUSEN POR LA FALTA DE CUMPLIMIENTO EN LAS CONDICIONES O TERMINOS SEÑALADOS EN EL FIDEICOMISO, MANDATO O COMISION O LA LEY.

EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO O EN SUS REFORMAS, SE PODRA PROVEER LA FORMACIÓN DE UN COMITE TECNICO, DAR LAS REGLAS PARA SU FUNCIONAMIENTO Y FIJAR SUS FACULTADES. CUANDO LA INSTITUCION DE CREDITO OBTenga AJUSTÁNDOSE A LOS DICTAMENES O ACUERDOS DE ESTE COMITE, ESTARA LIBRE DE TODA RESPONSABILIDAD.

ARTICULO 62.- LAS OPERACIONES CON VALORES QUE REALICEN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN CUMPLIMIENTO DE FIDEICOMISOS , MANDATOS COMISIONES Y CONTRATOS DE ADMINISTRACION, SE REALIZARAN EN LOS TERMINOS DE LAS DISPOSICIONES DE ESTA LEY Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES, ASI COMO DE LAS DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL QUE DICTE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, OYENDO LAOPINION DEL BANCO DE MEXICO Y LA COMISION NACIONAL DE VALORES, CON VISTAS A PROCURAR EL DESARROLLO ORDENADO DEL MERCADO DE VALORES.

ARTICULO 63.- EL PERSONAL QUE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO UTILICEN DIRECTAMENTE O EXCLUSIVAMENTE PARA LA REALIZACION DE FIDEICOMISOS, NO FORMARA PARTE DEL PERSONAL DE LA INSTITUCION, SINO QUE, SEGUN LOS CASOS, SE CONSIDERARA AL SERVICIO DEL PATRIMONIO DADO EN FIDEICOMISO. SIN EMBARGO, CUALQUIER DERECHOS QUE ASISTAN A ESAS PERSONAS CONFORME A LA LEY, LOS EJERCITARAN CONTRA LA INSTITUCION DE CREDITO,LA QUE, EN SU CASO, PARA CUMPLIR CON LAS RESOLUCIONES QUE LAS AUTORIDAD COMPETENTE DICTE, AFECTARA, EN LA MEDIDA QUE SEA NECESARIA, LOS BIENES MATERIAL DEL FIDEICOMISO.

ARTICULO 64.- EN LOS FIDEICOMISOS QUE TENGAN POR OBJETO GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES, SE APLICARA EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, A PETICIÓN DEL FIDUCIARIO, PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO O SUS MODIFICACIONES.

ARTICULO 65.- CUANDO LA INSTITUCION DE CREDITO, AL SER REQUERIDA, NO RINDA LAS CUENTAS DE SU GESTION DENTRO DE UN PLAZO DE QUINCE DIAS HABILES. O CUANDO SEA DECLARADA, POR SENTENCIA EJECUTORIADA, CULPABLE DE LAS PERDIDAS O MENOSCABO QUE SUFRAN LOS BIENES DADOS

EN FIDEICOMISO O RESPONSABLE DE ESAS PERDIDAS O MENSCABO PORNEGLIGENCIA GRAVE, PROCEDERÁ SU REMOCION COMO FIDUCIARIA.

LAS ACCIONES PARA PEDIR CUENTAS, PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y PARA PEDIR LA REMOCION, CORRESPONDERÁN AL FIDEICOMISARIO O A SUS REPRESENTANTES LEGALES, YA FALTA DE ESTOS AL MINISTERIO PUBLICO, SIN PERJUICIO DE PODER EL FIDEICOMITENTE RESERVARSE EN EL ACTO CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO, O EN LAS MODIFICACIONES DEL MISMO, EL DERECHO PARA EJERCITAR ESTA ACCION.

EN CASO DE RENUNCIAR O REMOCION ESTARA A LA DISPUESTO EN EL PARRAFO FINAL DEL ARTICULO 350 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

ARTICULO 66.- CUANDO SE TRATE DE OPERACIONES DE FIDEICOMISO QUE CONSTITUYA EL GOBIERNO FEDERAL O QUE EL MISMO, PARA LOS EFECTOS DE ESTE ARTICULO DECLARE DE INTERÉS PUBLICO A TRABES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, NO SARA APLICABLE EL PLAZO QUE ESTABLECE LA FRACCION III DEL ARTICULO 359 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

4.3. PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO.

EL DESARROLLO DEL FIDEICOMISO HA SIDO CRECIENTE, Y HA TENIDO DIFERENTES ENFOQUES, DAÑO QUE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS COMOFIDUCIARIO, INICIALMENTE FUERON PRIVADAS, Y POSTERIORMENTE SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO, HOY EN DIA. LA BANCA MEXICANA, SE ENCUENTRA EN VISERAS DE FORMAR PARTE NUEVAMENTE DE LA INICIATIVA PRIVADA, CON LO CUAL, EL FIDEICOMISO TENDRA UN MEJOR DESARROLLO. POR

OTRA PARTE, ES MUY TRISTE VER QUE LAS LEYES QUE REGLAMENTAN A ESTA FIGURA, NO SE AVOCAN DIRECTAMENTE AL FIDEICOMISO, SINO QUE SE DE UNA MANERA MUY SUPERFICIAL, LO CONTEMPLAN TAL ES EL CASO DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, QUE TAN SOLO OCUPA UN CAPITULO PARA SU DESARROLLO, RESULTADO INSUFICIENTE PARA UNA FIGURA DE TAL MAGNITUD, DEJANDO MUCHAS LAGUNAS Y CONTRADICCIONES POR EJEMPLO, SU CONCEPTO.

"EN VIRTUD DEL FIDEICOMISO, EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN ILICITO DETERMINADO ENCOMENDADO LA REALIZACION DE ESE FIN A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA">

CON ESTA DEFINICION, PODEMOS CONFUNDIRNOS, Y COMPARAR AL FIDEICOMISO CON UN MANDATO, EN DONDE EL FIDEICOMITENTE ES EL MANDANTE Y EL FIDUCIARIO EL MANDATARIO, E ESTE CONCEPTO, SE MENCIONA A LA FIGURA DEL FIDEICOMISARIO: SE SEÑALA QUE EL FIDEICOMITENTE DESTINA CIERTOS BIENES A UN FIN LICITO DETERMINADO: NO SEÑALA SI EL FIDEICOMITENTES SE SEPARA DE SU PROPIEDAD FIDUCIARIA COMO SEÑALAN VARIOS AUTORES, LO CUAL DE ACEPTARSE VENDRÍA A SER UN DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD, QUE RIGE CON NUESTROS CONCEPTOS TRADICIONALES DE PROPIEDAD.

LA LEY NO SEÑALA QUE ES UN DELEGADO FIDUCIARIO, NI LO QUE ES UN COMITE TECNICO, LA LEY ES MUY ESCASA EN SU REGULACION Y PRACTICA HA DESBORDADO TÉCNICAS Y CRITERIOS DE ACTUACION QUE MUCHAS VECES DEJAN MUCHO QUE DESEAR.

Y QUE NOS DICE LA LEY SOBRE DISPOSICIONES FISCALES DEL FIDEICOMISO. EL FIDEICOMISO ES UNA FIGURA TRANSLATIVA DE DOMINIO QUE DEBE TENER UNA REGULACION FISCAL COMPLETA.

NO DESEO HABLAR DE LAS CANTIDADES EXACTAS QUE MANEJO EL FIDEICOMISO EN TALES Y CUALES AÑOS: EL PRESENTE TRABAJO, ES UN ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO Y LA PERSPECTIVA DEL FIDEICOMISO MAS INMEDIATA, ES LA CREACION DE UNA REGULACION JURIDICA ACTUAL Y COMPLETA DEL MISMO, Y TRATAMOS DE DEFINIRLO.

FIDEICOMISO.- ES UNA FIGURA JURIDICA MERCANTIL POR MEDIO DE LA CUAL UNA PERSONA FISICA O MORAL LLAMADA FIDEICOMITENTE, ENTREGA CIERTOS BIENES O DERECHOS A UNA INSTITUCION FIDUCIARIA ENCOMENDANDOLE LA REALIZACION DE DETERMINADOS FINES EN BENEFICIO DE UNA TERCERA PERSONA LLAMADA FIDEICOMITENTE.

ES UNA INVITACION DE LA CREACION DE UNA LEY REGULADORA DEL FIDEICOMISO. DENTRO DE LAS PERSPECTIVAS FUTURAS DEL FIDEICOMISO, ES MUY IMPORTANTE DESTACAR TAMBIEN , NO SOLO EL FUTURO LEGISLATIVO DEL FIDEICOMISO SINO LAS ESTRATEGIAS Y PROMOCIONES DE ESTA FIGURA QUE REALIZAN LAS INSTITUCIONES COMO FIDUCIARIAS.

ASI LAS AUN SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO FUTURAS SOCIEDADES ANONIMAS, DEBERAN OFRECER NUEVAS ESTRATEGIAS A LAS PERSONAS QUE DESEAN DESTINAR COMO FIDEICOMITENTES CIERTOS BIENES A UN FIN, Y CON ESTE OBJETO DEBERAN DESARROLLAR NUEVAS TÉCNICAS QUE LES PERMITAN CAPTAR MAYORES VOLUMENES DE DINERO, ELIGIENDO EL MEJOR DESTINO DEL MISMO.

CONSTANTEMENTE, LOS BANCOS DAN A CONOCER AL PUBLICO, LOS SERVICIOS QUE PRESTAN, PONDERANDO LAS VENTAJAS Y BENEFICIOS QUE REPRESENTAN PARA QUIENES LO UTILICEN. EN LOS ULTIMOS AÑOS, DADO LA COMPETENCIA BANCARIA ES CADA VEZ MAS FUERTE, Y CON LA PROXIMA REPRIVATIZACION DE LA BANCARIA, LAS INSTITUCIONES HAN RECURRIDO Y TENDRAN QUE

OFRECER SERVICIOS ADICIONALES, INSTALACIONES ADECUADAS, TRATO PERSONAL, PROFESIONALISMO, EFICIENCIA EN LA OPERACION, ETC.

EL FIDEICOMISO ACTUALMENTE, NO HA SIDO PROMOVIDO DEBIDAMENTE COMO LOS DEMAS SERVICIOS BANCARIOS, PRINCIPALMENTE POR NO HABER DIFUNDIDO LAS INSTITUCIONES DE CREDITO ENTRE SU PROPIO PERSONAL DE VENTAS LA EXISTENCIA DEL SERVICIO FIDUCIARIO, EN QUE ESTE Y CUALES SON LOS BENEFICIOS, QUE REPORTA PARA QUIEN LO UTILICE.

POR ESTE, LAS INSTITUCIONES SE VEN EN LA NECESIDAD DE CAPACITAR A TODO SU PERSONAL DE VENTAS, CON EL FIN DE PROMOVER INTEGRAMENTE LOSSERVICIOS FIDUCIARIOS QUE PRESENTAN LAS INSTITUCIONES, POR LO QUE A CONTINUACIÓN PROONGO LOS PUNTOS MAS RELEVANTES QUE SE DEBENCONSIDERAR AL PROMOVER ESTOS SERVICIOS.

1.- IDENTIFICACIÓN DE NECESIDADES.- ESTO IMPLICA POR UNA PARTE, CONOCER AL CLIENTE Y POR LA OTRA, LA APLICACION PRACTICA DEL PRODUCTOR QUE SE PRETENDE VENDER.

AL IDENTIFICAR LAS NECESIDADES DEL CLIENTE IMPLICA DETECTAR CUALES SON SUS CARENCIAS, POTENCIALIDADES Y LIMITACIONES RESPECTO DEL PRODUCTO QUE SE PRETENDE COLOCAR, AL CONOCER AMPLIAMENTE AL PROSPECTO PERMITE QUE LA VENTA SEA PLANEADA Y PROGRAMADA ESTABLECIENDO LAS TÁCTICAS A SEGUIR PARA LA COLOCACION DEL PRODUCTO.

AHORA BIEN,NO ES SUFICIENTE CON IDENTIFICAR LAS NECESIDADES DEL CLIENTE, ES IMPORTANTE RESOLVERLAS, POR LO QUE SE DEBE CONOCER EL PRODUCTO Y CUALES SON LOS BENEFICIOS QUE REPRESENTA PARA QUIEN LO

ADQUIERE, SIN ESTOS ELEMENTOS NUNCA SE LOGRARA QUE EL CLIENTE ADQUIERA EL PRODUCTO QUE SE LE OFRECE.

2.- VIABILIDAD DE LA ZONA ECONOMICA.- CON EL OBJETO DE CONOCER MAS AMPLIAMENTE LAS NECESIDADES DE LA CLIENTELA, ESTE ASPECTO SE TRADUCE A ESTUDIAR LA ZONA EN DONDE EL CLIENTE DESARROLLA SUS ACTIVIDADES, SU DOMICILIO, ETC., ASI DEBERAN OFRECERSE SERVICIOSFIDUCIARIOS QUE SEAN VIABLES A LA ZONA DE QUE SE TRATE.

3.- PERFIL DEL USUARIO.- UNA VEZ IDENTIFICADAS LAS NECESIDADES DEL CLIENTE Y LA VIALIDAD DE LA ZONA ECONOMICA, SE DEBEN DETERMINAR LAS ALTERNATIVAS A LAS NECESIDADES DE UN CLIENTE IMPLICA CONOCER EL PERFIL DEL USUARIO DEL PRODUCTO, ESTE CONSISTE EN LOS PUNTOS DE REFERENCIA QUE OBTENEMOS DE NUESTRO PROSPECTO PARA DETERMINAR QUE ES SUJETO IDÓNEO PARA ADQUIRIR EL PRODUCTO.

4.- ANALISIS DEL CLIENTE PROSPECTO.- CUANDO SE DE CUENTA CON EL MARCO DE REFERENCIA DEL PROSPECTO, ESTO ES IMPORTANTE LLEVAR A CABO UN ESTUDIO QUE TENGA COMO FINALIDAD APOYAR AL CLIENTE PARA RESOLVER SUS NECESIDADES, ESTO SIGNIFICA QUE DEBERAN CONVERTIRSE EN ASESORES DEL CLIENTE, PARA QUE CON TODA CONFIANZA ESTE ACEPTÉ LAS SUGERENCIAS Y ADQUIERA LOS PRODUCTOS FIDUCIARIOS QUE SE LE PROPONEN COMO, HERRAMIENTA PARA LLEVAR ACABO EL CUMPLIMIENTO DE SUS NECESIDADES.

5.- DETERMINACIÓN DEL NEGOCIO O SERVICIO A OFRECER.- UNA VEZ CUBIERTA LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES, ES EL MOMENTO DE ELEGIR QUE POR LA VIA DE ASESORIA SE LE OFRECE AL CLIENTE , QUE ES BASICAMENTE, REALIZAR LA VENTA CONVENCINDO AL MISMO QUE ES EL PRODUCTO QUE NECESITA.

6.- SEGUIMIENTO.- UNA VEZ CONCLUIDAS TODAS ESAS ETAPAS, EL VENDEDOR PONDRA EN ACCION EL MECANISMO DE VENTA, LLAMADO PROMOCION, EL CUAL CONSISTE EN DAR A CONOCER A EL CLIENTE , LA EXISTENCIA DE UN PRODUCTO Y LA CONVENIENCIA DE ADQUIRIRLO POR REUNIR LAS CUALIDADES IDONEAS PARA SUS UTILIDADES.

AL HABERSE ANALIZADO LAS APLICACIONES PRACTICAS DE LAS DIVERSAS OPERACIONES FIDUCIARIAS, ANALIZAMOS CUALES SON LAS NECESIDADES QUE ESTAS SATISFACEN POR CONSECUENCIA SE DETERMINO CUALES SON LOS USUARIOS PARA UTILIZAR UNO DE ESTOS SERVICIOS.

DESDE LUEGO, QUE EN EL QUE HACER DIARIO DE LAS ACTIVIDADES DE UN FUNCIONARIO BANCARIO, SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS LE PERMITEN LLEVAR A CABO SUS ESTRATEGIAS PROMOCIONALES, LAS CUALES SON INDISPENSABLES PARA INCREMENTAR LA CAPTACION DE LA INSTITUCION, ES NECESARIO OFRECER ALGO MAS A LOS INTERESADOS Y CUMPLIR CON LAS METAS INDIVIDUALES DEL FUNCIONARIO QUE UTILICE ESTAS, POR SER EL MEDIO ADECUADO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS QUE SE LE TIENEN ASIGNADAS.

4.4. COMPARACION DEL FIDEICOMISO CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

1.- LA COMPARACION ES, EN EL DERECHO, UN PROCEDIMIENTO QUE PERMITE SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS PARA UBICAR A LA FIGURA JURIDICA EN ESTUDIO DENTRO DEL GENERO PROXIMO QUE LE CORRESPONDE Y OBTENER LA DIFERENCIA ESPECIFICA QUE LA IDENTIFICA Y LA SEPARA DE LAS DEMAS FIGURAS DEL GRUPO.

ASI POR UNA PARTE, VAMOS A COMPARAR EL FIDEICOMISO CON LAS OTRAS FIGURAS TÍPICAS DEL DERECHO QUE ENTRAN UN ENCARGO, UNA MISION

COMO EL MANDATO, LA COMISION, EL DEPOSITO, LA ESTIPULACIÓN EN FAVOR DE TERCERAS , EL ALBACEAZGO LA SINDICATURA EN LA QUIEBRA, EL DESEMPEÑO DE UNA GERENCIA DE SOCIEDAD O DE UN COMISARIATO, LA TUTELA , ETC.

POR OTRA PARTE COMPAREMOS EL FIDEICOMISO CON OTROS NEGOCIOS QUE DAN ORIGEN A VINCULACIONES PATRIMONIALES COMO LA CONSTITUCION DE SOCIEDADES EL ESTABLECIMIENTO DE FUNCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA, LA CONSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR, DE RENTA VITALICIA, DE DOTE, DE DISTINTOS MAYORAZGOS Y DOTACIONES PARA FINES ECLESIASTICOS O RELIGIOSOS.

POR ULTIMO, POR CUANTO SE HABLA DE QUE EL FIDEICOMISO ES UNA FORMA ESPECIAL DE "DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD", LO COMPARAREMOS CON LA CONSTELACIÓN NULA PROPIEDAD-USUFRUCTO Y POR SU FUNCION DE GARANTIA CON LA HIPOTECA Y CON LA PRENDA.

2.-FIDEICOMISO Y MANDATO.- SON DOS FIGURAS TAN PROXIMAS QUE HAN LLEGADO A CONFUNDIRSE Y HA ACOGIDO NUESTRO LEGISLADOR, EN 1924 Y 1926, LA TESIS LA TESIS DE QUE EL FIDEICOMISO ES UN "MANDATO IRREVOCABLE", SIN EMBARGO, NUMEROSAS DIFERENCIAS PUEDEN MARCARSE, RASTREANDO POR DEBAJO DE LA APARENTE SIMILITUD QUE, EN ESENCIA RADICA EN AMBAS FIGURAS SUPONEN UN ENCARGO. SEÑALAMOS SOLO LAS MAS NOTABLES DIFERENCIAS:

PRIMERA.- EL MANDATO ES UN CONTRATO ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO EL FIDEICOMISO ES UNA AFECTACION PATRIMONIAL QUE SE CREA POR UN ACTO UNILATERAL DEL FIDEICOMITENTE Y SE EJECUTA POR LA ACTIVIDAD DEL FIDUCIARIO, EMPEZANDO POR EL TAMBIEN ACTO UNILATERAL DE SU ACEPTACIÓN.

SEGUNDA.- EL MANDATO ES UN ACTO QUE SURTE EFECTOS ENTRE VIVOS Y CESA A LA MUERTE DEL MANDANTE O EL MANDATARIO, EL FIDEICOMISO PUEDE CREARSE POR TESTAMENTO Y PUEDE PRODUCIR SUS EFECTOS MAS ALLA DE LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE O DE LA DISOLUCIÓN DEL FIDUCIARIO ORIGINAL.

TERCERA.- EL MANDATO MANTIENE LOS BIENES SOBRE LOS QUE HA DE EJERCITARSE EN EL PATRIMONIO DEL MANDANTE EN OCASIONES EL MANDATO NO REQUIERE DE BIENES PARA SU EJERCICIO; EN CAMBIO, EL FIDEICOMISO ALTERA SUSTANCIALMENTE LA SITUACION DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS, SUSTRAYENDOLOS DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMITENTE Y SUJETANDOLOS A UN REGIMEN JURIDICO ESPECIAL. NO PUEDE HABER FIDEICOMISO SIN BIENES.

CUARTA.-EL MANDATO NO EXISTE SIN MANDATARIO; EL FIDEICOMISO PUEDE EXISTIR Y SER VALIDO ANTES DE LA DESIGNACION DEL FIDUCIARIO, AUNQUE LA PRESENCIA DE ESTE ES REQUISITO PARA LA EJECUCIÓN DEL FIDEICOMISO, ES CONDICION DE SU EFICACIA.

QUINTA.- EN EL MANDATO PUEDE ACTUAR COMO MANDATARIO CUALQUIER PERSONA A JURIDICAMENTE CAPAZ QUE TENGA LA CONFIANZA DEL MANDANTE EN EL FIDEICOMISO, COMO YA LO HEMOS VISTO, SOLO PUEDE ACTUAR COMO FIDUCIARIO, AL MENOS EN EL DERECHO MEXICANO, UNA INSTITUCION DE CREDITO, QUE DISFRUTE DE CONCESIÓN PARA REALIZAR OPERACIONES FIDUCIARIAS.

SEXTA.-EL MANDATO PUEDE SER GENERAL, EN CUYO CASO EL APODERADO PUEDE REALIZAR, EN REPRESENTACION DEL MANDANTE, EN TODOS LOS ACTOS QUE NO SEAN PERSONALISIMOS E INDELEGABLES O BIEN ESPECIAL, EN CUYO CASO SOLO PUEDE EL MANDATARIO REALIZAR LOS ACTOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO DEL MANDATO.

"EL FIDEICOMISO ES SIEMPRE, POR SU ESENCIA, UN NEGOCIO QUE CONFIERE FACULTADES LIMITADAS AL CUMPLIMIENTO DEL FIN DETERMINADO PARA EL QUE FUE CONSTITUIDO. ASI AUN EN LOS LLAMADOS FIDEICOMISOS UNIVERASALES POR QUE COMPRENDEN TODOS LOS BIENES DEL FIDEICOMITENTE, LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO NO SON GENERALES, SINO ESPECIALES, AUNQUE TAN AMPLIAS COMO EN DERECHO FUERE NECESARIO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FIN SEÑALADO."

SEPTIMA.- POR ULTIMO, LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL MANDATO SON DISTINTAS A LAS DE TERMINACION DEL FIDEICOMISO. EL ARTICULO 2595 DEL CODIGO CIVIL APLICABLE AL MANDATO CIVIL, Y SUPLETORIAMENTE A LA COMISION MERCANTIL, ESTABLECE COMO CAUSA DE TERMINACION DE ESOS CONTRATOS DE REVOCACION DEL MANDANTE; LA RENUNCIA DEL MANDATARIO DEL MANDATARIO; LA MUERTE O INTERDICCION O DECLARACION DE AUSENCIA DEL MANDANTE O MANDATARIO.

EN CAMBIO EL ARTICULO 357 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ESTABLECE COMO CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO LA REALIZACION DEL FIN O LA CIRCUNSTANCIA DE QUE ESTE SE VUELVA IMPOSIBLE LA IMPOSIBILIDAD DE LA CONDICION SUSPENSIVA O EL NO REALIZARSE ESTA EN EL PLAZO ESTIPULADO EN UN MAXIMO DE 20 ANOS; POR CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA; POR CONVENIO EXPRESO ENTRE FIDEICOMITENTE; CUANDO ESTE SE HAYA RESERVADO ESE DERECHO POR LA IMPOSIBILIDAD DE SIGNAR FIDUCIARIO.

EL CUIDADOSO LEGISLADOR DE 1932 OMITIO LA CAUSA CONSISTENTE EN EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO FINAL O EXTINTIVO.

TODAS ESTAS DIFERENCIAS ENTRE FIDEICOMISO Y MANDATO, NOS LLEVAN A LA INEVITABLE CONCLUSION DE QUE SE TRATA DE DOS FIGURAS JURIDICAS DISTINTAS PERO QUE, DADA LA FLEXIBILIDAD Y ADAPTABILIDAD DEL

FIDEICOMISO, A TRABES DE ESTA FIGURA PUEDEN HOY CUMPLIRSE MUCHAS FUNCIONES QUE ANTIGUAMENTE SE CUMPLIAN A TRABES DEL MANDATO. AUN CUANDO ESTE NO FUERA EL INSTRUMENTO PRECISAMENTE APROPIADO.

TODO LO QUE HEMOS DICHO AQUÍ SE APLICA EXACTAMENTE A LA COMISION MERCANTIL, EN CUANTO ESTA ES EL MANDATO APLICADO A LOS ACTOS CONCRETOS DE COMERCIO.

3.-FIDEICOMISO Y DEPOSITO.- EN EL DEPOSITO UNA PERSONA , EL DEPOSITANTE, ENTREGA A OTRA, EL DEPOSITARLO, PARA SU CONSERVACION GUARDA O CUSTODIA, DETERMINADOS BIENES QUE EL DEPOSITARLO HABRA DE DEVOLVER EN EL PLAZO ESTIPULADO O A REQUERIMIENTO DEL DEPOSITANTE, A ESTE O A LA PERSONA QUE DESIGNE.

EXISTE DOBLE SIMILITUD CON EL FIDEICOMISO; UN CONJUNTO O BIENES QUE SON CONFIADOS A UNA PERSONA PARA UN FIN LICITO DETERMINADO; CONSERVARLOS Y DEVOLVERLOS.

EN EL DEPOSITO, COMO EN EL MANDATO, LOS BIENES NO SALEN DEL PATRIMONIO ORIGINAL; QUEDAN COMO DE LA PROPIEDAD DEL DEPOSITANTE (SALVO EN EL CASO DEL DEPOSITO BANCARIO DE DINERO), AUNQUE PASEN A LA POSESIÓN MATERIAL DEL DEPOSITARLO, PERO ESTE NO ADQUIERE MAS QUE LOS DERECHOS NECESARIOS PARA CONSERVAR Y CUSTODIAR ESOS BIENES Y, EN EL MOMENTO OPORTUNO DEVOLVERLOS, A CAMBIO DE LO CUAL RECIBE, NORMALMENTE, UN ESTIPENDIO.

EN EL DEPOSITO BANCARIO DE DINERO, CONSTITUIDO DE ACUERDO CON EL ARTICULO 267 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO EL NEGOCIO PRODUCE EL EFECTO TRANSLATIVO DE DOMINIO DE DEPOSITANTEAL DEPOSITARLO, MANTENIENDO ESTE LA OBLIGACION DE DEVOLVER NO EXACTAMENTE LOS MISMOS BIENES DEPOSITADOS, SINO OTROS

TANTOS DE LA MISMA ESPECIE, SALVO QUE EL DEPOSITO SE HAYA CONSTITUIDO EN CAJA SACO O SOBRE CERRADO. ELLO SE EXPLICA POR LA NATURALEZA ESENCIALMENTE FUNGIBLE DEL DINERO.

SIN EMBARGO, LA SIMILITUD ES MAS APARENTE QUE REAL, PUES EL DEPOSITO ES TAMBIEN UN CONTRATO QUE SURTE EFECTO ENTRE VIVOS Y QUE SE EXTINGUE A LA MUERTE O DESAPARICION DE CUALQUIERA DE LAS PARTES Y, SOBRE TODO, EL DEPOSITO COMO TAL, NO PUEDE TENER MAS OBJETO QUE LA GUARDA Y CONSERVACION DE LOS BIENES DEPOSITADOS PARA SU POSTERIOR DEVOLUCION.

POR ELLO, PODRIAMOS AFIRMAR QUE DENTRO DE LA AMPLISIMA DIVERSIDAD DE FINES DEL FIDEICOMISO CABE EL FIN PROPIO DEL DEPOSITO Y QUE SI DICHO FIDEICOMISO NO HA LLEGADO A SUPLANTAR AL DEPOSITO DE UNA GRAN MEDIDA ES PORQUE:

A.- PARA CIERTOS CASOS , EL DEPOSITO CON LA SUMA DE DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL DEPOSITARLO, ES LA FIGURA ADECUADA PARA PROTEGER CONVENIENTEMENTE LOS INTERESES DEL DEPOSITANTE.

B.- PORQUE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS, CUYA PRESENCIA EN EL FIDEICOMISO ES INDISPENSABLE, NO ESTAN ORGANIZADAS PARA PRESTAR, EN FORMA PROFESIONAL Y MASIVA, SERVICIOS DE DEPOSITARIA Y, EN CONSECUENCIA, NO HAN FOMENTADO NI PROMOVIDO LOS FIDEICOMISOS DE SIMPLE DEPOSITO. TAL VEZ LOS QUE, EN NUESTRA PRACTICA MAS SE ACERCAN A ELLOS, SON LOS FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION DE TITULOS-VALORES.

C.- PORQUE EN MEXICO EXISTEN INSTITUCIONES AUXILIARES DE CREDITO ESPECIALIZADAS EN PRESTAR PROFESIONAL Y MASIVAMENTE EL SERVICIO DE DEPOSITARIA, LA EXISTENCIA DE LOS ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO,

QUE SE ORGANIZAN FUNCIONAN DE ACUERDO CON LOS ARTICULOS 3o, FRACCION I, 4o, 47, 50 Y DEMAS RELATIVOS A LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, HA IMPEDIDO QUE EL FIDEICOMISO INVADA , A TRABES DE LOS "CERTIFICADOS FIDUCIARIOS DE DEPOSITO" O DE CUSTODIA, EL CAMPO DEL DEPOSITO Y DEL BONO DE PRENDA, TITULOS VALORES EMITIDOS POR ESTE TIPO DE INSTITUCIONES AUXILIARES.

9.- FIDEICOMISO USUFRUCTO.- SUELE AFIRMARSE QUE EN EL FIDEICOMISO SE DA UN CURIOSO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD EN VIRTUD DEL CUAL LOS BENEFICIOS ECONOMICOS DEL DERECHO CLASICO DE PROPIEDAD SE FIJAN EN UNA PERSONAL, EL FIDEICOMISARIO, MIENTRAS QUE LA TITULARIDAD DELOS DERECHOS QUE CARACTERIZAN EL REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA QUEDAN LIGADOS A OTRA PERSONA, EL FIDUCIARIO. DE ESA MANERA SE HABLA DE UNA PROPIEDAD FORMAL, FIDUCIARIA O APARENTE QUE CORRESPONDE A ESTE ULTIMO Y UNA PROPIEDAD REAL O ECONOMICA, QUECORRESPONDE AL FIDEICOMISARIO.

PARECE QUE ESTA CONCEPCION OBEDECE, SOBRE TODO A DOS MOTIVACIONES IRRACIONALES:

A.- EL ERROR INVENCIBLE QUE ALGUNOS JURISTAS TIENEN AL PENSAR QUE, AUN DENTRO DEL SISTEMA CAPITALISTA FUNDADO EN LA PROPIEDAD PRIVADA, EXISTEN SITUACIONES EN QUE EL CLASICO DERECHO DE PROPIEDAD, DESAPARECE PARA DAR LUGAR A SITUACIONES JURIDICAS DIFERENTES, EL "HORROR AL VACIO " QUE, SEGUN ALGUNOS FISICOS ANTIGUOS SUFRIAN LA NATURALEZA, ES EL HORROR A LA AUSENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD " QUE ANIDA EN EL CEREBRO DE ALGUNOS DE NUESTROS JURISTAS APAGADOS A LA TRADICION, LLEGABAN A ADMITIR EL DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD, SU DESOLAMIENTO, SIEMPRE Y CUANDO ESA SACROSANTA

INSTITUCION PUDIERA RECONSTITUIRSE, REUNIENDO LOS FRAGMENTOS. PERO DESECHA , CON ANATEMA DE HEREJIA, LA IDEA DE QUE, RESPECTO DE ALGUN BIEN O CONJUNTO DE BIENES , PUDIERA DARSE UN REGIMEN JURIDICO EXCLUSYENTE DEL SISTEMA DE PROPIEDAD,

B.- POR OTRA PARTE, SE OLVIDA QUE EN EL MUNDO DEL DERECHO , LAS SITUACIONES REGULADAS POR LAS NORMAS JURIDICAS NO PUEDEN TRAER CONSECUENCIAS AJENAS AL DERECHO. SE OLVIDA QUE UNA "PROPIEDAD ECONOMICA". LO ES JURIDICAMENTE , EN CUANTO SUPONE UNA SERIE DE DERECHOS RESPECTO DE CIERTOS BIENES, CUYO EJERCICIO DEBE SER RESPETADO" POR TODOS " QUE JURIDICAMENTE NO PUEDE HABLARSE DE "UNAS PROPIEDAD ECONOMICA", FRENTE A UNA PROPIEDAD LEGAL, O PROPIEDAD FIDUCIARIA, POR QUE AMBAS SUPONEN, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO, DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA EL FIDUCIARIO Y DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA EL FIDEICOMISARIO, CUANDO LO HAY.

PERO PARA QUIENES SOSTIENEN LA TESIS DEL " DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD", LA SITUACION DE ESE DESDOBLAMIENTO SE ASEMEJA CONSIDERABLEMENTE A LA SITUACION QUE SE PRESENTA EN EL "DESMEMBRAMIENTO" DE LA PROPIEDAD CARACTERÍSTICO DE LOS DERECHOS REALES, SINGULARMENTE, EN EL CASO DE CONSTITUCION DE USUFRUCTO.

LA PAREJA NUDO PROPIETARIO FUDUCIARIO, CONSTITUIDA, SEGUN ESTA TESIS POR LOS TITULARES DEL DERECHO FORMAL DE PROPIEDADES SE PONE FRENTE A LA PAREJA USUFRUCTARIO FIDEICOMISARIO, QUE SON LOS BENEFICIARIOS ECONOMICOS.

A.- SI BIEN ES CIERTO QUE EL USUFRUCTO, COMO EL FIDEICOMISO, PUEDE CONSTITUIRSE POR DECLARACION DE VOLUNTAD DE QUIEN TIENE FACULTADES DE DISPOSICION DE LOS BIENES, TAMBIEN ES CIERTO QUE

NUESTRO DERECHO CONOCE LA INSTITUCION DEL "USUFRUCTO LEGAL" ESTABLECIDO FORZOSAMENTE POR LA LEY (ARTICULO 981 DEL CODIGO CIVIL) Y NO ORIGINANDO EN LA VOLUNTAD DEL ORIGEN LEGAL SE ACERCARIA MAS AL "IMPLI EDTRUST" DEL DERECHO ANGLOSAJON, QUE VIENE TAMBIEN IMPUESTO POR NORMAS HETERONOMAS O EXOGENEAS Y NO POR VOLUNTAD DEL " SETTLOR".

B.-POR OTRA PARTE, EN EL USUFRUCTO, EL PROPIETARIO QUE SE AUTOLIMITA , NO CONFIERE ENCARGO OMISION ALGUNA A TERCERA PERSONA: SIMPLEMENTE TRANSFIERE AL USUFRUCTUARIO EL DERECHO DE USAR, DISFRUTAR DE UN BIEN O DE UN CONJUNTO DE BIENES CUYA PROPIEDAD ESENCIAL AUN MODIFICA CONSERVA, CON EL NOMBRE DE PROPIEDAD DESNUDA, DESNUDA DE VENTAJAS O BENEFICIOS.

C.- EN EL USUFRUCTO NO HAY AFECTACION DE BIENES A UN FIN DETERMINADO PUES EL USUFRUCTUARIO PUEDE UTILIZAR LOS DERECHOS QUE SE LE TRANSFIEREN PARA LOS DIVERSOS FINES QUE VENGAN ENGAÑA.

DE TODO ELLO RESULTA QUE NO HAY PATRIMONIO DE AFECTACION, NI HAY RECARGO DE CONFIANZA Y POR DONDE, LA SIMILITUD ENTRE "DESDOBLAMIENTO" Y "DESMEMBRAMIENTO " LAS PROPIEDAD RESULTA MAS APARENTE Y VERBALISTA QUE REAL.

10.- FIDEICOMISO, HIPOTECA Y PRENDA.- EN CAMBIO LA PROXIMIDAD ENTRE ALGUNO DE LOS TIPOS DEL FIDEICOMISO, EL DE GARANTIA Y LOS DERECHOS REALES DE PRENDA Y DE HIPOTECA RESULTA BASTANTE MAS CERCANA. ELLO EXPLICA POR QUE EL FIDEICOMISO HA SIDO EN TANTAS OCASIONES UN SUBSTITUTO SUPERADO DE LAS VIEJAS FORMAS DE LA PRENDA Y LA HIPOTECA.

TANTO EN EL FIDEICOMISO DE GARANTIA COMO EN LA HIPOTECA Y EN LA PRENDA SE ENCUENTRAN IMPORTANTES ELEMENTOS COMUNES:

A.- AFECTACION DE UN BIEN A UN FIN ESPECIFICO DE GARANTIA.

B.- CONSTITUCION DEL GRAVAMEN, YA SE MEDIANTE ENTREGA DEL BIEN AL ACREEDOR, A UN TERCERO, O CONSERVÁNDOLO EN PODER DEL DEUDOR O DISPOSICION DEL ACREEDOR, O BIEN INSCRIBIENDO EL GRAVAMEN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD, EN EL CASO DE INMUEBLES O DE BIENES MUEBLES IDENTIFICABLES EN ESPECIE.

C.- INDISPONIBILIDAD DEL BIEN AFECTADO EN GARANTIA POR PARTE DEL PROPIETARIO, MIENTRAS SUBSISTA LA AFECTACION.

CABRÍA SIN EMBARGO LA POSIBILIDAD DE SEÑALAR TAMBIEN DIFERENCIAS ESENCIALES:

A.- LA PRENDA Y LA HIPOTECA SON GRAVAMENES REALES QUE RESULTAN DE UN CONTRATO CELEBRADO ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR EN EL CUAL AQUEL ACEPTA CONCEDER UN PLAZO REAL QUE CONSTITUYE PARA ASEGURARLE SURECUPERACIÓN.

B.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA SE CONSTITUYE MEDIANTE UN ACTO UNILATERAL DE VOLUNTAD DEL FIDEICOMITENTE, AUNQUE ESTE SE ORIGINE O MOTIVE EN UN PREVIO ACUERDO ENTRE DEUDOR FIDEICOMITENTE Y ACREEDOR FIDEICOMISARIO.

C.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA NO CONSTITUYE UN DERECHO REAL QUE CONCEDA DERECHO AL ACREEDOR A PERSEGUIR LA COSA, PARA OBTENER EL COBRO DE SU CREDITO, EN CONTRA DE QUIEN LA TENGA. ES UN DERECHO PERSONAL CONTRA EL FIDUCIARIO QUE RECIBE, EN FIDEICOMISO, PARA SU

GUARDA, CONSERVACION, CUSTODIA Y EVENTUAL ENAJENACION LA COSA DADA EN GARANTIA . SI EL FIDUCIARIO, FALTANDO A SU DEBER, DESTINA LA COSA A FIN DISTINTO, EL ACREEDOR FIDUCIARIO TENDRA ACCION PERSONAL CONTRA EL FIDUCIARIO, POR SU INFIDELIDAD, PERO NO TENDRA ACCION REAL RESPECTO DE LA COSA, SALVO EL CASO DE LA ACCION PERSECUTORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 355 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

NATURALMENTE, TRATANDOSE DE INMUEBLES CUYO GRAVAMEN FIDUCIARIO DE GARANTIA SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE INSCRITO, EL ADQUIRIENTE DE FECHA POSTERIOR A LA INSCRIPCIÓN, NO PODRA INVOCAR SU BUENA FE.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- EL FIDEICOMISO MEXICANO TIENE SUS ANTECEDENTES EN EL USU Y POSTERIORMENTE EN EL TRUS; EN SUS ORIGENES, EL USE ERA UN INSTRUMENTO UTILIZADO POR UN PROPIETARIO DE TIERRAS QUE TRANSFERIA PARTE DE ELLAS A SUS SIRVIENTES O VASALLOS COMO COMPENSACION (ENFFEOFES) PARA EL USO DE OTRO (FEOFFOR), LOS USUS SE CREABAN PORCONVENIO VERBAL; EL FEOFFEE ACEPTABA CONSERVAR LOS BIENES EN CUSTODIA Y PERMITIA AL CESTUI QUE USE TOMAR LAS UTILIDADES; SE OBLIGABA ADEMAS A TRANSMITIR LA PROPIEDAD O EL TITULO DE ELLA TAL COMO SE LE INSTRUYEREN.

SEGUNDA.- EL FIDEICOMISO ES UN NEGICIO JURIDICO PARA DIVERSIDAD TAN GRANDE DE FINES, EL CAMPO TAN AMPLIO EN EL QUE ACTUA LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y POR LAS MULTIPLES POSIBILIDADES QUE OFRECE ESTA FIGURA Y, POR ELLO, PODEMOS AFIRMAR QUE DEBE DE CONSIDERARSE COMO UNA ESPECIE DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS.

TERCERA.- EN ESTE SENTIDO RECONOCER QUE EL FIDEICOMISO ES UN NEGOCIO JURIDICO PODEMOS CITAR LOS TRECE ARTICULOS QUE DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, QUE CONTIENEN LA NORMATIVA APLICABLE AL FIDEICOMISO, PONE PONE DE MANIFIESTO EL CAMPO TAN GRANDE EN EL QUE PUEDE DESPLAZARSE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD , CUANDO TIENE LUGAR LA CELEBRACION DE UNA DE ESAS OPERACIONES; AUN MAS Y PRECISAMENTE POR ELLO, NO HAY OTRA FIGURA JURIDICA EN MEXICO QUE CUENTE CON LA VERSATILIDAD DEL FIDEICOMISO, TANTO EL DEL DERECHO PRIVADO COMO EN EL PUBLICO.

CUARTA.- EL FIDEICOMISO ESTA COMPUESTO DE DOS DIVERSOS NEGOCIOS; UNO, EL CONSTITUTIVO, QUE ES UNA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD POR LA QUE EL FIDEICOMITENTE MANIFIESTA SU VOLUNTAD, EN EL SENTIDO DE DETINAR CIERTOS BIENES A LA REALIZACION DE UN FIN LICITO Y DETERMINADO; Y OTRO, POR EL QUE LA FIDUCIARIA SE OBLIGA CON QUIEN LO CELEBRA A LLEVAR A CABO TODOS LOS ACTOS TENDIENTES A LA REALIZACION DE ESE FIN.

QUINTA.- LOS BIENES FIDEICOMITIDOS SALEN DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMITENTE, PARA COLOCARSE EN SITUACION PATRIMONIO-AFECTACION, POR LO TANTO LOS ACREEDORES DEL FIDEICOMITENTE NO PODRAN PERSEGUIR DICHOS BIENES, SALVO QUE EL FIDEICOMISO SE HAYA CONSTITUIDO EN FRAUDE DE SUS DERECHOS, EN CUYO CASO LO PODRAN POR MEDIO DE LA ACCION PAULIANA; EL FIDUCIARIO, TENDRA LA TITULARIDAD DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO, ES DECIR, EL PODER SOBRE DICHO PATRIMONIO EN LA MEDIDA EN QUE SEA NECESARIA PARA LA CONSECUCION DEL FIN DEL FIDEICOMISO.

SEXTA.- LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, HA RECONOCIDO QUE POR VIRTUD DEL FIDEICOMISO, SE OPERA UNA TRANSMISION DE TITULO O TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FIDEICOMITIDOS, Y SI ESOS DERECHOS CONSISTEN EN EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE UNA FINCA, COMO CONSECUENCIA, LA INSTITUCION FIDUCIARIA TIENE EL DERECHO DE DISPONER DE LA FINCA, VENDERLA O HIPOTECARLA ASI COMO ARRENDARLA Y USUFRUCTUARLA.

SEPTIMA.- ES PRECISO, DAR UNA NUEVA REGULACION A LA FIGURA DEL FIDEICOMISO, DEBE DARSE UNA REGULACION AUTONOMA QUE FIJE DE MANERA COMPLETA Y ESPECIFICA LAS CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISO; ES INSUFICIENTE LA ACTUAL REGLAMENTACION QUE ESTABLECE LA LEY

GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO YA QUE EN LOS TRECE ARTICULOS RELATIVOS AL FIDEICOMISO, SE REFIERE A EL DE MANERA AMBIGUA, NO PRECISA SUS ELEMENTOS Y PERMITE QUE LOS USUS BANMCARIOS SUPEREN LA NORMATIVIDAD ESTABLECIDA. DE IGUAL FORMA LA LEGISLACION BANCARIA SE REFIERA AL FIDEICOMISO COMO OTRA OPERACION BANCARIA ASIMILABLE A LAS YA EXISRENTES; PERO, NUNCA SE ABOCA AL TRATAMIENTO AISLADO Y AUTONOMO QUE UNA FIGURA DE LA RELEBANCIA DEL FIDEICOMISO DEBE TENER; PUES DENTRO DE LA LEGISLACION DE CARACTER PUBLICO NO ENCONTRAMOS MAYOR MENCION QUE LA RAFERIDA EN LA LGTOC.

BIBLIOGRAFIA:

1.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL

**LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO.
DECIMAPRIMERA EDICION.
EDIT. FOMENTO CULTURAL SOMEX.
MEXICO 1982.**

2.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL

**TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
OCTAVA EDICION.
EDIT. PORRUA S.A.
MEXICO 1988.**

3.- ALFARO, RICARDO J.

**ADAPTACION DEL TRUST ANGLOSAJON AL DERECHO CIVIL.
PRIMERA EDICION.
EDITORIAL CURSOS MONOGRAFICOS.
ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL
LA HABANA, CUBA. 1948.**

4.- ARCE CERVANTES, JOSE

**UN ENSAYO SOBRE EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO EN LA REVISTA
DE DERECHO NOTARIAL, AÑO XVI NO. 49.
MEXICO 1972.**

- 5.- BARRERA GRAF, JORGE
ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL.
ED. PORRUA S.A., MEXICO 1958.
- 6.- BATIZA, RODOLFO
EL FIDEICOMISO.
ED. PORRUA S.A.
TERCERA EDICION.
MEXICO 1980.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, RAUL
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
EDITORIAL HERRERO.
SEXTA EDICION
MEXICO 1962.
- 8.- DE PINA VERA, RAFAEL
DERECHO MERCANTIL MEXICANO,
CUARTA EDICION.
EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1983.
- 9.- FIX ZAMUDIO, HECTOR
ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL FIDEICOMISO MEXICANO
LA REVISTA DE DERECHO PROCESAL NO. III
MADRID 1966.
- 10.-GARCIA MAYNES, EDUARDO
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.

SEXTA EDICION.
EDITORIAL PORRUA S.A. 1956.

- 11.-KRIEGLER VAZQUEZ, EMILIO
MANUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO.
EDITORIAL BANOBRAS 1976.
NUEVA EDICION.
MEXICO 1976.
- 12.-LOZADA CHAVEZ, FRANCISCO
LA LLAMADA PROPIEDAD FIDUCIARIA.
TESIS 1969. MEXICO.
- 13.-MANTILLA MOLINA, ROBERTO
DERECHO MERCANTIL.
DECIMASEXTA EDICION.
EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1971.
- 14.-MUNOZ, LUIS
EL FIDEICOMISO.
EDITORIAL CARDENAS.
CUARTA EDICION.
MEXICO 1980.
- 15.-RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUÍN
CURSO DE DERECHO MERCANTIL, TOMO II
SEXTA EDICION.
EDITORIAL PORRUA S.A.
MEXICO 1957

16.-VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M.
DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO.
CUARTA EDICION.
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO 1982.

LEGISLACION.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.
EDITORIAL PORRUA, 49A EDICION.

CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA
EN ,MATERIA FEDERAL.
EDITORIAL PORRUA S.A. 8A EDICION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
EDITORIAL PORRUA S.A. 82A EDICION.

LEGISLACION BANCARIA.
EDITORIAL PORRUA S.A. 31A EDICION.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
EDITORIAL PORRUA. 50A EDICION.