

157  
201



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**"ANALISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AMPLIAR  
LA FUNCION FIDUCIARIA PARA QUE DEJE DE SER  
EXCLUSIVA DE LOS BANCOS"**

**T E S I S**

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

ENEP



ARAGON

**ASESOR:**

LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO

258559

MEXICO

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1998



## **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.

**A mi madre**, porque gracias a ella existo y me permite ser parte de su vida, a la que le debo todo lo que soy por inculcarme sus valores, estimularme con amor para seguir adelante y ser verdad siempre.

**A mi padre**, por ser antes que nada mi mejor amigo, además de darme la oportunidad de llegar a este momento y porque juntos hemos logrado nuestro objetivo, pero este triunfo es tuyo.

**A mi hermana Patricia**, por guiarme en mi camino con su ejemplo.

**A mi hermano Eduardo**, por su apoyo incondicional y por su lealtad.

**Al Licenciado Ramón Romero**, por amarme.

**Al Licenciado Luis Platas**, por su gran calidad humana, por su confianza, por su excelencia, por permitirme aprender y trabajar a su lado y por ser la figura tan enorme que para mí representa.

**Al Licenciado José Wilton**, por ser mi maestro, dándome la oportunidad de crecer profesionalmente y ser amigo.

**A la UNAM, por ser la máxima casa de estudios y darme la oportunidad de cumplir mi objetivo.**

**A la ENEP ARAGON, por dejarme culminar mi instrucción profesional.**

**Al Licenciado Antonio Luna, mi asesor, porque en las aulas nos brinda sus conocimientos y apoyar este trabajo recepcional.**

**Al Licenciado Porfirio G. Corsi, porque sin tener que serlo, es mi maestro.**

**A todos aquellos profesores que desde mi educación elemental hasta la profesional, han contribuido a que logre este objetivo.**

**A mis amigos, por su compañía y apoyo.**

**A Patricia Millán, por su colaboración incondicional y desinteresada.**

**ANALISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA FUNCION  
FIDUCIARIA, PARA QUE DEJE DE SER EXCLUSIVA DE LOS BANCOS.**

**I N D I C E**

<b>INTRODUCCION</b>	<b>I</b>
---------------------	----------

**CAPITULO PRIMERO**

**REFERENCIAS HISTORICAS DE LA EVOLUCION  
DEL FIDEICOMISO EN OTROS PAISES.**

1.1	El Fideicomiso en Roma.	2
1.2	El Fideicomiso en el Derecho Germánico.	5
1.3	El Fideicomiso en el Derecho Inglés.	6
1.4	El Origen del Trust.	8

**CAPITULO SEGUNDO**

**LA CREACION DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.**

2.1	El Proyecto de Limantour.	16
2.2	El Proyecto de Creel.	20
2.3	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	22
2.4	El Proyecto de Vera Estañol.	24

2.5. Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	28
2.6. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.	43
2.7. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.	53
2.8. Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	54

### **CAPITULO TERCERO**

#### **GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO.**

3.1. Concepto legal.	59
3.2. Naturaleza jurídica.	61
3.2.1. Teoría del Mandato.	62
3.2.2. Teoría de la Titularidad del Fiduciario.	63
3.2.3. Teoría del Negocio Fiduciario y Acto Unilateral.	65
3.3. Diversas clases de Fideicomiso.	67
3.3.1. De acuerdo a sus fines.	67
3.3.2. De acuerdo a su materia.	69
3.3.3. De acuerdo a su forma.	69
3.3.4. Revocables e Irrevocables.	71
3.4 Diferencia con otras Instituciones Jurídicas.	71
3.4.1. Mandato.	72
3.4.2. Negocio Fiduciario.	73
3.4.3. Depósito	74
3.4.4. Donación.	75
3.4.5. Estipulación a favor de terceros.	76

3.5. Elementos del Fideicomiso.	77
3.5.1. Fideicomitente.	78
3.5.2. Fiduciario.	79
3.5.2.1. Delegados Fiduciarios.	83
3.5.3. Fideicomisario.	85

**CAPITULO CUARTO**  
**LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA FUNCION FIDUCIARIA,**  
**PARA QUE DEJE DE SER EXCLUSIVA DE LOS BANCOS.**

4.1 La Fiduciaria en otras legislaciones.	88
4.1 1. El Trustee en el Derecho Angloamericano.	89
4.1 2. Panamá. Ley Número 17, del 20 de febrero de 1941.	90
4.1 3. Puerto Rico. Ley Número 41, del 23 de abril de 1928.	93
4.1 4. Otras Legislaciones.	94
4.2 Efectos que se producen al desempeñar la actividad fiduciaria, exclusivamente la Banca.	98
4.2 1. El Monopolio de las Instituciones Bancarias.	99
4.2 2. El desaliento en la constitución de Fideicomisos.	102
4.3 La necesidad de facultar a las personas físicas como fiduciarias.	103
4.3 1. Beneficios en su aplicación.	105
4.3 2. Reglamentación.	106
<b>CONCLUSIONES</b>	109
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	112

## INTRODUCCION

A partir de que las instituciones jurídicas regulan las relaciones humanas, surge la necesidad de encomendar a otros realizar determinadas actividades e incluso administrar patrimonios en beneficio de terceras personas.

En este sentido es que la institución del Fideicomiso adquiere singular importancia, pues es empleado desde la época de los romanos, pasando por el Derecho Germánico hasta el Derecho Inglés donde a través de la figura del *trust* logra consolidarse plenamente, siendo el antecedente de la figura en estudio.

Es por ello que los legisladores al introducir el Fideicomiso en nuestro sistema legal y durante el transcurso del tiempo han pretendido su perfeccionamiento, lo que queda de manifiesto en las innumerables reformas de que ha sido objeto, aunado a que su versatilidad y eficacia ha provocado que sea utilizado en diversos actos jurídicos, creciendo considerablemente su clasificación.

En tal virtud, fue que se optó por desarrollar el presente trabajo de investigación, pues una vez que analizamos los antecedentes que tuvo el Fideicomiso, observamos los diversos inconvenientes que presentó su implantación en nuestro país hasta llegar a su actual reglamentación; además de haber hecho hincapié en los elementos que integran ésta institución, efectuando posteriormente una breve comparación de la actividad fiduciaria en otros países,



tales como Panamá, Puerto Rico, Costa Rica, Canadá y Japón, en los cuales no se reduce el actuar fiduciario únicamente a las instituciones de crédito.

Es de llamar la atención, el hecho de que en México sólo se permita a las instituciones de crédito llevar a cabo la actividad fiduciaria, no obstante el éxito que ha representado en otras legislaciones el que no exista dicha limitante, siendo el caso que cualquier persona puede realizar esa función.

Situación que motivó a realizar el análisis de los efectos provocados por dicha limitante, esto es, que las instituciones de crédito ejerzan de manera exclusiva el carácter de fiduciarios, surgiendo la necesidad de ampliar el desempeño de la función fiduciaria a personas físicas que reúnan las características exigidas a los delegados fiduciarios, a fin de que posean la seguridad jurídica que esta tarea exige.

La referida ampliación traerá consigo beneficios a la institución en estudio, en razón de que al existir una libre competencia en el actuar fiduciario, lógicamente repercutirá en el mejoramiento de este servicio, además de disminuir el costo de sus honorarios y aumentando en la constitución de los fideicomisos.

## CAPITULO PRIMERO

### REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LA EVOLUCIÓN DEL FIDEICOMISO EN OTROS PAÍSES

Al referirnos a los antecedentes del Fideicomiso debemos necesariamente de remontarnos a sus orígenes en Roma que tuvo como principales exponentes a la fiducia y a los fideicomisos testamentarios, pasando por el Derecho Germánico y sus instituciones conocidas como *la prenda inmobiliaria*, *el manus fidelis* y *el salmán o treuband*, que a pesar de ser semejantes a la fiducia romana, tenían características propias que marcaron el eslabón para llegar al Derecho Inglés a través de su figura del *use* utilizado durante largos periodos de tiempo y que sirvió como precedente del *trust*, mismo que ha producido grandes resultados en los países anglosajones y del cual toma sus bases el Derecho Mexicano para implantar al Fideicomiso en nuestra legislación, antecedentes de los que hablaremos al desarrollar este primer capítulo.

## 1.1. EL FIDEICOMISO EN ROMA.

Es en el Derecho Romano donde encontramos los primeros indicios del Fideicomiso, el significado de esta palabra deriva del latín *fideicomissum*, que se divide en *fides*, que quiere decir fe y en *comissus* que es confiado, esto es, confiar en la buena fe, particularmente de un tercero, que es la naturaleza propia del Fideicomiso.

Al respecto Margadant, nos dice que “el fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia ; el fiduciario, el heredero o legatario ; y el fideicomisario un tercero.

No siempre el fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Este intervalo podía ser limitado por un término resolutorio o por una condición”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FLORIS, Margadant G. El Derecho Privado Romano. Introducción a la Cultura Contemporánea. Edit Esfinge, S.A. México, 1978 p. 501.

En virtud de que el cumplimiento del encargo hecho al fiduciario se encontraba sujeto a la buena fe de éste, muchos fideicomisos nunca se llegaban a cumplir, por lo que en el Imperio de Augusto se crearon pretores especiales para vigilarlos, lo cual no fué suficiente, ya que cayó en desuso esta forma de transmitir la propiedad.

Debido a la creciente y ya bien conocida evolución de la sociedad romana en el campo de las sucesiones, aparecieron las figuras de la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

Por lo que hace a la fiducia romana José Manuel Villagordoa, nos señala que “consistió en una *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad o una *in jure cessio*, que se acompaña de un *pactum fiduciae*, mediante el cual, el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona”<sup>2</sup>, es decir, se trataba simplemente de una transferencia de los bienes propios a otro en beneficio de un tercero o del mismo dueño.

La Fiducia se dividía en dos clases: *Fiducia cum creditore*, mediante la cual el deudor ponía en poder de su acreedor determinados bienes a fin de que una vez que diera cumplimiento a su obligación se lo reintegrara a través *del pactum fiduciae*, esto es, conforme al acuerdo celebrado entre ambos, en virtud de que el acreedor tenía la propiedad del bien, si llegase a descuidarlo o venderlo de mala fe, el deudor solo tenía un derecho personal contra el acreedor y ningún derecho real

---

<sup>2</sup> VILLAGORDOA, Lozano J. M. *Doctrina General del Fideicomiso*. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982. p. 2.

en relación a dicho bien, pero para el caso de que fuera el deudor quien incumpliera, su acreedor podía disponer libremente de ellos, no obstante que la deuda fuera inferior al valor de dichos bienes.

Por su parte, la *Fiducia cum amico* se llevaba a cabo cuando una persona denominada *tradens* le entregaba a otra un bien, a efecto de que sin pago alguno lo utilizara él mismo o bien, en beneficio de un tercero y posteriormente, acorde al *pactum fiduciae* fuera devuelto al patrimonio del *tradens*, generalmente al ser empleada esta figura se presentaba un abuso por parte del adquirente, por lo que su empleo se fué disminuyendo paulatinamente.

Ahora bien por lo que hace a los fideicomisos testamentarios, éstos estribaban en una súplica que el testador hacía a su propio heredero para que éste le entregara determinados bienes e incluso la masa hereditaria a otra persona, que generalmente era un incapaz con el que no tenía aquél la *factio testamenti*, en virtud de que su cumplimiento quedaba supeditado a la voluntad del heredero fiduciario, hubo la necesidad de crearse ahí también pretores especiales para obligarlo a que diera cabal cumplimiento a lo dispuesto por el testador, concediéndole al heredero fideicomisario el derecho de perseguir los bienes dados en su beneficio

De lo anterior, se advierte que las partes que integran al Fideicomiso no han cambiado, así como tampoco la naturaleza misma de éste, en relación con sus raíces halladas en Roma, pues de igual forma se requiere que exista aquél que desee crear el fideicomiso en beneficio propio o de un tercero, surgiendo así el fideicomisario en dicha relación, además de una tercera persona que realice la

actividad fiduciaria, ya se trate de una institución bancaria como en el caso de México, o bien, de una persona física o moral como se lleva a cabo en otros países, lo cual se analiza en el capítulo cuarto del presente trabajo y que nos lleva a determinar los beneficios que en su caso podrían crearse al eliminar dicha limitante.

## 1.2. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMÁNICO.

En el Derecho Germánico previo al surgimiento del Fideicomiso aparecen tres figuras conocidas como la *prenda inmobiliaria*, *el manus fidelis* y *el salmán o treuband*

La *prenda inmobiliaria* se asemejaba a la fiducia romana, pues consistía simplemente en la garantía que el deudor le entregaba a su acreedor para el debido cumplimiento de su obligación, pero tenía como características propias que solo era entregada tratándose de bienes inmuebles y a través de la llamada carta *venditionis* y su respectiva contra carta previa la devolución de la garantía.

En cambio, el *manus fidelis*, quien tenía el carácter de lo que ahora conocemos como fiduciario y que pertenecía generalmente al clero, por considerar a sus integrantes como personas investidas de buena fe y que darían cumplimiento al encargo hecho, una vez que tenía en su poder el objeto de la donación (ya fuere *inter vivos* o bien, *post obitum*) se obligaba a retransmitirlos al verdadero beneficiario

El *manus fidelis* era muy similar a el *salmán o treuband*, pues también adoptaba la calidad de fiduciario entregándole los bienes al beneficiario una vez que falleciera el testador.

Aunque si bien es cierto que las tres figuras se asemejaban entre sí, pues en todos los casos el objeto dado en Fideicomiso era entregado al beneficiario para que lo adquiriera en definitiva, todas ellas tenían características propias que de alguna manera fueron utilizadas en la sociedad germánica, pero toda vez que no se hallaban reglamentadas las sanciones para el caso de incumplimiento por parte de los fiduciarios pronto cayeron en desuso, lo que nos da la pauta para analizar el nacimiento del *use*.

### 1.3 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES.

En Inglaterra por razones de índole político, religioso e incluso fraudulento y con el objeto de perpetuar la transmisión de propiedades, utilizando a personas de confianza en busca de un provecho propio o de un tercero, nace el *use* que "consistía fundamentalmente en que una persona (*setlor*) propietario de una tierra, traspasaba a otra (*feoffe to use*) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la cosa, pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo, confiando a su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo el *cestui que use*, que podía ser el mismo *sellor*<sup>3</sup>, siendo creado el *use* con la finalidad de evadir aquellas prohibiciones que imponían las leyes vigentes en esa época.

En virtud de los numerosos incumplimientos y de los “múltiples males originados por el empleo de los usos: el despojo a los herederos de sus legítimos derechos ; las cesiones secretas en fraude de acreedores y adquirentes ; la privación a los señores de sus derechos de guarda, matrimonio, ayuda, reversión y confiscación ; la pérdida para el marido de su tenencia “por cortesía” y para la esposa la del usufructo sobre el tercio de las tierras de aquél”<sup>4</sup>, que se sucedieran por parte del *feoffe to use* hubo la necesidad de crear una nueva instancia a cargo del Canciller del Rey, quien tenía una especial jurisdicción y resolvía los conflictos que se suscitaban. Pero no es sino hasta 1534, cuando aparece la Ley de Usos expedida por el Parlamento en el reinado de Enrique VIII, quienes se dan a la tarea de restringir el empleo de los usos, protegiendo fundamentalmente al *cestui que use* y otorgándole la calidad de único y legal propietario del *use*, quedando así ejecutado éste y es a partir de ese momento que queda bajo la jurisdicción del *Common Law*, dicha creación trajo consigo, creando así un moderno estilo de transmitir la propiedad haciendo a un lado las trabas que la ley imponía, dándole el carácter de dueño legítimo al nuevo adquirente.

---

<sup>3</sup> VEGA CORONA. ob. cit. pp. 131 y s. citado por DOMINGUEZ, Martínez J.A. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. pp. 140 y 141.

<sup>4</sup> TIFI ANY ob. cit. p. 18 y s. citado por BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. p. 41.



## 1.4 EL ORIGEN DEL TRUST.

Su nacimiento y desenvolvimiento en Inglaterra se deriva del antecedente del *use*, pues tenía un objetivo similar y se hallaba sujeto a dos regímenes jurídicos diferentes, por un lado el beneficiario podía acudir ante las Cortes de Equidad a hacer valer sus derechos y por otro, el *trustee* o fiduciario tenía el derecho legal en el *Common Law*.

En relación con el *trust*, éste es considerado por algunos tratadistas como “el instrumento o mecanismo jurídico, en la relación que liga a las partes con referencia a bienes determinados que son su objeto y que comprenden, no tan sólo obligaciones del *trustee* frente al beneficiario y frente a terceros, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al *trustee* y a terceros”<sup>5</sup>. De ahí que la relación fiduciaria que se deriva sea prácticamente entre el *trustee* que realiza los actos tendientes a beneficiar al *cestui que trust*.

Por lo que hace a las partes que integran al *trust* éstas son : el *setlor*, quien es la persona que instituye el *trust* de forma unilateral en beneficio de otra, transmitiendo al *trustee* la obligación a efecto de cumplimentarla, en este caso, el *setlor* una vez que crea el *trust* no aparece más en la relación fiduciaria, pero cuando se trata de los *trusts* denominados *living trust*, el *setlor* se reserva

---

<sup>5</sup> SCOTT ob. cit p 38. ibid p. 55

“principalmente el derecho de revocación del *trust*, y el derecho de reconocer libremente, o mediante determinadas condiciones al *trustee*”<sup>6</sup>.

Ahora bien, cuando el *setlor* no designa al *trustee*, lo hará la Corte, quién deberá nombrar a aquél que este provisto de buena fe y se conduzca con habilidad y honestidad para el desempeño del *trust*, respecto a las obligaciones del *trustee*, las cuales se detallarán en el capítulo IV, al hablar de éste y del fiduciario como ejes centrales del presente trabajo ha desarrollar.

En relación al *cestui que trust*, es quien resulta beneficiado con la creación del *trust*, el cual puede o no tener capacidad legal para ello, en virtud de que son diversos los *trusts* que se forman en beneficio de los incapacitados, de ahí que cuando hayan sido transmitidos los bienes del *trust* a otra persona ajena a la relación fiduciaria, es el *trustee* y no el *cestui que trust*, quien tiene la obligación de demandar al tercero por dicho agravio cometido en perjuicio del beneficiario, pero para el caso de que el *trustee* se negare a ello, el *cestui que trustee*, podía acudir a demandar ante las Cortes de Equidad, tanto al propio *trustee* como al tercero, debiéndose acumular dichas demandas para recuperar los bienes transmitidos.

Aunque no es muy aceptado que el *cestui que trust* pueda ser el mismo *setlor* que crea el *trust*, era muy frecuente que sucediera, pero siempre y cuando hubiese sido creado de buena fe y no con el afán de defraudar a sus acreedores.

---

<sup>6</sup> NUÑEZ ESCALANTE. ob cit p 10. citado por DOMINGUEZ, Martínez J. A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. p. 144.

Los trusts se clasifican principalmente en : *express trust e implied trust*, el primero de ellos nace por disposición precisa del *setlor* y se divide en *executed trusts*, el cual una vez que ha sido completamente declarado en el instrumento respectivo por el *setlor* surte todos sus efectos contra terceros ; en cambio, *el trust executory*, es aquél que nace, pero es posteriormente cuando el *cestui que trust* gozará de sus beneficios.

Asimismo, el *express trust* era considerado también como *instrumental*, al haber realizado el *trustee* al pie de la letra las indicaciones del *setlor* ; y, *discretionary*, cuando el *trustee* lleva a cabo su encargo de acuerdo a su propia valoración ; así pues, se considera *private*, en el cual los bienes del *trust* se destinan a un fin determinado y en beneficio de las personas designadas en el mismo *trust* ; y será *public o charitable*, en función del beneficio que proporciona a un sector social determinado o no, conforme a la finalidad por la que es creado.

El *implied trust*, fue creado por los Tribunales de Equidad y se divide en : *resulting*, el cual no llega a nacer por diversas causas, las cuales no son imputables al *setlor*, pero es la Equidad la que le da pleno valor, en virtud de que era su intención crearlo ; así mismo, es *constructive trusts*, cuando la Cancillería pretende evitar que el *trustee* realice actos tendientes a engañar al *cestui que trust*, pretendiendo provocar una disminución en su patrimonio.

Ahora bien, en relación a la constitución de un *trust*, éste en un principio no requería de ningún tipo de formalidad para llevarse a cabo, ya fueran bienes muebles o inmuebles, pero no es sino hasta que se promulgó la ley sobre fraudes

conocida como *statute of frauds*, que se condiciona a que se realice en forma escrita.

Asimismo, se estableció que al crearse un *trust* era indispensable que el *cestui que trust* entregara al *setlor* una contraprestación denominada como *consideration*, pero debido a que una gran mayoría de *trust* eran constituidos en beneficio de familiares del propio *setlor* se permitió a través de la ley de usos, que éstos no deberían otorgar la "*consideration*", por lo que se considerara válido un *trust*, siempre y cuando se constituya de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley y se halle inserto en el instrumento respectivo.

Las diferentes causas por las cuales un *trust* puede extinguirse son :

“1) Por cesión del título legal que tenga el *trustee al cestui que trust*.

2) Por liberación del *cestui que trust*-si fuera *sui juris*-al *trustee*.

3) Por cesión hecha por el *trustee* y por el *cestui* - si fuera *sui juris* - a una tercera persona.

4) Por el *cestui* que hereda el título legal del *trustee* o el *trustee* que hereda el interés en equidad del *cestui*.

5) Por revocación, donde por términos de la creación del *trust* la facultad de revocación ha sido reservada.

6) En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines de un *trust* se han cumplido y el *trust* se vuelve árido o pasivo, el título del *trustee* es transmitido por su propio derecho al *cestui que trust*.

En todos los casos, el investigador debe ser cuidadoso y no confundir la terminación de un *trust* con la terminación de los deberes de un *trustee*. Por causa suficiente, tal como enfermedad, o remoción de la jurisdicción, o por consentimiento de las partes un *trustee* puede ser relevado del cumplimiento de deberes impuestos en conexión con la ejecución de un *trust*. Pero aún sin *trustees* un *trust* continuaría existiendo, y es facultad de una corte de equidad nombrar nuevos *trustees* o substituir a un *trustee*, quien ha sido relevado por otra persona competente y calificada para actuar<sup>7</sup>.

Es necesario señalar el desarrollo y desenvolvimiento que el *trust* ha tenido en los Estados Unidos de Norteamérica, no obstante que siguió los mismos lineamientos del modelo inglés, su nacimiento se registro hasta 1822, cuando en Nueva York se autoriza a la Fomer's Fire Insurance and Loan Company para llevar a cabo las funciones de fiduciario en las operaciones bursátiles.

El concepto más acogido por los americanos como Fideicomiso o *trust*, es el de la Restatement of trust del American Law Institute, considerando que "un fideicomiso es la relación fiduciaria con respecto a bienes sujetando a la persona que depende de la posición de dichos bienes, a deberes de equidad y para

---

<sup>7</sup> LIBRARY OF AMERICAN. ob cit. p. 375 citado por VILLAGORDOA, Lozano J. M. Doctrina General del Fideicomiso. Edit Porrúa, S A México, 1982. p. 36.

utilizarlos en beneficio de otra persona, lo cual surge como resultado de una intención manifestada de crearlo<sup>8</sup>.

En virtud de que el *trust* norteamericano fue empleado especialmente por las aseguradoras e instituciones bancarias, ya que le dieran la calidad de ser fiduciario o *trustee* a estas corporaciones, se le atribuye parte del crecimiento industrial y financiera de ese país, por lo que en 1925 ya funcionaban 2,500 bancos de fideicomiso.

Existen diversos tipos de *trust* en los Estados Unidos de Norteamérica, señalando los siguientes :

1.- *Spendthrift trust*. Fue creado para evitar que personas pródigas derrocharan su patrimonio, por lo que se mantenía intacto el capital y sólo los productos de éste se repartían a los beneficiarios.

2.- *Investment trust*. Se trataba de un *trust* por medio del cual las personas invertían sus bienes que serían administrados por una compañía.

3.- *Voting trust*. Es empleado en las sociedades mercantiles a través de los mismos accionistas, quienes le otorgaban sus acciones al *trustee* para que éste votara en las asambleas, logrando el control y la unidad de dicha sociedad.

---

<sup>8</sup> GOLDSCHMIDT, Roberto El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado. Especialmente Americano. Planor. J Eder Ediciones Arayú Buenos Aires, 1954. p. 27.

4 -  *Holding trust*. Es aquél que se forma con las aportaciones que se hacen a una compañía fiduciaria, por parte de las gentes que se dedican a actividades parecidas para lograr un fin económico común.

5.-  *Trust de Garantía*. Es creado para la emisión de bonos realizada por una sociedad, entregándole a través de un Fideicomiso irrevocable sus bienes al fiduciario, para que a su vez se engrandeciera el propio capital de la sociedad en cuestión, haciendo efectiva dicha garantía para el caso de su incumplimiento.

Esta clasificación nos permite establecer la flexibilidad que presenta el  *trust* norteamericano, así como su extenso campo de aplicación, lo que ha contribuido al desarrollo económico de los Estados Unidos de Norteamérica.

De esta forma, se da por terminada la pequeña semblanza que a lo largo de la historia ha tenido el Fideicomiso en países como Italia, entendiéndolo como tal que en Roma se encuentran en su mayoría las bases del Derecho y sin duda alguna no podía faltar esta figura, así también es menester señalar a Inglaterra, en virtud de que es ahí donde nace en primer término el  *use* y posteriormente el  *trust*, considerándolos sino como los antecedentes directos, sí como la fuente de inspiración para la creación del Fideicomiso en México, además del desarrollo económico que a través del empleo de esta institución ha tenido en el vecino país de Norteamérica, lo que nos lleva a pensar que los legisladores mexicanos al darse cuenta de las innumerables cualidades que posee el  *trust*, desearon implantarlo en nuestro sistema jurídico, dando lugar al análisis de éste en el Derecho Mexicano, lo cual abordaremos en el siguiente capítulo.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA CREACION DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

El Fideicomiso en nuestro sistema jurídico no tuvo un antecedente propio, sino más bien éste fue introducido como una institución extranjera que tiene como precedente al *trust* angloamericano que ya hemos señalado con anterioridad, de ahí que los legisladores han ido realizando innumerables esfuerzos por adecuar dicha figura en nuestro cuerpo de leyes, pues de principios de este siglo con los diversos proyectos tanto de Limantour como de Creel, mismos que no llegaron a discutirse para ser aprobados como ley por diversas razones de índole político y social, pero que fueron los que originaron más tarde que se instituyera por primera ocasión en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, no obstante que dicha ley no tuvo el éxito deseado ; posteriormente, aparece un nuevo proyecto conocido como Vera Estañol que dió paso a que surgieran a la par en 1926 dos leyes conocidas como la de los Bancos de Fideicomiso y la General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, las cuales a pesar de haber delimitado las funciones que deberían llevar a cabo las instituciones fiduciarias presentaban lagunas que habrían de evitarse en las siguientes leyes, tal es el caso de que en 1932 se expiden dos leyes denominadas Ley General de Instituciones de Crédito y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pretendiendo los legisladores que ambos ordenamientos fueran complementarios uno del otro,



apareciendo que el primero de los nombrados fue derogado ; y, el segundo, a pesar de haber sufrido algunas reformas sigue prevalenciando vigente en nuestros días, surgiendo más tarde de Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, la cual también fue abrogada, en virtud de la nacionalización bancaria de 1982, por lo que en un afán de perfeccionar la institución del Fideicomiso aparece la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, misma que continúa siendo objeto de modificaciones, lo que mencionaremos en este segundo capítulo.

## 2.1. EL PROYECTO DE LIMANTOUR.

En 1905 surge el Proyecto Limantour, redactado por el licenciado Jorge Vera Estañol, que no llegó a examinarse por la Cámara de Diputados (conforme a una versión fidedigna). debido a la oposición del licenciado Rosendo Pineda, con base en que reviviría las sustituciones fideicomisarias, argumento infundado y que de antemano se había refutado en la explicación preliminar del Proyecto. Más realista parece ser la explicación del Ing. Bulnes al referirse a la saturación bancaria entonces existente : “Yo probé el año 1904 en el estudio que presenté a la Comisión de Presupuestos de la Cámara de Diputados y que fue leído por el señor Limantour con asistencia de toda la Comisión y del licenciado Pineda, que ya existían en amenazante cantidad esos peligros porque las transacciones bancarias

habían tomado un desarrollo mas que imprudente... Mi estudio no fue impugnado por el señor Limantour ni por miembro alguno de la Comisión...”<sup>9</sup>

De lo anterior se desprende que la figura del Fideicomiso en nuestro país no aparece como la conocemos hoy en día, es más ni siquiera es admitida en principio por los legisladores de aquella época, sino más bien existió una palpable oposición a la implantación de la mencionada institución en nuestro sistema jurídico, toda vez que consideraban innecesario su empleo y que en cambio provocaría nuevamente la aparición de las operaciones llamadas de “manos muertas”, lo que en realidad no acontece.

El proyecto de Limantour en su exposición de motivos manifestaba la imperiosa necesidad de integrar al Fideicomiso en nuestro sistema de leyes, en virtud de “que en los países anglosajones se denomina a las *“trust companies”* o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse, como lo es, por individuos particulares; sin embargo, pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el

---

<sup>9</sup> BULLNES FRANCISCO. ob cit p. 150. Citado por BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. P. 16.

momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesario una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones”,<sup>10</sup> observándose el éxito obtenido por las mencionadas instituciones, gracias a la cercanía y a las relaciones comerciales con Estados Unidos, ya que tuvieron gran aceptación en este vecino país así como en Europa, pues provocaba la afluencia de capitales y el perfeccionamiento de las transacciones, de ahí el deseo de implantar dicha figura en nuestro país.

El mencionado proyecto estaba integrado sólo de “ocho artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrá consistir: I. “En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para ser efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo”; II. En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art. 2º). El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (art. 3º). Para que una institución fideicomisaria pueda

---

<sup>10</sup> BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. p. 99.

considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (art. 4º). En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (art. 5º). La ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (art. 6º). Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos que establezca la ley (art. 7º). Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizadas a ejecutar (art. 8º)".<sup>11</sup>

Aun cuando el proyecto de Limantour nunca llegó a discutirse en la Cámara, sí podemos decir que fue el primer indicio para introducir la figura del Fideicomiso en nuestro país, pues pretendía crear una nueva institución otorgándole un efecto traslativo de dominio al considerarlo como un derecho real, adelantándose por mucho a su época.

Antes de iniciar el análisis de la creación del proyecto de Creel, tendremos que señalar que el *trust* fue utilizado en México inclusive antes del proyecto de Limantour, pero no propiamente como tal figura, sino como un contrato de

---

<sup>11</sup> Ibid p.p 100 y 101

garantía que sirvió para que pudiera llevarse a cabo la construcción de los ferrocarriles.

De esta manera, “el entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, hicieron posible que el *trust deed*, aun cuando otorgado en los Estados Unidos, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Se estimó que esa variedad del *trust*, descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca”.<sup>12</sup>

De lo anterior se advierte que la medida acatada en ese entonces, tenía como fin el de satisfacer las necesidades económicas que representaba la creación de los ferrocarriles, en virtud de los innumerables beneficios que traería consigo su construcción, lo que dió como margen que el Fideicomiso fuera utilizado como una operación de crédito en México.

## 2.2. EL PROYECTO DE CREEL.

En un afán de implantar la figura del Fideicomiso dentro de nuestro cuerpo de leyes surge el proyecto de Creel, denominado así porque fue expuesto por el señor Enrique Creel en la Convención Bancaria de 1924, mismo que tampoco alcanzó a llegar al H. Congreso de la Unión para ser discutido, en virtud de que solo fué revisado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

---

<sup>12</sup> VELASCO EMILIO ob. cit. citado por BATIZA, Rodolfo. *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. segunda edición Edit. Porrúa, S.A México, 1985. p. 17.

Dicho proyecto mencionaba algunas de las actividades que hoy en día realizan las instituciones fiduciarias, pues proponía que :

“Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro contarían con un capital de \$ 500,000 en el Distrito Federal y de \$ 250,000 en los Estados y Territorios (base I) . dichas compañías podían : recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares ; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso (base II) ; ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (base III y IV) ; servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (base V) ; conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados (base VI) : recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares, para su eventual cumplimiento (base VII) ; pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela (base VIII) ; llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades (base IX) ; expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad (base X) . llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general (base XI) ; hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorros (base XII y XIII). Concedíanse a las compañías, durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897 (base XVII)”.<sup>13</sup>

---

BATIZA, Rodolfo El Fideicomiso. Teoría y Práctica. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. p.p. 102 - 103

A pesar de que el proyecto de Creel se refería a las funciones que llevaban a cabo las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro conocidas en los Estados Unidos como *Trust and Savings Banks* y que no sólo comprendían las actividades propias del *trust* sino diversas funciones, lo que se consideró necesario en aquella época delimitar, por lo que no fué aprobado dicho proyecto como ley, sin embargo es un claro antecedente que se estableció para dar lugar a que en ese mismo año surgiera la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, lo cual se analiza a continuación.

### 2.3. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Es el 24 de diciembre de 1924 que se dicta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, siendo en esa época Presidente el General Plutarco Elías Calles y desempeñándose como titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el ingeniero Alberto J. Pani, abrogando la ley de 1897 que regía anteriormente a las instituciones de crédito.

La ley de 1924 reglamentaba particularmente en su capítulo octavo a los bancos de fideicomiso.

Al respecto Rodolfo Batiza nos hace hincapié de los principales artículos de la referida ley del '24, señalando que “las instituciones que reglamentaba tenían en

común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público (art. 5º). Entre las instituciones objeto de la ley quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso (art. 6º, frac. VII), a los cuales sometía a un régimen de “concesión” estatal (art. 7º); debían contar con un capital mínimo de \$ 1'000,000 en el Distrito Federal y \$ 500,000 en los Estados y Territorios (art. 12, frac. II, inc. E); las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito (art. 15). Las funciones de los bancos de fideicomiso hacíanse consistir, reproduciendo lo indicado en el informe, en que servían los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia (art. 73). La ley anunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que había de expedirse (art. 74)”.<sup>14</sup>

Ahora bien, al promulgarse esta ley de 1924 diversos autores expresaron que resultaba ilógico que hubieran sido creados primero los bancos de fideicomiso y tiempo más tarde, se les hubiera determinado la actividad que tendrían que desempeñar. Pero dichas aseveraciones no son del todo acertadas, en virtud de que si bien es cierto que los bancos existían con anterioridad, también lo es que los “bancos de fideicomiso”, es decir la función que debían realizar como tal, surgió a la par que el propio Fideicomiso y prueba de ello son los proyectos de Limantour y

---

<sup>14</sup> Ibid p. 104.



de Creel, que anunciaban la necesidad de implantar el Fideicomiso en nuestro sistema legal, de los que hablamos con anterioridad.

#### 2.4. EL PROYECTO DE VERA ESTAÑOL.

Fue en el mes de marzo de 1926, cuando el licenciado Jorge Vera Estañol trata de introducir a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el proyecto conocido como su propio nombre lo indica.

Del proyecto de Vera Estañol es necesario señalar su capítulo segundo de las operaciones fideicomisarias, las cuales consistían básicamente en realizar todos aquellos actos siempre y cuando fueran lícitos, para dar cumplimiento a los contratos que se hubiesen celebrado con dichas compañías fideicomisarias en beneficio de los mismos contratantes, o bien a favor de terceros.

Los objetos de estos Fideicomisos podrían ser bienes muebles o inmuebles, así como también derechos reales de acuerdo a lo establecido por la ley, además de que las compañías fideicomisarias se encontraban facultadas para adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir dichos objetos, conforme a las propias limitaciones legales que se les imponían para llevar a cabo la finalidad del Fideicomiso.

Ahora bien, el mencionado capítulo segundo del proyecto de Vera Estañol, también enumera de manera especial las actividades que las compañías fideicomisarias podían desempeñar con carácter de fiduciarias como :

“I. Ser administrador, liquidador y partididor de sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, concursos y quiebras ; ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados ; II. Ejercer el patronato de las fundaciones de beneficencia privada con sujeción a las leyes de la materia ; III. Ser comisario de sociedades anónimas y desempeñar las funciones de consejo de vigilancia en las sociedades cooperativas o encomandita por acciones, aunque la misma sociedad concesionaria no fuera accionistas o socio de dichas sociedades ; IV. Ser representante común de los obligacionistas en las emisiones de obligaciones o bonos simples o garantizados con hipoteca; V. Garantizar la validez de títulos de propiedades inmuebles, certificar la validez o legalidad de toda clase de emisiones de bonos y obligaciones y garantizar la solvencia de cualesquiera deudores u obligados ; VI. Actuar como apoderado, agente o gestor de individuos, compañías o corporaciones en cualquier clase de negocios en que una persona física pudiera desempeñar tales funciones ; VII. Expedir certificados en caso de reunión, por virtud de adquisiciones diversas, de varios predios para formar uno solo bajo el mismo propietario, haciendo constar la fusión ; o bien, en caso de división de un predio, expedir certificados con relación a cada una de las fracciones, haciendo constar la operación. En estos casos, la sociedad guardaría en su poder los títulos de propiedad y los certificados emitidos servirían de nuevo título de propiedad para todos los efectos legales, como si fueran instrumentos públicos, debiendo inscribirse en los libros del Registro Público (art. 19). En los casos de su competencia, los tribunales podían designar a

las compañías para el desempeño en cualquiera de los cargos mencionados en las fracciones I y II, con la sola limitación de que esas funciones debían referirse exclusivamente a los bienes y nunca se extenderían a conferir autoridad sobre las personas (art. 20)",<sup>15</sup> dichas actividades que habrían de realizar las compañías fiduciarias se encontraban siempre relacionadas con los bienes objeto del Fideicomiso y con la consigna de dar debido cumplimiento al encargo hecho por el fideicomitente, en beneficio del fideicomisario.

Así también, disponía la manera en que se habrían de designar a los beneficiarios del Fideicomiso, con la única salvedad de que no fuera objeto de dudas su identificación evitando sustituciones indebidas y señalando además, tanto los derechos como las obligaciones del propio fideicomisario y las cuales se encontraban insertas en el propio acto constitutivo, con la limitante de que no contravinieran las normas establecidas en la ley.

Además, enumeraba las causas por las cuales las compañías fideicomisarias renunciaban al Fideicomiso, así como también de terminación de éste ; en cuanto a las primeras, ocurría que cuando los contratantes o beneficiarios se negaran a cubrirle a las compañías fideicomisarias sus honorarios, o bien, cuando los propios beneficiarios se negaran a recibir los objetos del Fideicomiso, por mencionar algunas ; por lo que hace a las segundas, mencionaremos solo dos en que se daba generalmente por terminado, porque había fenecido el término del Fideicomiso o bien, por muerte del beneficiario. Podemos señalar que las causales antes mencionadas no han cambiado en comparación con las que actualmente se

---

<sup>15</sup> Ibid. pp. 105 y 106

encuentran en vigor, sino por el contrario se han adicionado algunas que posteriormente apuntaremos.

Se establecía también que cualquier tipo de contienda judicial provocada entre los contratantes, compañías fideicomisarias o beneficiarios se tramitarían de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio, aunado a que las propias compañías fideicomisarias serían las que determinarían sus honorarios por la actividad fiduciaria a desempeñar.

“En el capítulo IV “Derechos y Franquicias Generales” el proyecto contenía un sistema detallado acerca del régimen fiscal del fideicomiso, dentro del cual la disposición más importante es quizá la que prescribía que cuando por vía de fideicomiso o por virtud de éste la compañía adquiriera bienes raíces o derechos reales inmuebles, la adquisición no estaría sujeta al pago de otro impuesto que al del timbre, quedando por lo mismo exenta esta clase de operaciones de todo impuesto de registro, traslación o dominio, o cualquiera otro ; pero que cuando la compañía enajenare, aunque fuere en cumplimiento de un fideicomiso, el acto estaría sujeto al pago del impuesto con arreglo a las leyes (art. 79)”<sup>16</sup>

El proyecto de Vera Estañol pretendía edificar los lineamientos por los que los Bancos deberían llevar a cabo la encomienda del Fideicomiso, que a pesar de que tampoco fue sancionado como ley, influyó en la legislación de 1926.

---

<sup>16</sup> Ibid p.p 108 y 109.

## 2.5 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

A pesar de haberse publicado en el año de 1926 ambas legislaciones, es necesario analizar en primer término a la Ley de Bancos de Fideicomiso, dictada el 30 de junio de 1926 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de ése mismo año, la cual establecía ahora sí la estructura con la que los bancos deberían contar para desempeñar su actividad fiduciaria, a pesar de que el Fideicomiso era una nueva figura que se adaptó del *trust* anglosajón, la misma requería de ciertas modificaciones para poderse implantar en nuestro país.

La Ley de Bancos de Fideicomiso tomó como fuente de inspiración principalmente la Doctrina de Alfaro, señalando en su Exposición de Motivos que : "La institución del fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley relativa importa la legislación de una institución jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones, se practica hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados. Aclaraba que el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa de manera alguna lo que por él se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano. La reglamentación sancionada en la ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente en la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el

sistema y se eviten discordancias o conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas”.<sup>17</sup>

Por la trascendencia de este antecedente nos vamos a permitir transcribir una buena parte de su articulado, sobre todo porque en ellos se estableció la forma en que habrían de desempeñar los bancos su papel de fiduciarios y pretendiendo que dicha actividad la realicen no solo éstos, sino inclusive las personas físicas como propuesta del presente trabajo de tesis, tendremos que saber cual fue el espíritu del legislador para establecer dicha limitante.

“ARTICULO 1º.- Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio, las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero que autoriza esta Ley, y cuya ejecución se confíe a su honradez y buena fe.

Además, como objetos secundarios, tendrán facultad para establecer departamentos de ahorros y practicar las mismas operaciones que los bancos de depósito y descuento, con las limitaciones especiales que establece esta Ley”.

“ARTICULO 2º.- Los Bancos de Fideicomiso sólo podrán establecerse en la República mediante concesión especial, que habrá de sujetarse a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, con las modificaciones siguientes :

I.- El capital social mínimo será de \$ 500,000, si el Banco se ha de establecer en el Distrito Federal, y de \$ 250,000 si ha de establecerse en un Estado

---

<sup>17</sup> Ibid p.p 109 y 110.

o Territorio; pero si el Banco ha de tener departamentos de ahorros o bancario, por cada uno de ellos se aumentará al capital \$ 250,000 en el Distrito Federal, o \$ 125,000 en los Estados o Territorios.

II.- Las sociedades anónimas que se organicen para explotar Bancos de Fideicomiso, serán constituidas por no menos de quince fundadores de notoria solvencia, aceptados por la Secretaría de Hacienda, y cada uno de los cuales suscriba un centésimo o más del capital social.

La aceptación de la Secretaría se insertará en la escritura constitutiva. Además de los expresados fundadores, podrá haber cuantos se quiera, sin necesidad de previa aceptación ni de suscripción de parte determinada del capital.

III.- Las acciones serán siempre nominativas. Su cesión se hará por medio de declaración que se asiente en el registro que al efecto habrá de llevar el Banco, firmada por el cedente y el cesionario.

Para la debida autenticidad de la fecha de la cesión, el Banco la comunicará, a más tardar el tercer día, a la Secretaría de Hacienda, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria o de la oficina que haga sus veces. La falta de comunicación dentro del término señalado, hará que la cesión no se tenga por hecha para los efectos de la fracción siguiente de este artículo.

IV.- Los suscriptores de las acciones y sus sucesores en el dominio de ellas, serán responsables no sólo por lo que falte de exhibir, sino también hasta por otra

cantidad igual al valor nominal de la acción, en caso de quiebra o liquidación del Banco, en cuanto sea necesario para cubrir íntegramente el pasivo.

Si los tenedores de las acciones al ocurrir la quiebra o liquidación, fueren insolventes o no se allanaren a hacer el pago que les corresponda, dentro de los tres días de haber sido requeridos, serán responsables de su importe los cedentes inmediatamente anteriores, y cuando las acciones hubieren sido objeto de cesiones sucesivas, cada uno de los cedentes, por su orden, estará obligado en caso de que el inmediato adquirente se encontrare en estado de insolvencia o no se allanare a hacer el pago. La responsabilidad de éstos no cesará sino cuando hayan transcurrido tres meses después de la cesión, sin que el Banco haya suspendido sus pagos”.

“ARTICULO 3º.- El Consejo de Administración se compondrá por lo menos de once vocales propietarios y cinco suplentes. En los Bancos cuya matriz se encuentre en un Estado o en un Territorio Federal, el número de consejeros se podrá reducir hasta siete propietarios y tres suplentes”.

“ARTICULO 4º.- La vigilancia de los Bancos de Fideicomiso, por parte de los accionistas, será confiada a dos comisarios, que tendrán el derecho de examinar, sin excepción alguna, todas las operaciones, con facultad de inspeccionar siempre que lo deseen, los libros, correspondencia, actas, y en general todos los documentos y escrituras de la sociedad.

Los comisarios deberán asistir a las sesiones del: Consejo de Administración, para lo cual serán citados en la misma forma que los consejeros, y



tendrán el derecho de concurrir también a las reuniones que celebren las comisiones. Su remuneración no podrá ser inferior, proporcionalmente, a la mitad de la que se asigne a los consejeros”.

“ARTICULO 5º.- Los Bancos o compañías establecidas en el país extranjero, no podrán tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto sea practicar operaciones de fideicomiso”.

Los primeros cinco artículos citados se refieren al objeto que debían perseguir los bancos de fideicomiso al ser creados, así como la serie de requisitos que tendrían que cumplir para que funcionaran como tales.

“ARTICULO 21.- Todas las cuestiones que tengan como origen un fideicomiso y que se susciten entre el fideicomitente, el Banco fiduciario y el fideicomisario, se ventilarán en juicio mercantil, excepto aquellas que tienen señalado procedimiento especial en esta Ley. Cuando el Banco deduzca alguna acción contra el fideicomitente o el fideicomisario, para exigir el cumplimiento de obligaciones creadas en el título constitutivo del fideicomiso o derivadas de éste, podrá pedir al formular su demanda, el aseguramiento de bienes en cuanto sea necesario para los efectos del fideicomiso, y el aseguramiento se decretará de plano, quedando el Banco como depositario de los bienes asegurados, a menos que el demandado solicite el cargo de depositario y el Banco estuviera conforme en que se le discierna”.

“ARTICULO 22 - Con sujeción a las reglas establecidas en los artículos que preceden, los Bancos de Fideicomiso podrán encargarse, como fiduciarios, de las operaciones siguientes

I - Intervenir en la ejecución de los contratos a plazo o convencionales, para su eventual cumplimiento, conforme a lo convenido de mutuo acuerdo por los otorgantes de dichos contratos, a efecto de recibir o entregar los valores convenidos o ejecutar cualesquiera otros actos también convenidos, cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en el respectivo contrato, o haya llegado el caso previsto

II - Intervenir en la emisión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía, en su caso, y los mismos títulos que se emitan, a fin de acreditar su legitimidad, con obligación de entregar a la parte emisora, en su oportunidad, los fondos pagados por los suscriptores o adquirentes de los bonos, teniéndose por legalmente constituido tanto el crédito como sus garantías, con sólo el otorgamiento de la escritura y su registro, si procediere ;

III - Encargarse de llevar, en representación de las respectivas personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o bonos nominativos, que dispongan las leyes las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos respectivos, sujetándose en este caso a las mismas reglas establecidas para la persona o sociedad que les confie el cargo de llevar registros ;

IV.- Ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, de investigación científica o de difusión de cultura, con sujeción a las leyes de la materia ;

V.- La ejecución de cualquier otro acto u operación, siempre que se reúnan todos los requisitos enumerados en el artículo 6º de esta Ley para la existencia de un fideicomiso propiamente dicho”.

“ARTICULO 23.- Además de las operaciones comprendidas en la Sección anterior, los Bancos de Fideicomiso podrán encargarse de todas las que se encomiendan a su honradez y buena fe, en virtud de los contratos de mandato, comisión, depósito u otro cualquiera, y especialmente podrán :

I.- Administrar bienes muebles e inmuebles pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concursos de acreedores ;

II - Administrar bienes, sean muebles o inmuebles, con sujeción a las instrucciones que reciban de los propietarios y a los pactos que con ellos ajusten ;

III - Desempeñar el cargo de albacea generales, cuando para ello fueren nombrados por el testador o por la unanimidad de los herederos ;

IV.- Ejecutar, como ejecutores especiales, las disposiciones testamentarias que se les hayan encargado por el testador, y las que como delegación parcial del cargo les encomienden los albaceas, quienes en este caso tendrán la facultad de revocar la delegación en cualquier tiempo ;

V.- Desempeñar los cargos de síndicos e interventores en los juicios de concurso de acreedores ; en su caso, formar parte de la comisión liquidadora, tratándose de suspensión de pagos de Bancos o establecimientos bancarios, y encargarse de las comisiones especiales que les encomienden los síndicos o comisiones liquidadoras ;

VI.- Desempeñar por nombramiento judicial o por delegación de los nombrados, los cargos de depositarios y representantes, cuando se trate de ausentes o ignorados y no deben ser nombradas personas determinadas conforme a la ley, y desempeñar las comisiones especiales que dichos depositarios o representantes les encomienden ;

VII.- Desempeñar los cargos de depositarios e interventores en caso de secuestro judicial, pudiendo a este efecto ser designados por las partes o por los jueces a quienes corresponda hacer el nombramiento ;

VIII.- Suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles o bonos con hipoteca o sin ella, y concurrir al otorgamiento de las respectivas escrituras o a la celebración de las asambleas que fueren necesarias ;

IX.- Desempeñar el cargo de representante común de los obligacionistas o tenedores de bonos, a efecto de ejercitar las acciones judiciales o extrajudiciales que correspondan al interés colectivo, y otorgar liberaciones y cancelaciones, con sujeción a lo estipulado en el respectivo contrato de emisión ;

X - Desempeñar el cargo de comisario de sociedades anónimas o las funciones de consejero de vigilancia en las sociedades en comandita por acciones o cooperativas, aún cuando el Banco no sea accionista ni socio de dichas sociedades ;

XI.- Recibir en depósito las exhibiciones que hagan los suscriptores de acciones de sociedades mercantiles en su periodo de organización o cuando se haga aumento de capital ;

XII.- Encargarse del pago de obligaciones y cupones, y en su caso, de la correspondiente cancelación o amortización, mediante la entrega de los fondos necesarios que les haga la parte obligada ;

XIII.- Recibir acciones y bonos, sean al portador o nominativos, para representarlos en asamblea de accionistas o de tenedores.

XIV.- Recibir en depósito las acciones de sociedades mercantiles que, conforme a la ley o a los respectivos estatutos o escrituras, se deban depositar para adquirir el derecho de asistir a asambleas, o como garantía del fiel desempeño de los cargos de administración o de vigilancia de dichas sociedades ;

XV.- Encargarse en nombre del acreedor, de la tenencia y cuidado de las cosas o valores en prenda ;

XVI.- Encargarse de hacer las manifestaciones y el pago de cualquiera clase de impuestos, en nombre y por cuenta de los respectivos causantes ;

XVII.- Encargarse de comprar o vender en comisión toda clase de valores ;

XVIII.- Encargarse de hacer el estudio de títulos de bienes inmuebles y dictaminar acerca de su perfección legal, o de los vicios de que adolezcan y lo que sea necesario para corregirlos ;

XIX.- Encargarse de hacer avalúos ;

XX.- Desempeñar por cuenta ajena todas las demás comisiones que se les confieran”.

“ARTICULO 36 - Los Bancos de Fideicomiso desempeñarán sus funciones y ejercerán sus facultades por medio de las personas a quienes corresponda su representación conforme a la ley, sus escrituras constitutivas y sus estatutos, y tendrán el derecho de nombrar apoderados en quienes deleguen las facultades que le correspondan. Los Bancos serán responsables de la gestión de sus representantes y apoderados”.

“APODERADO 42.- La delegación de un cargo o de una facultad hecha a favor de un Banco de Fideicomiso, se tendrá por temporal y revocable en cualquier tiempo por el delegante, a menos de que al hacerla haya expresado lo contrario, renunciando a su derecho o facultad, y que la renuncia no afecte derechos de sus sucesores o de otro contratante”.

“ARTICULO 43.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de confiarse a un Banco de Fideicomiso la administración de bienes

muebles o inmuebles, u otro encargo o comisión, observándose además en estos casos las reglas siguientes :

I.- Se entregarán a la persona que haya confiado el encargo o comisión, los fondos o valores procedentes de éstos, con lo cual cesará la responsabilidad del respectivo Banco ;

II.- La persona que haya recibido del Banco los fondos o valores, deberá darles, bajo su responsabilidad, la aplicación que legalmente corresponda”.

“ARTICULO 44.- Los Bancos del Fideicomiso no deberán aceptar ni desempeñar comisiones ilícitas, entendiéndose por tales las que sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres”.

“ARTICULO 45.- A las operaciones comprendidas en esta Sección, serán aplicables las reglas del derecho común en cuanto no esté determinado en la presente Ley.

Los mutuos derechos y obligaciones de los Bancos y de quienes les encomienden las operaciones, se regirán por las disposiciones del Código de Comercio relativas a la comisión mercantil, sea cual fuere la naturaleza de los actos de que se trate”.

“ARTICULO 46.- Es obligación de los Bancos de Fideicomiso no publicar ni dar informes privados acerca de las operaciones que se les hayan encomendado

y que no deban tener publicidad por su propia naturaleza, sino en el caso de que por orden judicial se les prevenga que lo hagan”.

“ARTICULO 47.- En todo caso los Bancos de Fideicomiso deben cumplir exactamente las órdenes e instrucciones que recibieren de las personas o entidades que les hubieren confiado el fideicomiso o comisión, en cuanto no fueren contrarias a esta Ley o a otra aplicable al caso.

La falta de cumplimiento de esas órdenes o instrucciones hace responsable civilmente a los Bancos, de los daños y perjuicios que resulten, en los términos establecidos por la ley para la falta de cumplimiento de un contrato, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda al gerente u otros empleados de los Bancos o a los miembros de su Consejo de Administración, por sus actos o por su falta de cuidado o precaución, conforme al Código Penal”.

En el precepto anterior podemos observar que tanto en esta legislación como en la actual, el banco responde de las actividades que realicen sus empleados para llevar a cabo la finalidad del Fideicomiso, siendo imposible evitar el incumplimiento o fraude de éstos, ya que son las personas físicas las que realizan propiamente la actividad fiduciaria, por lo que pensamos que debería de eliminarse dicha limitante, pues las personas físicas en lugar de estar respaldadas por el patrimonio del banco, responderían con un patrimonio debidamente delimitado.

“ARTICULO 48.- Los Bancos de Fideicomiso no necesitan otorgar fianza ni otra garantía, ni aun en caso de que la ley lo exija para el desempeño de los cargos que se les confieran, considerándose acreditada su solvencia y caucionado



su buen manejo por el hecho de estar sometidos a las disposiciones de la presente Ley”.

“ARTICULO 82.- Los departamentos de fideicomiso, de ahorros y de depósito y descuento, funcionarán con entera independencia entre sí, llevando cada uno su contabilidad especial sin perjuicio de que todas las operaciones del Banco se refundan en una contabilidad general”.

“ARTICULO 83.- Los créditos a cargo de Bancos de fideicomiso, tendrán preferencia en el orden siguiente :

I.- Los créditos llamados de dominio sobre los bienes materia del contrato o de la operación, conforme a la legislación civil y al Código de Comercio ;

II - Los créditos hipotecarios en los que la hipoteca se haya registrado con anterioridad a la operación en virtud de la cual el Banco hubiere adquirido la finca hipotecada ;

III - Los adeudos al Fisco Federal, al de los Estados o al de los Municipios : pero sólo cuando tales adeudos procedan de impuestos causados en los últimos tres años. Estos adeudos tendrán preferencia en el orden de su numeración, sobre todos los demás créditos a cargo de los Bancos de fideicomiso. Los adeudos fiscales de otra procedencia tendrán la prelación que les corresponda, según el Código de Comercio ;

IV.- Los créditos procedentes de operaciones de fideicomiso.

V.- Los créditos procedentes de depósitos hechos en el departamento de ahorros ;

VI.- Los depósitos bancarios reembolsables a la vista o a plazo que no exceda de treinta días, ganen o no interés ;

VII.- Los demás créditos”.

“ARTICULO 84 - Queda prohibido a los Bancos de fideicomiso, emitir por su propia cuenta bonos al portador o que hayan de tener circulación pública”.

“ARTICULO 85.- Los balances y estados mensuales de los Bancos de fideicomiso se sujetarán a la forma especial que determine la Secretaría de Hacienda”.

“ARTICULO 86 - Los Bancos de Fideicomiso, en lo que no esté previsto en esta Ley, quedan sujetos a las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito, con sus aclaraciones, adiciones y reformas respectivas”.

De lo anterior se desprende que aparte de haberse conceptualizado claramente en esta ley al Fideicomiso, también se reglamentaron las facultades y obligaciones de los bancos para realizar la actividad fiduciaria, no obstante que siguen siendo éstas disposiciones motivo de reformas, fueron consideradas como un avance significativo tanto en su época como en las posteriores legislaciones, de ahí que hayamos considerado oportuno destacar parte de su articulado.

Por su parte la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios apareció solo dos meses después, es decir que nació el 28 de agosto y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre del mismo año de 1926, la cual señalaba marcadas semejanzas con la ley anterior ; como que contenía también influencia de la Doctrina de Alfaro, donde se establece que los bienes dados en Fideicomiso se transmiten, a diferencia de que en ambas legislaciones se establecían que dichos bienes se entregaban, considerando al Fideicomiso como un mandato irrevocable, tal y como los señalan ambas legislaciones en el artículo sexto que decía :

“ARTICULO 6 - El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario”.

Así también se determinaba que el Fideicomiso debería tener un fin lícito, por lo que siempre que hubiera una traslación de dominio debería de inscribirse en el propio Fideicomiso una hipoteca ; en cambio, en la Ley de Alfaro, señalaba que dicha inscripción debería ser en el bien que se llegase a transmitir. Además, reglamentaba las sanciones que recibía el fiduciario para el caso de incumplimiento o cuando sus intereses fueran contrarios al Fideicomiso, se llevaba a cabo un incidente. entendiéndose como tal a un juicio más que sumario, a efecto de la pronta recuperación de los bienes.

De hecho la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios contenían los mismos artículos de la ley anterior, pues pretendía unificar a la banca y en su afán de hacer común el empleo del Fideicomiso en México, se inscribe el 8 de octubre de 1930 en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal por primera vez un Fideicomiso, que tenía como finalidad la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y a otros acreedores, apareciendo posteriormente la inscripción de cuatro Fideicomisos en el propio Registro, no obstante que dicha ley fue abrogada más tarde.

## 2.6. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932 Y LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932.

En virtud de la urgencia por adecuar el régimen bancario, así como las instituciones que realizan las operaciones de crédito, a través de una táctica que permitiera la elasticidad para llenar las necesidades económica del país, se expide el 28 de junio de 1932 y publicada al día siguiente la Ley General de Instituciones de Crédito, señalando en su exposición de motivos que: “La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo; ...Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y de Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará

el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confiaba a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable. La nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La nueva Ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva Ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros ; ...»<sup>18</sup>

De lo anterior se desprende que los legisladores al crear la Ley General de Instituciones de Crédito estaban dispuestos a expedir a la par una nueva ley que la denominarían Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableciendo para la primera de ellas, las prescripciones adjetivas correspondientes al régimen y funcionamiento de las instituciones ; y, para la segunda, las disposiciones sustantivas que corresponderían a la organización jurídica, tanto de las operaciones de crédito y de banca como de la creación y de la circulación de los títulos de crédito.

---

<sup>18</sup> LE PAULLE, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. p.p. XXI y XXII

En cuanto a las disposiciones legales que contenía la Ley General de Instituciones de Crédito, referentes al Fideicomiso podemos señalar que en el artículo 1º, fracción II, inciso e, facultaba a las instituciones de crédito para que actuaran como fiduciarias, siempre y cuando hubieran obtenido la concesión al efecto del Gobierno Federal, tal y como lo dispone en su párrafo primero el artículo 3º, exceptuando a las sucursales de los bancos del extranjero a realizar dicha actividad fiduciaria, conforme a lo establecido en el artículo 5º de dicha ley.

Posteriormente en su capítulo segundo, sección sexta, reforma la ley regular la actividad de las instituciones fiduciarias, particularmente en sus artículos 90 y 91.

Consideramos necesario transcribir íntegramente el artículo noventa y dos de la ley en cuestión y que a la letra dice :

“ARTICULO 92.- Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cargo y ejercerán sus facultades, por medio de uno o más funcionarios que designen especialmente al efecto, pudiendo la Comisión Nacional Bancaria, en todo tiempo, vetar la designación de funcionarios que una institución hubiere hecho o pedir la remoción de dichos funcionarios.

La protocolización del acta en que conste el nombramiento de los funcionarios respectivos hecha por el Consejo, o el testimonio de poder general otorgado por la institución fiduciaria, bastarán para acreditar la personalidad de sus representantes o delegados en los términos de éste artículo, aun cuando en el acta o

en el poder no se mencione especialmente el asunto o negocio en que la personalidad se ostente.

Las instituciones fiduciarias serán responsables ilimitadamente de la gestión de sus agentes o apoderados, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que éstos incurran personalmente”.

En virtud de que en él se especifica que existen delegados fiduciarios a quienes se les faculta para desempeñar la actividad fiduciaria y que en su último párrafo se señala que las instituciones fiduciarias responderán ilimitadamente del incumplimiento o de las acciones realizadas por sus empleados, independientemente de la responsabilidad en que incurran ellos mismos, lo que nos da la pauta para señalar que al otorgarle dicha función fiduciaria a las personas físicas, en virtud de que éstas desempeñarían las mismas funciones que los delegados fiduciarios, siempre y cuando dicha función se encontrara respaldada por un patrimonio bien determinado de acuerdo al fin establecido para el fideicomiso y que éste respondería para el caso de incumplimiento, no se encuentra alejada de la realidad, sino por el contrario se evitaría el monopolio existente de la actividad fiduciaria creado por las instituciones de crédito, reportando innumerables beneficios tanto para los fideicomitentes como para los fideicomisarios.

Ahora bien, por lo que hace a la contabilidad que tendrían que llevar a cabo las instituciones fiduciarias, se establecía en los artículos 93 y 94 la regulación de las normas que tendrían que seguir para cumplimentar los contratos sujetos a alguna condición, asimismo, en su artículo 95 se señalaban las diversas causas por

las cuales las instituciones fiduciarias renunciaban a tal cargo ; y, nuevamente en el artículo 96, nos habla de la responsabilidad civil o penal en que incurren los funcionarios en quienes se les delega el desempeño de la actividad fiduciaria, señalando que dicha acción podía ser ejercitada por el fideicomisario, Ministerio Público, o bien por el propio fideicomitente, en caso de que se hubiera reservado dicho derecho, por lo que creemos que nuestra propuesta tendría cabida en el sistema legal mexicano, toda vez que dicha malversación, negligencia e incumplimiento se puede dar en las mismas instituciones bancarias, entonces por qué no permitir a las personas físicas el desempeño de dicha actividad fiduciaria.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, aparece casi dos meses después de que los legisladores expidieran la Ley General de Instituciones de Crédito, esto es, el 26 de agosto de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día siguiente de ese mismo mes y año, pues como lo hemos señalado con anterioridad, ambas legislaciones surgieron con el afán de regir a la par, siendo complementarias una de la otra ; sin embargo, es necesario destacar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del '32 es la que se encuentra vigente en nuestros días, no obstante que el articulado que reglamenta al Fideicomiso (artículos 346 al 359, capítulo V, título II) ha sufrido algunas reformas al respecto, debemos saber en primer término cual fue el espíritu de los legisladores al promulgarse ésta ley, la cual ha prevalecido vigente por más de 60 años.

“Los Motivos de la Ley hacían la advertencia de que aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de



Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites de nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía... la nueva ley conservaba, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas y, en cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación".<sup>19</sup>

De lo anterior se desprende que con la promulgación de ésta ley se implantó definitivamente el Fideicomiso en nuestro sistema jurídico, proveniente de un derecho extranjero al reconocer las ventajas que el empleo de dicha institución proporcionaría, no obstante que admite solo al Fideicomiso expreso, aunado a la restricción de que la fiduciaria será una institución bancaria ; y, en cuanto a su articulado es necesario destacar conforme al trabajo que se está desarrollando, el artículo trescientos cuarenta y seis que a la letra dice :

---

<sup>19</sup> BATIZA, Rodolfo El Fideicomiso. Teoría y Práctica. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. p.p. 116 y 117

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

De lo anterior podemos señalar que dicho artículo se refiere a la conceptualización que se hace del Fideicomiso, estableciendo la afectación de los bienes y señalando como titular de los mismos a la institución fiduciaria, sin que con ello implique que sean propietarios.

Así también es necesario destacar el artículo 350 que a la letra dice :

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

En caso de que al instituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elijan el fideicomisario o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño

de su cargo deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuera posible esa substitución, cesará el fideicomiso”.

Refiriéndonos a éste segundo artículo que se encuentra íntimamente ligado con el primero, puesto que al señalar que la realización de los fines serán llevados a cabo por una institución fiduciaria y en el citado artículo se encuentra la limitante de que solo podrán serlo las instituciones bancarias, toda vez que éstas no podrían realizar malos manejos por estar vigilados por el propio Estado, así como el evitar que los bienes objeto del Fideicomiso fueran encargados a personas deshonestas que no llevaran a cabo el fin para el cual fue creado. Al respecto diremos que, si bien es cierto que ésta decisión resultó acertada cuando fue introducida la figura del Fideicomiso por ser nueva en nuestro país, también lo es que al paso del tiempo nos damos cuenta que aunque las instituciones bancarias se encuentran vigiladas por el Estado, ésto no ha sido impedimento para que las mismas a través de sus funcionarios o empleados registren grandiosos fraudes o inclusive diversos incumplimientos. De ahí que nuestra propuesta para autorizar a las personas físicas como fiduciarias no se halle fuera de la realidad, máxime si recordamos que en el desarrollo y crecimiento económico de nuestro país, han influido los capitales invertidos por los particulares y que el éxito de sus empresas o negocios es mayor al de aquellas instituciones “vigiladas por el Estado o las dependencias creadas por él mismo”.

En cuanto a las reformas que ha sufrido esta ley mencionaremos la del primero de junio de 1942, en donde al artículo trescientos cincuenta y nueve se le adicionó la fracción tercera para quedar de la siguiente manera :

“ARTICULO 359.- Quedan prohibidos :

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

La adición en comento quedó supeditada a aquellos Fideicomisos destinados a fines científicos o artísticos, siempre y cuando éstos no fueran objetos de lucro. No obstante que dicha extensión trajo consigo grandes resultados, también fue objeto de diversos errores de interpretación, por lo que el 30 de octubre de 1981 la ya adicionada fracción tercera del artículo trescientos cincuenta y nueve, sufre la siguiente reforma :

“Artículo 359.- Quedan prohibidos :

...III.- Aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, a menos que se constituyan en favor de personas jurídicas de orden público o para fines no lucrativos de asistencia, educativos, de estudio o de investigación técnica o científica, artísticos, de sostenimiento de museos, o culturales en general. También podrán durar más de treinta años los fideicomisos en favor de personas físicas, excepto los que se constituyan en favor de extranjeros sobre inmuebles ubicados dentro de las zonas prohibidas”.

La reforma antes citada tiene bases bien definidas, ya que anteriormente se consideraba que no se podían constituir Fideicomisos por más de 30 años en favor de personas físicas, no obstante que dicha limitación se refería a las personas jurídicas, que era objeto de confusión, estando hoy en día claramente definida.

Asimismo, se autorizó que los Fideicomisos podrían durar por más de 30 años, siempre y cuando se tratara de fines no solo científicos y artísticos, sino también de asistencia social, educación, investigación técnica y de cultura general, permitiendo que su desarrollo ya no se encontrara impedido, en virtud de que ya no serían creados por tiempo limitado y con el peligro de que los bienes afectados no se pudiesen recuperar.

Posteriormente, el artículo trescientos cuarenta y ocho es objeto también de reformas y adiciones, mismos que fueron publicadas en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1996, entrando en vigor al día siguiente, para quedar como sigue :

“Artículo 348.- .Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se tramita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a

una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.

La reforma mencionada tiene como finalidad que las instituciones bancarias que otorguen créditos a favor de comerciantes y empresarios actúen al mismo tiempo como fiduciarias y como fideicomisarias, a efecto de reducir costo y para el caso de existir algún conflicto por la enajenación de los bienes será resuelto por un tercero, protegiendo fundamentalmente a la banca, respecto a aquellos créditos que hubiera otorgado.

## 2.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

La ley en estudio es de fecha 3 de mayo de 1941 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación hasta el día 31 de ése mismo mes y año, lo que trajo como consecuencia que se abrogara la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, no obstante que la ley del '41 también fue abrogada por otra legislación, lo cual señalaremos posteriormente, es necesario mencionar el objeto que tuvo la misma al promulgarse, pues “se estimó más adecuado reglamentar la actividad bancaria según el criterio de las funciones específicas de cada tipo de institución, dividiéndolas en dos grandes categorías: de depósito y de inversión. Dentro de esta última, las fiduciarias quedaron obligadas a mantener una determinada relación entre su capital -o el departamento relativo, en caso de operar con diversos caracteres- y el monto de las responsabilidades contraídas como fiduciarias

propiamente dichas, o en desempeño de mandatos, comisiones o con cualquier otro carácter semejante... Se creó además un nuevo órgano, como colaborador de las instituciones fiduciarias : el comité técnico de distribución de fondos ; se dictaron reglas rígidas supletorias de las instrucciones de los fideicomitentes, comitentes, mandantes, etc., y se reguló estrechamente, tanto la contabilización, como las relaciones entre las instituciones y sus clientes. Se mantuvo, por último, el régimen fiscal de la Ley anterior”.<sup>20</sup>

Aun cuando en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se intentó ampliar las actividades que debían realizar las fiduciarias, con el objeto de perfeccionar la figura del Fideicomiso en nuestro sistema jurídico, dicho esfuerzo no fue suficiente, pues la misma fue derogada, en virtud de la nacionalización bancaria que se dió en septiembre de 1982, originando la expedición de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de ése mismo año, la cual fué posteriormente abrogada por una segunda Ley Reglamentaria del 14 de enero de 1985, siendo a su vez abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 que se encuentra hasta ahora en vigor.

## 2.8 LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.

No podemos hablar de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 como antecedente, pues es la ley vigente en nuestros días, por lo que deberá bastarnos saber que su promulgación se debió a que después de haberse nacionalizado la

---

<sup>20</sup> LEPAULLE, Pierre Tratado Teórico y Práctico de los Trusts. Edit. Porrúa, S.A. México, 1975. p.p. XL y XLI.

banca en septiembre de 1982, se pretendía a través de una clara reglamentación ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios prestados por las instituciones de crédito que llenaran las expectativas de la sociedad, lo cual en la realidad no sucede.

La Ley de Instituciones de Crédito nos señala al Fideicomiso en su capítulo primero que se refiere a las Reglas Generales, por lo que en su artículo 46 fracción XV establece quienes están facultados para realizar las operaciones fiduciarias, conforme a la autorización obtenida en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo que dispone su propio artículo 47.

Asimismo, en su capítulo cuarto nos habla de los Servicios que prestan las Instituciones de Crédito, por lo que en su artículo 79 reglamenta la contabilidad que deberán llevar a cabo para el desempeño de su actividad fiduciaria.

Es importante destacar los artículo ochenta y ochenta y dos, en virtud del trabajo que se está desarrollando y que a la letra dicen lo siguiente :

“ARTICULO 80 - En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios.

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



En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

“ARTICULO 82.- El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso”.

De la transcripción anterior se desprende la responsabilidad que tendrán las instituciones bancarias cuando exista un incumplimiento, ya sea por el comité técnico o por el personal que trabaje en la propia institución o fuera de ella.

Lo que nos lleva a retomar la propuesta del presente trabajo de tesis, en virtud de que si se designa un comité o personal que no pertenece a la propia institución de crédito, pero que es designada para realizar el fin del Fideicomiso, entonces estamos ante la presencia de que son las personas físicas las que se encargan de llevar a cabo la actividad fiduciaria que es básicamente lo que proponemos que se autorice, sin que sea óbice de lo anterior, que aunque los que actualmente realizan dicha función se encuentran respaldados por el propio banco, pero que en la propuesta planteada señalaremos los medios que se deberán emplear para que se dé cabal cumplimiento a los fines de los Fideicomisos creados y que

dicho cumplimiento se encuentre debidamente respaldado por un patrimonio bien definido, evitando todo tipo de negocios fraudulentos y procurando deshacer el monopolio creado por las instituciones bancarias que actualmente existen.

Respecto a los artículos siguientes que rigen al Fideicomiso, podemos mencionar que el artículo 83 nos señala el procedimiento que se deberá seguir para el caso de incumplimiento ; en cuanto al artículo 84 refiere la rendición de cuenta por parte de los fiduciarios ; y, por último el artículo 85 nos habla de los fideicomisos públicos, particularmente de la excepción con que cuentan éstos y que se localiza en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Creemos pues, que los legisladores al expedir la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, lograron en parte su objetivo, sobre todo en cuanto al mejor funcionamiento que pretendieron procurar respecto a los servicios bancarios, pero por otro lado, contribuyeron a monopolizar aún más dicho sistema.

A manera de conclusión de este segundo capítulo, podemos decir que los antecedentes del Fideicomiso en nuestra legislación causaron un gran revuelo entre los legisladores, en virtud de que se trataba de introducir una figura nueva en México, que si bien es cierto se encuentra inspirada en el *trust* angloamericano y en las doctrinas de Lepaulle y de Alfaro, entre otras ; también lo es que, el desarrollo alcanzado se debe a la versatilidad de dicha institución, aunado a los innumerables esfuerzos que han seguido realizando los propios legisladores para adecuar al Fideicomiso en nuestro sistema jurídico.

## CAPITULO TERCERO

### GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

El hablar de las generalidades del Fideicomiso comprende un sin número de elementos que nos llevaría a alejarnos de nuestro objetivo, el cual consiste en proponer que se faculte a las personas físicas para desempeñar la actividad fiduciaria aumentando de esta manera el empleo de dicha institución, en tal virtud, nos vimos precisados a limitar el estudio de aquéllos, señalando en primer lugar su conceptualización legal así como las acepciones que diversos autores le han otorgado a través de sus propias teorías que pretenden explicarnos la naturaleza jurídica del Fideicomiso, observando que como consecuencia de su versatilidad su clasificación ha crecido considerablemente, originando inclusive, que se confunda con otras figuras jurídicas tales como el Mandato, el Negocio Fiduciario, el Depósito, la Donación y la Estipulación a favor de terceros ; lo que en realidad no es del todo acertado, pues si bien es cierto que todas ellas tienen como característica primordial el beneficiar generalmente a otro, también lo es que existen diferencias notables entre las mismas, siendo objeto de análisis en este tercer capítulo. Así también, señalaremos los elementos que integran al Fideicomiso y que son : el fideicomitente como la persona que lo crea, el fiduciario como eje central del trabajo que se esta desarrollando, en virtud de la limitante que existe al permitir que dicha actividad sólo la realicen las instituciones bancarias, a

través de sus delegados fiduciarios y pretendiendo que se faculte también a las personas físicas para desarrollarla, evitando con ello el monopolio creado por los bancos, y, por último el fideicomisario a favor de quien se crea el Fideicomiso.

### 3.1. CONCEPTO LEGAL.

La conceptualización legal del Fideicomiso la encontramos en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice :

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

Ahora bien, de la transcripción anterior podemos observar que en el artículo 346 no se da una definición clara del Fideicomiso, sino más bien, dicho precepto hace una descripción de los elementos de la figura en comento, la cual así como muchos autores opinan, consideramos que no es del todo acertada, en virtud de que resulta innecesario señalar que el fin del fideicomiso debe ser lícito, pues es de explorado derecho que cualquier acto jurídico debe contar con ese elemento de validez que es la licitud para que pueda tener efectos legales plenos ; en cuanto al señalamiento que hace dicho artículo, en relación a que el fin deberá ser determinado creemos que sale sobrando el indicarlo, ya que para constituirse un Fideicomiso lógicamente debe de estar destinado a cumplir un fin, sino ¿tendría algún caso crearlo?, más aún el incluir dicha característica en el concepto nos lleva

a pensar que se podrían crear Fideicomisos secretos, siendo que los mismos se encuentran prohibidos conforme al artículo 359 de la legislación en mención.

Por otra parte, podemos observar que los artículos subsecuentes, es decir, a partir del 347 al 369 que reglamentan el Fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refieren a las características que deberá contener dicha figura jurídica, complementando de esta manera el concepto legal, sintiendo la necesidad de señalar una conceptualización propia lo que se hará posteriormente, ya que es necesario analizar la naturaleza jurídica de dicha institución para estar en aptitud de poderlo elaborar, debido a los diversos problemas que han enfrentado los legisladores, tal y como lo señala Rodolfo Batiza que nos dice: “al adoptarse el fideicomiso en nuestro sistema legal, no sólo se reglamentó una institución jurídica nueva, sino que se importó con ella, pues a la renuencia mostrada por el legislador, un desmembramiento del derecho de propiedad desconocido hasta entonces, un nuevo derecho real (y de crédito) con caracteres propios, según se trate del fiduciario o del fideicomisario, estos derechos corresponden imperfectamente a la doble propiedad en el *trust* (legal y de equidad), en que se inspiraron Alfaro y Lepaulle, los dos autores a quienes se recurrió para estructurar legalmente al fideicomiso en México”.<sup>21</sup>

De lo anterior, nos damos cuenta los principales problemas que han existido en cuanto a determinar a quien compete el derecho de la propiedad, por cuanto a que hasta donde se le dan facultades al fiduciario para considerarse como propietario, o bien que el fideicomisario una vez constituido el fideicomiso nunca

---

<sup>21</sup> BATIZA, Rodolfo Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. segunda edición. Ed t Porrúa, S.A. Mexico, 1985 p. 38.

deja de serlo, lo que a través de las teorías que se exponen a continuación se pretenden explicar la naturaleza del Fideicomiso, mismas que analizaremos a continuación.

### 3.2. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del Fideicomiso ha sido y sigue siendo hasta ahora un tema por demás controvertido y apasionado en el estudio de dicha figura, por que la misma no esta claramente delimitada, pues como anteriormente se ha señalado los principales autores que fueron pioneros de esta institución es Lepaulle y Alfaro, en virtud de que al tomar como base al *trust* para la implantación del Fideicomiso existieron para ellos principalmente los problemas del desdoblamiento de la propiedad y de la afectación de los bienes dados en Fideicomiso.

No obstante lo anterior, diversos autores han considerado al Fideicomiso como un negocio fiduciario, otros como un acto unilateral, o bien como un simple contrato, por lo que lo único que haremos a fin de no desviar nuestro objetivo, que es determinar los beneficios que se obtendrían al facultar a los particulares como fiduciarios, es analizar sólo algunas de las teorías que sobre la naturaleza jurídica del Fideicomiso nos pretendan explicar sus principales fundamentos, lo que a continuación se realiza.

### 3.2.1. TEORÍA DEL MANDATO.

A pesar de que actualmente la teoría del Mandato ya no es aceptada, debemos recordar que su autor Ricardo J. Alfaro influyó en la implantación de la figura del Fideicomiso en nuestro país, tal antecedente lo encontramos en las dos leyes que se promulgaron en 1926.

Diversos autores señalan que la teoría de Alfaro tiene dos momentos, el primero de ellos cuando compara al Fideicomiso romano con el *trust* diciendo que: "En el antiguo Fideicomiso se habilitaba el fiduciario para desempeñar su encargo instituyéndolo heredero. En el *trust* angloamericano se habilitaba el *trustee* invistiéndolo con el "título legal" sobre los bienes. De consiguiente, si tanto en el Fideicomiso como en el *trust*, lo que hacen el fiduciario y el *trustee* es ejecutar un encargo por cuenta del testador o constituyente, y si en el Derecho Civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda de que el mandato es la institución de Derecho Civil que tiene más estrecha semejanza con el *trust*, puede ser (sic) y ha sido asimilado a un mandato en que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario."<sup>22</sup>

Al respecto diremos que la semejanza a la que hace mérito el doctor Alfaro no es del todo acertada, fundamentalmente en lo que se refiere a los bienes de estas figuras, ya que en el mandato éstos nunca dejan de ser propiedad del mandante y

---

<sup>22</sup> ALFARO, Ricardo J. *Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos monográficos.* Vol. I. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba. 1948. p. 41.

mucho menos forman parte del patrimonio del mandatario, en tanto que en el Fideicomiso los bienes dejan de pertenecer al fideicomitente y aunque tampoco son parte del fiduciario, si incrementan el patrimonio del fideicomisario.

En virtud de las numerosas críticas a la teoría en mención, Alfaro realizó una nueva conceptualización que dice : “El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.”<sup>23</sup>

No obstante que el Dr. Alfaro trato de corregir los errores que en un principio tenía su teoría, consintió nuevamente en que el Fideicomiso sólo se trataba de un encargo que se realiza, olvidando los efectos y alcances de éste, ya que mientras que las acciones llevadas a cabo por el mandatario trae consecuencias directas en el patrimonio del mandante ; en el Fideicomiso, los actos que realice la fiduciaria repercuten sólo en los bienes fideicometidos y no en el fideicomitente.

### 3.2.2. TEORÍA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO.

Respecto a esta teoría son diversos autores los que se inclinan por ella para tratar de explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso.

---

<sup>23</sup> Ibid p 50



Por su parte Mariano Navarro Martorell señala que : “...Mediante el negocio fiduciario se transmite una titularidad plena, y, como tal, tanto las limitaciones relativas a su extensión, es decir, a las normales facultades de su titular, como las relativas a su duración, no recaen sobre el derecho real en sí, sino más bien sobre su sujeto ; son obligaciones personales en cuyo nombre, efectivamente, podrá el fiduciante, en caso de incumplimiento del fiduciario, exigir un resarcimiento de daños, mas no una revocación de lo dispuesto por este último, ni menos la reivindicación de la cosa”.<sup>24</sup>

De lo anterior debemos señalar que a pesar de que este autor separa las obligaciones del fiduciario, no sería conveniente definir dichas obligaciones como una titularidad de los bienes dados en Fideicomiso, pues el actuar del fiduciario es de acuerdo al fin del Fideicomiso y en provecho del fideicomisario.

Al respecto Jorge Serrano Transviña en su tesis “Aportación al Fideicomiso”, que habla particularmente de la fiducidad y la tipicidad define al fideicomiso como “un negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su conservación invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio, en virtud del deber jurídico impuesto a su titular.”<sup>25</sup>

Al señalarnos Serrano Transviña su conceptualización podemos darnos cuenta que a pesar de que considera al fiduciario como el titular de los bienes fideicomitados no se puede pensar en que el es el propietario, pues sólo es el obligado a llevar a cabo los medios para dar cumplimiento al fin del Fideicomiso.

---

<sup>24</sup> NAVARRO MARTORRELL. ob cit. p. 197. citado por VILLAGORDOA, Lozano J.M. *Doctrina General del Fideicomiso*. Edit Porrúa, S A México, 1982. p. 109.

<sup>25</sup> *Ibid.* p. 118.

### 3.2.3. TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO Y ACTO UNILATERAL.

Para explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso, algunos autores han considerado a éste como un negocio fiduciario, pero para poder señalar las diferencias entre ambas figuras, tendremos que indicar en principio la definición del negocio fiduciario y al respecto Cervantes Ahumada nos dice que : “es un negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes, y el segundo negocio que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que sólo tiene eficacia interna entre las partes.”<sup>26</sup>

Al respecto podemos decir que no somos partícipes de considerar al Fideicomiso como un negocio fiduciario, en virtud de que este cuando se celebra es secreto y el Fideicomiso aún cuando no esté designado el fiduciario o precisado el fideicomisario no lo es, otra diferencia notable es que el negocio fiduciario no se encuentra reglamentado por nuestro derecho, toda vez que el mismo es atípico, mientras que el Fideicomiso se encuentra debidamente inserto en la legislación mexicana.

En cuanto a que el Fideicomiso es considerado como un acto unilateral, podemos decir que en principio, parece acertada dicha teoría, en virtud de que es el fideicomitente quien realiza el acto que crea al Fideicomiso, siendo irrelevante que exista o no la voluntad tanto del fiduciario como del fideicomitente, pues el

---

<sup>26</sup> CERVANTES, Ahumada Raúl *Apuntes de Derecho Mercantil*. Edit. Porrúa, S.A. México, 1945. p. 311.

primero de éstos es quien tiene la encomienda de ejecutarlo y el segundo sólo es el beneficiario.

Al respecto Rodolfo Batiza nos dice que: "...la posición de que el Fideicomiso es un acto unilateral, pretende fundamentarla, principalmente en el artículo 352 de la ley, ...Sin embargo, cuando la fuente de un precepto legal puede identificarse en forma indubitable y cuando, además la norma que le sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria ensayada en el vacío es no sólo ociosa, sino perjudicial por desorientadora. Ciertamente es que en el concepto vigente del fideicomiso mexicano se acogen de preferencia las ideas de Lepaulle, pero este hecho no excluye la influencia preponderante que el Proyecto Alfaro conserva en las disposiciones restantes de la ley. Si ni el artículo 346 ni el 362 de la ley precisan la naturaleza jurídica de la institución, tal circunstancia no sólo autoriza, sino que obliga a recurrir a otros preceptos legales pertinentes, para la solución del problema".<sup>27</sup>

Es importante señalar que si bien es cierto la teoría que considera al Fideicomiso como un acto unilateral no explica del todo la naturaleza jurídica de esta institución, si diremos que dicha teoría tiene su fundamento en preceptos legales vigentes de nuestra legislación, lo que confirma desde nuestro particular punto de vista que se trata de un acto unilateral, pero sólo en cuanto a que se encuentra apegada a la ley dicha teoría.

---

<sup>27</sup> BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*. segunda edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980. p. 134

### 3.3. DIVERSAS CLASES DE FIDEICOMISO.

Debido a la versatilidad de la figura del Fideicomiso, los autores de la materia lo clasifican desde diversos puntos de vista, principalmente conforme a los fines que persigue, a la materia que trata, en cuanto a su forma, así como a establecer cuando pueden ser revocados o no, entre otros criterios existentes.

#### 3.3 1. DE ACUERDO A SUS FINES.

Existen tres tipos de fideicomisos que conforme a la finalidad para la cual fue creado realiza dicha actividad el fiduciario designado, agrupándolos en traslativos, de garantía y de administración.

Los fideicomisos traslativos son designados de esta manera, en virtud de que una vez que es creado, el fiduciario entrega los bienes dados en fideicomiso al fideicomisario, siempre y cuando se encuentre apegado a la ley, y toda vez que se trata de una transferencia de la propiedad se facilita su empleo en comparación con otras figuras jurídicas.

Los fideicomisos de garantía son utilizados por el fideicomitente para garantizar el cumplimiento de una obligación que tenga con un tercero, afectando determinados bienes en beneficio de su deudor, quien en este caso será el fideicomisario.

Al respecto Villagordoa nos señala que : “Como el fin primordial en estos fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados. En estos casos de reserva, se establece que dicho fideicomitente perderá tales derechos en el supuesto de que no cumpla con su obligación principal.

Si el fideicomitente deudor cumple con la obligación garantizada, se extinguirá el fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados, al propio fideicomitente.”<sup>28</sup>

Los fideicomisos de administración, se llevan a cabo cuando el fideicomitente encomienda a la institución bancaria ciertos tipos de bienes a efecto de que se haga cargo de su administración, además de que los frutos de este trabajo serán entregados al fideicomisario quien puede ser el creador del propio Fideicomiso, o bien en favor de terceros.

El empleo de esta clase de Fideicomisos ha tenido gran aceptación y por tal motivo es empleado continuamente, ya que en esta categoría se encuentran los fideicomisos de inversión y sobre seguros de vida, aunque éstos son derivados del fideicomiso de administración, podemos establecer como diferencias que en éste se entregan generalmente bienes inmuebles como objetos del fideicomiso, mientras que en los de inversión se trata de la entrega del numerario y respecto de los de seguros de vida, además de que se trate de dinero, este será encauzado a formar parte del patrimonio de un tercero pero que generalmente son a favor de los menores hijos del fideicomitente, quienes se constituirán en beneficiarios.

---

<sup>28</sup> VILLAGORDOA, Lozano J. M. *Doctrina General del Fideicomiso*. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982. p. 191.

### 3.3.2. DE ACUERDO A SU MATERIA.

En esta clasificación de los Fideicomisos se encuadran los bienes y derechos que se destinan para cumplimentarlo, pero si sabemos que se pueden designar todos aquellos que no se encuentren fuera del comercio, tratándose de bienes y en cuanto a los derechos, siempre y cuando éstos no sean de carácter personalísimo, tal y como lo dispone la ley.

Así pues, nos damos cuenta que sería imposible hacer una clasificación desde el punto de vista de su materia, ya que cada fideicomitente será quien destina diferentes bienes o derechos y el fin que perseguirá el Fideicomiso será diverso.

### 3.3.3. DE ACUERDO A SU FORMA.

En nuestra legislación se encuentra plasmada la forma en la que se lleva a cabo el Fideicomiso de conformidad al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice : “El fideicomiso, puede ser constituido entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso”, esto es, que deben constar por escrito las bases para su debido cumplimiento, la clasificación de acuerdo a sus formalidades se divide en convencionales, testamentarios y los celebrados por disposición de la ley.

Los fideicomisos convencionales, son creados una vez que el fideicomitente manifiesta su expresa voluntad y queda constituido en el documento mismo, designando a la institución fiduciaria para que cumpla con el objetivo determinado y el fideicomisario pueda obtener los beneficios de dicho Fideicomiso.

En cuanto a los Fideicomisos testamentarios debemos recordar que fue una de las primeras formas en las que se utilizó al Fideicomiso, pues inclusive, desde la época de los romanos era empleada, por lo que éstos consisten en que el fideicomitente sea en vida o a través de testamento otorga determinados bienes para que la institución fiduciaria designada, los administre o invierta, y, una vez que haya fallecido el fideicomitente los entregue con los frutos que en su caso se hubieren producido a los fideicomisarios, que serán los beneficiarios o herederos señalados en el testamento.

Por su parte, los Fideicomisos celebrados por la ley generalmente son los designados para satisfacer el interés público, es decir que el gobierno va a destinar algunos fondos públicos para llevar a cabo actividades o proyectos que beneficien a determinados grupos sociales, o bien a toda la colectividad, por lo que tienen como fin cumplir una función puramente social, también designados como Fideicomisos de beneficencia.

### 3.3.4. REVOCABLES E IRREVOCABLES.

El Fideicomiso puede ser revocable o irrevocable, pero diremos que más que ser una clasificación es una característica u opción del fideicomitente al crearlo, misma que se encuentra debidamente insertado, en las disposiciones que lo rigen, particularmente la fracción VI del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: “El fideicomiso se extingue :... VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso”.

Lo anterior confirma que su revocabilidad será conforme a la voluntad del fideicomitente con los lineamientos que establece la ley, pero no todos los Fideicomisos pueden ser revocables, aún cuando se hubiere reservado ese derecho el fideicomitente, tal es el caso de los fideicomisos de garantía, que no se extinguirán a menos que se haya dado debido cumplimiento a la obligación contraída.

### 3.4. DIFERENCIA CON OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS.

Al adoptar la figura del Fideicomiso nuestro sistema jurídico se llegó a considerar como innecesaria su aplicación, pues se decía que con la existencia de otras instituciones tales como el Mandato, el Negocio Fiduciario, el Depósito, la Donación o la Estipulación a favor de terceros, se llenaban todas las expectativas



que ofrecía el Fideicomiso, pero esta aseveración no es del todo acertada, ya que la versatilidad del Fideicomiso permite realizar aquellos actos jurídicos que con las instituciones antes mencionadas no se obtienen, ya que a pesar de que tienen semejanzas cada una de éstas fueron creadas para cumplir un fin específico y el Fideicomiso delimitó perfectamente su aplicación.

### 3.4.1. MANDATO.

Se ha sostenido que es el Mandato la figura que más semejanza presenta en relación con el Fideicomiso y el principal exponente de esta teoría es el Doctor Ricardo J. Alfaro.

En principio, señalaremos la definición que del Mandato contiene el Código Civil en su artículo 2546 y que a la letra dice: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

## DIFERENCIAS

### FIDEICOMISO

1 - La transmisión del dominio de los bienes al fiduciario para realizar el fin.

### MANDATO

1.- No existe transmisión para el mandatario, pues se trata sólo de una

- 2 - Los bienes fideicomitidos representación.  
constituyen un patrimonio independiente 2.- El mandante siempre conservará los  
al del fideicomitente. bienes, a menos que en el acto que
- 3.- Su objeto recaerá generalmente en realice el mandatario tenga que formar  
bienes y podrán ser también derechos parte del patrimonio de un tercero.  
que no sean de carácter personalísimo 3.- Su objeto comprenderá todos  
(art. 351). aquellos actos lícitos que le encargue al
- 4.- La extinción por revocación del mandatario, siempre y cuando no sean  
fideicomitente, siempre y cuando se de carácter personal (art. 2548 C.C.).  
hubiera reservado ese derecho. 4.- Una de las formas de extinción será  
(art. 357-VI). simplemente por revocación (art. 2595-I  
C.C.).

### 3.4.2. NEGOCIO FIDUCIARIO.

Al tratar de explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso, hicimos énfasis en una de las teorías que se refería al negocio fiduciario, por lo que de acuerdo a Cervantes Ahumada definimos a éste como... (supra, págs. 61 y 62) de manera que a continuación solo señalaremos las diferencias que tiene con el Fideicomiso.

#### FIDEICOMISO

- 1 - Puede crearse unilateralmente, es decir por la sola voluntad del

#### NEGOCIO FIDUCIARIO

- 1.- Es un acto netamente bilateral.  
2.- De lo anterior se deducen dos

fideicomitente.

integrantes : fiduciante y fiduciario.

2.- Está integrado por tres sujetos : 3.- Cualquier persona puede ser fideicomitente, fiduciario y fiduciante o fiduciaria.

fideicomisario.

4.- Es secreto.

3.- En nuestro país la fiduciaria tiene que ser una institución bancaria.

5.- Es un negocio atípico.

4.- Puede ser de carácter público.

6.- Siempre debe llevarse a cabo intervivos.

5.- Se encuentra debidamente reglamentado en la ley.

6.- Puede celebrarse intervivos o por testamento.

### 3 4 3. DEPOSITO.

Es necesario que en principio señalemos la definición que el Código Civil nos dá del depósito en su artículo 2516 y que dice : “El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”.

#### FIDEICOMISO

#### DEPOSITO

1.- Existe una transmisión del dominio de los bienes del fideicomitente al bienes.

1.- Sólo es una entrega temporal de los bienes.

fiduciario.

2.- En esencia solo recibe los bienes.

2.- El fiduciario realiza actividades para la consecución del fin.

3.- Aunque pueden ser varios los depositantes, prevalecen dos

3.- Son tres las partes que integran al Fideicomiso : fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

integrantes : depositante y depositario.

Fideicomiso : fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

#### 3.4.4. DONACIÓN

De igual manera que hicimos con la figura anterior, nos permitiremos transcribir la conceptualización que el Código Civil establece de la donación en su artículo 2332 y que a la letra dice : “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

#### FIDEICOMISO

#### DONACIÓN

1.- Existen Fideicomisos onerosos (gravamen para el heredero o el fideicomisario).

1.- Los bienes dados en donación son gratuitos.

2.- Tratándose de Fideicomisos de inversión, los frutos de éstos serán para el fideicomisario.

2.- No hay donación en bienes futuros

(art. 2333, C.C.).

3.- Solo existen dos partes : donante y donatario.

3.- Hay tres elementos en la relación fiduciaria : fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

#### 3.4 5. ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS.

La figura en comento se encuentra regulada en el Código Civil y señalaremos los artículos que nos indican sus principales bases :

“ARTICULO 1868. En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de terceros, de acuerdo con los siguientes artículos .”

“ARTICULO 1869. La estipulación hecha a favor de terceros hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación”.

“ARTICULO 1870. El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato”.

En cuanto a las diferencias que distinguen a esta figura del Fideicomiso, adoptamos el criterio de Batiza que nos dice que : “el fideicomiso es una relación jurídica autónoma que, en principio, no surge incidentalmente dentro de un contrato ; en el fideicomiso, a diferencia de la estipulación a favor de tercero, la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario. Por último, la estipulación a favor de tercero supone la existencia de éste, en tanto que el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos y aun para las finalidades del todo ajenas a las personas”.<sup>29</sup>

### 3.5. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

Para que pueda darse la relación fiduciaria en el Fideicomiso deben existir tres elementos : el fideicomitente como creador del Fideicomiso, el fiduciario quien realiza los actos tendientes a llevar a cabo la finalidad del Fideicomiso por conducto de los delegados fiduciarios, y, el fideicomisario como beneficiario del Fideicomiso, pudiendo estar o no designados éstos dos últimos elementos, mismos que se analizan a continuación.

---

<sup>29</sup> BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. segunda edición. Edit Porrúa, S.A México 1965. p. 107

### 3.5.1. FIDEICOMITENTE.

En la constitución de un Fideicomiso es necesario la voluntad expresa del fideicomitente como elemento preponderante para su nacimiento, tal y como lo señala el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: “En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

Asimismo, la legislación nos indica en su artículo 349, quienes pueden ser fideicomitentes y que dice lo siguiente: “Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”.

De lo anterior observamos que las autoridades judiciales o administrativas serán fideicomitentes, siempre y cuando sea para dar cumplimiento al fin para el que es creado, ubicándonos en este caso en Fideicomisos de carácter público.

Ahora bien, en cuanto a las características que debe reunir el fideicomitente podemos señalar que debe contar con la capacidad de ejercicio para entregar los bienes fideicomitados al fiduciario que designe (art. 350, tercer párrafo), así también, el fideicomitente podrá constituir fideicomisos por acto entre vivos o por

testamento (art. 352), en este último caso estaremos ante la presencia de los Fideicomisos testamentarios.

Por lo que hace a los derechos que el fideicomitente tuviera sobre los bienes dados en Fideicomiso, debemos recordar que éstos podrán regresar a su patrimonio una vez que se haya cumplido el fin del Fideicomiso, pero siempre y cuando se haya reservado ese derecho al crearlo (art. 358).

El fideicomitente es pues, el originador del Fideicomiso, no obstante que una vez constituido éste, desaparezca de la relación fiduciaria.

### 3.5 2. FIDUCIARIO

En nuestro país a diferencia de lo que en otras legislaciones se señala, el fiduciario solo podrá serlo una institución de crédito debidamente autorizada, quien realizará todos los actos tendientes a dar cumplimiento al fin para el cual es creado el Fideicomiso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice : “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su



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

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

De la anterior transcripción, nos damos cuenta de la limitante que existe en la ley al no permitírsele a las personas físicas desarrollar la actividad fiduciaria, exclusión que se basa en que las instituciones de crédito cuentan con capital suficiente para responder de los posibles daños o menoscabos que llegaren a sufrir los bienes fideicomitados, además de que se encuentran vigiladas por el gobierno a efecto de dar cabal cumplimiento a las encomiendas hechas, pero pese a ello consideramos que tal aseveración no es del todo acertada, pues a través del tiempo nos hemos dado cuenta que las instituciones de crédito no son cien por ciento confiables, prueba de ello son los innumerables fraudes en los que su personal ha incurrido, y si sabemos que la actividad fiduciaria será realizada por los delegados fiduciarios que al efecto se designen y que podrán ser o no personal de dichas instituciones de crédito, quién nos podría asegurar el debido cumplimiento que deben dar a sus obligaciones, aunque si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 355 prevé que: “El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar

la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley, le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

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

Pese a ello, cabe señalar que el autorizar que sean las personas físicas quienes lleven a cabo los actos tendientes a realizar el fin del Fideicomiso, sin temor a pensar que éstas podrían defraudar al fideicomitente o al fideicomisario, pues responderían con un patrimonio perfectamente bien delimitado, originaria que se aumentará la creación de Fideicomisos, que el pago de los honorarios para los fiduciarios disminuyera, además de que se logre acabar con el monopolio creado por las instituciones de crédito, no obstante que en la actualidad se les permita actuar como fiduciarias a las aseguradoras, a las afianzadoras y a las casas de bolsa.

A pesar de que el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que sólo las instituciones debidamente autorizadas podrán ser fiduciarias, “admite algunas excepciones, a saber :

a) De conformidad con lo dispuesto por los artículos 5º fracción VIII y 21 de la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, publicado en el D. O. del 26 de diciembre de 1986, dicho Patronato podrá actuar como fiduciario (el art. 1º de

dicha Ley Orgánica establece que el Patronato del Ahorro Nacional es un organismo descentralizado del Gobierno Federal).

b) Anteriormente, de conformidad con lo establecido en la Ley Minera, la Comisión de Fomento Minero podría actuar como fiduciario en negocios minero-metalúrgicos, dentro de las actividades que señalaba sus objetivos.

c) También podrá actuar como fiduciario el Banco de México, según lo dispuesto por su Ley (art 7º, fracción XI), la cual establece en su artículo 1º que el Banco de México es una persona de derecho público con carácter autónomo”.<sup>30</sup>

Así pues, nos damos cuenta de que como en todos los casos existen excepciones a la regla, pero también observamos que los legisladores han abierto el camino para destruir el monopolio creado por las instituciones de crédito, prueba de ello es el permitir que tanto las aseguradoras, las afianzadoras, así como las casas de bolsa, puedan actuar como fiduciarias, reforzando con ésto nuestra propuesta de que se permita también a las personas físicas desarrollar dicha actividad.

Por otra parte, diremos que : “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo (artículo 356). Empero, las facultades del fiduciario en cada caso surgen del fideicomiso : facultades que se concedieron al fiduciario ; las que se reservó el fideicomitente; las que derivan los del negocio constitutivo; cuáles corresponden al

---

<sup>30</sup> AC OSTA, Romero Miguel. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997. p. 239

fideicomisario y al tercero ; en que consiste el fin del fideicomiso ; el efecto traslativo al fiduciario de la propiedad fiduciaria, tal vez restringidas por el fideicomitente, condicionadas a la realización del fideicomiso ; en las disposiciones legales se admite la existencia de facultades implícitas para el cumplimiento del negocio fiduciario.”<sup>31</sup>

En esencia, debemos decir que la fiduciaria deberá llevar a cabo el fin del Fideicomiso de acuerdo a lo establecido en el acto constitutivo, además de conducirse como un buen padre de familia, característica primordial del *trustee*, que es el antecedente del fiduciario.

### 3.5.2.1.DELEGADOS FIDUCIARIOS.

En cuanto a los delegados fiduciarios diremos que “las instituciones se desempeñan al través de funcionarios designados al efecto y de cuyos comportamientos responden directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran en lo personal”.<sup>32</sup>

No obstante que son las instituciones de crédito quienes designan a los delegados fiduciarios, será la Comisión Nacional Bancaria quien calificará dicha designación, reservándose el derecho de vetarlos y solicitando para tales efectos que los funcionarios designados reúnan los siguientes requisitos :

---

<sup>31</sup> MUÑOZ, Luis El Fideicomiso. segunda edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1980 p 456

<sup>32</sup> Ibid p 455

“1. Su nacionalidad, con indicación de si es mexicana por nacimiento o por naturalización, y, en este último caso, cuánto tiempo lleva de radicar en el país ; 2. Su edad ; 3. Si es bien conocido y reputado en los círculos financieros y si tiene experiencia y aptitud necesarias para la administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado ; 4. Sus ingresos aproximados y si puede considerarse que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran ; 5. Todos los demás datos complementarios y referencias que puedan servir para integrar la información requerida”.<sup>33</sup>

Ha sido motivo de nuestro tema de tesis señalar que la actividad fiduciaria es llevada a cabo por los delegados fiduciarios, personas que pueden ser ajenas al personal de las instituciones de crédito, pero consideramos que tal calidad se le puede otorgar a las personas físicas que además de contar con la capacidad económica suficiente que les permita en un momento dado, responder respecto de su actividad a desarrollar, sean honorables para el desempeño de la encomienda de los bienes fideicomitidos y conducirse en su actuar como un buen padre de familia, además de reunir los requisitos que se establecen para los propios delegados fiduciarios.

---

<sup>33</sup> BATIZA, Rodolfo Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. segunda edición. Edit Porrúa, S.A. México. 1985 p.p 61 y 62.

### 3.5.3. FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario es la persona en favor de quien se constituye el Fideicomiso, por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece quienes podrán ser fideicomisarios en su artículo 348 y que dice : “Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

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

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

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

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades

empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas”.

De la transcripción del precepto anterior, podemos observar que cualquier persona física o moral podrá ser la beneficiaria del fideicomiso, así también es dable designar uno o varios fideicomisarios. En cuanto al último párrafo del artículo en mención, al permitirle al fiduciario ser también fideicomisario (reforma de abril de 1996), parece que contraviene lo dispuesto en el último párrafo de dicho artículo, pero dicho criterio no es correcto, en virtud de que sólo podrá ser fideicomisaria la institución fiduciaria para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por determinados créditos.

Ahora bien, por lo que hace a los derechos que tendrá el fideicomisario, la ley sustantiva nos señala en el artículo 355 que : “El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria ; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

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

A manera de conclusión, podemos decir que si bien es cierto el fideicomisario es el beneficiario del Fideicomiso, también lo es que pueden crearse éstos sin que sean parte de la relación fiduciaria, es decir que pueden o no señalarse los fideicomisarios en el acto constitutivo respectivo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que respecta a las generalidades del Fideicomiso damos por terminado su análisis, continuando con el planteamiento de los efectos y beneficios que se producirían al autorizar a las personas físicas para que puedan actuar como fiduciarias.



## CAPITULO CUARTO

### LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA FUNCIÓN FIDUCIARIA, PARA QUE DEJE DE SER EXCLUSIVA DE LOS BANCOS.

Al iniciar el presente trabajo intentamos establecer los orígenes del Fideicomiso así como la trascendencia que ha tenido en el derecho mexicano, sin dejar de comparar la forma en la que se lleva a cabo la actividad fiduciaria en diversas legislaciones, para poder estar en aptitud de determinar los efectos y beneficios que provocaría el autorizar a las personas físicas para que actúen como fiduciarias, evitando con ello el monopolio creado por las instituciones de crédito.

#### 4.1 LA FIDUCIARIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

Debido al auge que ha tenido el *trust* en el Derecho Inglés es que el Fideicomiso se adopta en una gran mayoría de los países de América, por lo que nos hemos permitido comparar el desarrollo que tiene la actividad fiduciaria en otras legislaciones para determinar los efectos que provoca el que en México se establezca de manera exclusiva el desempeño de actuar como fiduciarios a las instituciones bancarias.

#### 4.1.1. EL TRUSTEE EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

A pesar de que en el primer capítulo del presente trabajo mencionamos la evolución que ha tenido el *trust* en Inglaterra, debemos recordar que éste surge como consecuencia del *use* en el cual el *feoffe of uses* era quien actuaba como intermediario entre el *setlor* y el *cestui que use* para librar las cargas excesivas impuestas en aquella época feudal. Por lo tanto, consideramos al *feoffe of uses* como el antecedente del *trustee*, que es la persona física o moral que recibe los bienes con la encomienda de manejarlos en provecho del *cestui que use*.

De lo anterior cabe señalar que, si consideramos que el *trust* es el precedente del Fideicomiso Mexicano y que en aquél no se limita el actuar como fiduciarias a las personas físicas, no entendemos por qué es que en México existe de manera exclusiva que las instituciones de crédito lleven a cabo la actividad fiduciaria, pues si bien es cierto que adaptó dicha figura a nuestra legislación, también lo es que al dejar abierta esa posibilidad a las personas físicas como ocurre en el *trust* creemos que aumentaría el empleo de esta institución.

Ahora bien, al ubicar al *trust* en el Derecho Angloamericano, no sólo lo encuadramos en el Derecho Inglés, sino que también nos estamos refiriendo al *trust* de los Estados Unidos de Norteamérica, en virtud de que el mismo fue introducido por las colonias inglesas que llegaron a América.

“A diferencia del fideicomiso mexicano, en donde el fiduciario precisamente debe ser una institución de crédito, de seguros, de fianzas o casa de bolsa, según

sea el caso, constituida en los términos de la ley de la materia, en el *trust* el *trustee* puede ser cualquier persona física o jurídica colectiva (corporaciones), inclusive extranjera o familiar del *cestui* nombrado, aunque cabe aclarar que actualmente en los Estados Unidos el *trustee* tiende a ser profesional y en consecuencia, recibe compensación por su trabajo. Las *trusts companies* y los bancos que tiene facultad para actuar como *trustees* son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de *trusts*".<sup>34</sup>

Al respecto diremos que nuestra legislación siempre ha exigido que los fiduciarios sea una institución de crédito debidamente autorizada y vigilada por el gobierno, pero a partir de las reformas de 1993 ahora también se les permite actuar a las aseguradoras, afianzadoras y casas de bolsa como fiduciarias, lo que nos lleva a pensar como lo hemos señalado con anterioridad, que los legisladores han iniciado el camino para destruir el monopolio que han creado los bancos al desempeñar de manera exclusiva dicha actividad.

#### 4.1 2. PANAMA. LEY NUMERO 17, DEL 20 DE FEBRERO DE 1941.

Es evidente que la legislación mexicana se inspiró en el Proyecto de Alfaro para instituir la figura del Fideicomiso en nuestro país y no sólo aquí, sino también en diversas legislaciones de América, ya que como precursores de éste dió las bases para que desde 1920 se legalizará el empleo de esta institución en su país,

---

<sup>34</sup> Ac OSTA, Romero Miguel. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Edit. Porrúa, S A México, 1997 p. 13

creándose en 1941 la ley denominada número 17 que actualmente se encuentra en vigor.

Respecto de la propuesta del presente trabajo, que consiste en autorizar a las personas físicas como fiduciarias, haremos la comparación respectiva con la ley panameña haciendo nuestro el criterio de Alfaro, quien nos señala en primero término que el : “Artículo 24.- “Podrá ser fiduciaria una persona natural o jurídica. El fiduciario que sea persona natural deberá tener las calidades y requisitos que la ley exige a los tutores”

Es de gran utilidad permitir a las personas jurídicas ejercer el cargo de fiduciario. La conveniencia de esta medida está en razón directa de las ventajas que pueden obtenerse cuando se encomienda la ejecución del fideicomiso a bancos o compañías fiduciarias.

En cuanto a las personas naturales, se les exige para ejercer el tutores, teniéndose en cuenta que el cargo es en extremo delicado de fiduciarios las mismas calidades que la ley exige a los dos, que con frecuencia se instituyen fideicomisarios a menores o incapaces y que, por tanto, debe asegurarse en todo caso una administración escrupulosa y correcta”.<sup>35</sup>

Ahora bien, si comparamos el artículo 24 de la Ley 17 de Panamá con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos que la diferencia que existe entre ambas legislaciones, consiste en que mientras en

---

<sup>35</sup> ALFARO, Ricardo *Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos Monográficos, Volumen I. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba, 1948. p.p. 87 y 88*

la Ley Panameña se permitió que las personas “naturales” puedan actuar como fiduciarias, en nuestro país dicha actividad lo reduce a que sólo pueden realizarla las instituciones de crédito debidamente autorizadas para ello, no obstante que en la actualidad se les permite a las aseguradoras, afianzadoras y casas de bolsa ser fiduciarias. Por lo tanto, si el Fideicomiso en nuestro país fue consecuencia de la inspiración del pensamiento de Alfaro, no entendemos el por qué se excluye a las personas físicas para desarrollar la actividad fiduciaria, siendo que la ley panameña no reduce dicha encomienda, sino por el contrario, la reglamenta, pues establece que las mismas se regirán conforme a las reglas existentes para los tutores ; aunque si bien es cierto que se trata de dos países con situaciones económicas y sociales diferentes, también lo es que, el espíritu de la institución del Fideicomiso se basa en la confianza otorgada al fiduciario para que dé cabal cumplimiento a lo dispuesto por el fideicomitente, en beneficio del fideicomisario.

En tal virtud, si los legisladores han permitido que las aseguradoras, afianzadoras y casas de bolsa actúen como fiduciarias, consideramos oportuno que también se les permita a las personas físicas desarrollar dicha actividad, pues reiteramos que con ello se destruye el monopolio que se originó como consecuencia de que esta actividad fuera llevada a cabo sólo por las instituciones bancarias, dejando a un lado el sistema protector del gobierno, que en la mayoría de los casos no cumple con esa función.

#### 4.1 3. PUERTO RICO. LEY NUMERO 41, DEL 23 DE ABRIL DE 1928.

El artículo 659 de la Ley de Puerto Rico y que Goldschmidt señala en su obra del Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado y que a la letra dice : “Art. 659.- Fiduciario, quién puede ser.- Número.- Número de sustitutos.- Tendrá los requisitos exigidos a los tutores.- Actos y Acuerdos.- Intervención de la Corte, cuándo.- (Art. 26, ley 41 de 1928, p. 301).- El fiduciario puede ser persona natural o jurídica. Para un solo fideicomiso puede haber uno o más fiduciarios. Y puede haber uno o más sustitutos para un fiduciario según se dispone en el artículo 856 de este código. El fiduciario y su sustituto, si son personas naturales, deberán tener todos los requisitos y condiciones que la ley exige a los tutores. Cuando dos o más fiduciarios se designen mancomunadamente y hayan aceptado, el fideicomiso, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que en caso de disidencia acuerde el mayor número. Si los fiduciarios no pueden llegar a un acuerdo por mayoría, entonces la corte con jurisdicción competente resolverá qué acción debe tomarse”.<sup>36</sup>

Al respecto diremos que la ley 41 de Puerto Rico, contiene los mismos dispositivos que la ley panameña de 1917 establecida para regular al Fideicomiso, salvo algunas modificaciones que en razón de la situación política, social y económica de la isla era necesario hacer, por lo que también permite que sean fiduciarios las personas físicas y no sólo las morales, resultando innecesario

---

<sup>36</sup> GOLDSCHMIDT, Roberto El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado. Especialmente Americano. Planor J. Eder. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1954. p.p. 136 y 137.

señalar el razonamiento expuesto en el punto anterior para que nuestra legislación otorgue a las personas físicas la calidad de fiduciarias.

#### 4.1.4. OTRAS LEGISLACIONES.

En este punto nuestro estudio se basará precisamente en conocer a grandes rasgos el desarrollo que tiene la actividad fiduciaria en otros países, a efecto de que estemos en aptitud en determinar los beneficios que se producirían al permitirse a las personas físicas desempeñar dicho cargo, a pesar de que no sólo en México existe tal limitante, sin embargo, debemos recordar que la gran mayoría de los países del continente americano que adoptaron la figura del Fideicomiso en su sistema jurídico se encuentran inspirados en el *trust* anglosajón y que en éste no se encuentra condicionado el actuar del fiduciario a que se trate de una institución de crédito, sino que permite que tanto personas físicas como morales se encarguen de llevar a cabo todos los actos tendientes a dar cumplimiento al fin del Fideicomiso.

Al respecto, Acosta Romero nos señala que en Costa Rica en el artículo 637 de su Código de Comercio. “La posibilidad de que el cargo de fiduciario puede ser desempeñado no sólo por instituciones bancarias sino por cualquier persona, bien sea física o jurídica, siempre y cuando sea capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ACOSTA, Romero Miguel Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997. p. 33.

Así pues, es posible que en Costa Rica cualquier persona sea fiduciaria, debiendo tener la capacidad económica suficiente para responder en caso de incumplimiento, malversación o negligencia por parte del fiduciario, requisito que señalamos para que en nuestro país también se les permita a las personas físicas ser fiduciarias.

Por su parte, en la Provincia de Quebec, en el artículo 981-b de su Código Civil nos dice que : “Los fiduciarios, a los fines de la fiducia, están investidos, con el carácter de depositarios y administradores, para beneficio de los donatarios o legatarios.en cuyo beneficio la fiducia ha sido creada.

Esta investidura dura únicamente el tiempo estipulado para la duración de la fiducia ; y mientras dure los fiduciarios pueden demandar y ser demandados y tomar todas las medidas judiciales que requieran los asuntos relativos a la fiducia (c. 918)”.<sup>38</sup>

De lo anterior nos podemos dar cuenta que en la Provincia de Quebec, no se hace mención alguna de quién podrá desempeñar el cargo de fiduciario, en consecuencia, entendemos que no existe exclusión alguna para realizar dicha actividad. Así también, es importante destacar que en su legislación se establece que los fiduciarios no percibirán honorario alguno, es decir que su servicio será gratuito, situación que nos lleva a determinar que nuestro país, en virtud del monopolio creado por las instituciones bancarias origina que el cobro de los honorarios sea excesivo, provocando un desaliento en la constitución de nuevos

---

<sup>38</sup> GOLDSCHMIDT, Roberto El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado. Especialmente Americano. Planor J Eder. Ediciones Arayú Buenos Aires, 1954. p. 143.



fideicomisos, con ello no queremos decir que la actividad fiduciaria deberá de ser gratuita en México, pero que al autorizar a cualquier persona para desempeñar tal cargo, consideramos se reducirían en mucho los honorarios de los fiduciarios.

En cuanto a la forma en que Japón se regula al *trust* diremos que existen dos leyes de *trusts* de la 1992 y la de *trusts* comerciales de 1923, respecto a la primera legislación nos señala : “Como en el sistema inglés, las partes son el constituyente o *settlor*, el *trustee* y el beneficiario. El *settlor* debe tener la capacidad jurídica o testamentaria prevista en el Código Civil. El *trustee* debe gozar de plena capacidad y no pueden serlo los menores, incapaces o creados ; la mujer casada necesita el consentimiento de su marido ; las personas jurídicas pueden serlo. ... El *Trust* comercial es el más importante. El *trustee* en este caso debe ser una sociedad anónima de capital de un millón de yens, que debe estar autorizada por el Ministro de Hacienda y comprender en su palabra *Trust*”.<sup>39</sup>

Si bien es cierto, que en Japón se supedita el ser fiduciario tratándose de *trusts* comerciales, también lo es que, en cuanto al *trust*, podrá ser cualquier persona, siempre y cuando tenga la capacidad de ejercicio necesario para desempeñarla. Aunque existe deficiencia en cuanto a la legislación que en Japón regula al Fideicomiso, pues no ha sido completamente adoptado, si nos lleva a pensar que si Japón siendo una potencia mundial y de un avanzado crecimiento económico no existe la limitante de que las personas físicas sean fiduciarias, entonces por qué razón en México está creada dicha exclusión, si Japón ha

---

<sup>39</sup> CLARET Y PLANIOL. De la Fiducia y del “Trust”. Estudio de Derecho Comparado. Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1946. p.p 106 y 108

obtenido tan grandes resultados incluyendo el actuar de los particulares como fiduciarios.

Ahora bien, existen otros países como Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil y Argentina, quienes a pesar de que adoptaron al Fideicomiso en sus legislaciones, sólo lo hicieron como una función más de los bancos sin darle propiamente la regulación adecuada que les permita emplearlo más a menudo.

De esta manera podemos establecer que en México, Panamá, Puerto Rico y por supuesto en los Estados Unidos de América, siendo que éste último adoptó completamente el *trust* anglosajón, en virtud de la colonización inglesa de que fue objeto, son los países que más ventajas han obtenido en implantar en sus legislaciones al Fideicomiso, insistiendo en nuestra propuesta que consiste en el autorizar a las personas físicas como fiduciarias y lograr con ello un aumento en la constitución de los Fideicomisos, rompiendo con el monopolio que las instituciones bancarias han creado al desarrollarla exclusivamente, no es óbice recalcar que actualmente se les permite a las aseguradoras, afianzadoras y casas de bolsa desempeñar dicha actividad, por lo que consideramos que los legisladores han dado un paso más en las reformas que modifican al Fideicomiso, logrando que aumente su empleo y tenga mayor difusión.

#### 4.2. EFECTOS QUE SE PRODUCEN AL DESEMPEÑAR LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA, EXCLUSIVAMENTE LA BANCA.

Al adoptarse la figura del Fideicomiso en nuestro país, los legisladores consideraron pertinente establecer que la actividad fiduciaria sólo fuera desempeñada por las instituciones bancarias, en virtud de que el actuar de éstas estaría vigilado por el Estado para evitar en lo posible daños o fraudes en perjuicio del fideicomitente, que ponía en sus manos los bienes que se destinarían al fin del fideicomiso, o bien del propio fideicomisario como beneficiario de los bienes fideicomitidos

En efecto, consideramos que dicho pensamiento en su momento fue válido, pues al tratarse de una institución nueva que se sabía generaba grandes resultados en Inglaterra y Estados Unidos, sólo por citar algunos países en donde ya era utilizado debido a su eficacia y versatilidad, es que se imponía dicha limitante con el fin de lograr su aceptación y que presentara los beneficios que en aquéllos países se obtenían de su empleo.

Pero, ¿qué efectos a largo plazo ha provocado que las instituciones bancarias de manera exclusiva desempeñen la función fiduciaria?. Desde nuestro particular punto de vista, creemos que se ha generado un monopolio por parte de los bancos al ser los únicos que llevan a cabo dicha actividad, que los honorarios que cobran sean establecidos por ellos mismos y que éstos sean excesivos, provocando además con ello un desaliento en la constitución de nuevos fideicomisos, por lo que daremos paso a desarrollar más ampliamente dichos efectos, a fin de poner en la

balanza los efectos que se producen con dicha limitante y los beneficios que se producirían al permitírseles a las personas físicas desempeñar esa actividad, siendo éstos últimos de mayor pesos para lograr tal autorización que abra el camino hacia un mayor crecimiento de esta institución.

#### 4.2.1. EL MONOPOLIO DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.

Creemos que el monopolio es el principal efecto que se provoca al ser desempeñada la actividad fiduciaria exclusivamente por parte de los bancos, pues tal y como lo establece el artículo 28 de la Constitución Política que en su parte conducente establece :

“ART. 28 - En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concecntración o acaparamiento en una o pocas manos... para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social...”.

Aunque si bien es cierto que las operaciones fiduciarias no son consideradas por nuestra Carta Magna como una práctica monopólica, en virtud de que es una actividad expresamente señalada en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también lo es que reúne los requisitos para ser considerado como tal, ya que a pesar de que nuestra ley les permite a las instituciones bancarias realizar de manera exclusiva dicha actividad, esto da como resultado la falta de competencia entre diversos organismos o personas físicas a las que se les excluye el actuar como fiduciarias, generando con ello un desconocimiento total para llevar a cabo dicha función, en perjuicio del fideicomitente, quien podría tener mejores opciones para decidir si será una institución de crédito o un particular el que se encargue de realizar los fines del Fideicomiso.

Es importante mencionar que los legisladores han abierto el camino para evitar que sólo sean los bancos quienes desempeñen el cargo de fiduciarios, pues ahora se les permite a las casas de bolsa, afianzadoras y aseguradoras realizarlo, pero sólo en determinados casos.

En el mes de julio de 1993, surgieron reformas en la Ley del Mercado de Valores, en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y en la Ley General de Instituciones Mutualistas y de Seguros, los fundamentos que tuvieron los legisladores para considerarlos aptos para llevar a cabo la función fiduciaria se ve reflejado en las exposiciones de motivos que respectivamente a continuación se transcriben :

“... las casas de bolsa puedan realizar actividades fiduciarias en negocios directamente vinculados con las funciones que les son propias, consignándose los principios generales de los fideicomisos, mediante disposiciones similares a las previstas sobre el particular en la Ley de Instituciones de Crédito. Para obviar la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que consagra la exclusividad del fideicomiso a las instituciones de crédito, se considera señalar de manera expresa que las casas de bolsa podrán operar fideicomiso.”<sup>40</sup>

“En virtud de que actualmente no se expresa en la Ley que operaciones pueden realizar las instituciones de fianzas además de las de afianzamiento y reafianzamiento, se propone consignar en la Ley un catálogo de operaciones entre las que destacan las relativas a la posibilidad de emitir obligaciones subordinadas necesariamente convertibles a capital y la de constituirse como fiduciarias de garantía en los términos de la iniciativa”.<sup>41</sup>

“Con el objeto de que las instituciones de seguros brinden a sus asegurados, servicios relacionados con la actividad de aseguramiento y atención a su especialidad, se propone facultarlas a actuar como fiduciarias, en el caso de fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que celebren como excepción a lo previsto en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A las instituciones autorizadas para practicar operaciones de seguros y vida también se les permite ser fiduciarias en el caso de fideicomisos en administración en los que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de

---

<sup>40</sup> ACOSTA, Romero Miguel *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*. Edit Porrúa, S.A. México, 1997. p 102.

<sup>41</sup> *Ibid* p 104

pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establecen las leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.”<sup>42</sup>

De lo anterior observamos que a pesar de que ya se les permite actuar como fiduciarias a las casas de bolsa, afianzadoras y aseguradoras, éstas instituciones pertenecer al sistema financiero de México, por lo tanto no se ha logrado desmonopolizar esa función.

#### 4 2.2. EL DESALIENTO EN LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS.

Consideramos que otro de los efectos que se producen al ser desempeñada la actividad fiduciaria sólo por las instituciones de crédito, además del monopolio que se origina con tal situación, provoca que exista desaliento por parte de los fideicomitentes para constituir nuevos fideicomisos.

Debemos recordar que la figura del Fideicomiso se encuentra inspirada en la *trust* anglosajón y que su naturaleza es la confianza que se deposita en una persona para dar cumplimiento a los deseos del fideicomitente, además de hacer llegar al fin al que están destinados los bienes fideicomitidos, así pues si existe la posibilidad de que personas físicas sean quienes en otros países realicen esa función, por qué en México se les excluye de contar con esa facultad, pues si bien

---

<sup>42</sup> Ibid p 109

es cierto que las instituciones bancarias han llevado a cabo en términos generales bien encaminado su actuar, también lo es que en cierta clase de fideicomisos podrían generar grandes resultados el incluir a los particulares desempeñar dicha actividad, permitiendo que sea el fideicomitente, quien decida si será un banco o un particular el que se encargue de realizar la función fiduciaria.

Es necesario mencionar que las instituciones de crédito son las que determinan cuáles serán sus honorarios en su actuar como fiduciarias, pues a pesar de que la Asociación de Banqueros de México determinó las tarifas que habían de regir, los bancos de manera unilateral señalan cuáles son sus aranceles a cobrar, por lo tanto, una vez que se determine una base respecto a los honorarios que deberán respetar todas la instituciones que actúen como fiduciarias, se podría pensar en facultar a las personas físicas para que de igual manera lleven a cabo esa función, logrando una mejor oferta de servicio para que sea el fideicomitente, quien tome la decisión de elegir el fiduciario que más le convenga.

#### 4.3. LA NECESIDAD DE FACULTAR A LAS PERSONAS FISICAS COMO FIDUCIARIAS.

Es indudable que cuando se implantó la figura del Fideicomiso en nuestro país, se consideró necesario limitar el actuar fiduciario a las instituciones de crédito, pues por tratarse de una inclusión nueva en la legislación mexicana se tenía el temor de que su uso fuera causa de fraudes o abusos, además de que dicha



restricción obedecía a las características sociales, políticas y económicas que en esa época existían en nuestro país.

Pero en la actualidad el Fideicomiso debido a su versatilidad es empleado en un gran número de actos jurídicos, por lo que consideramos necesario ampliar la función fiduciaria para que deje de ser exclusiva por parte de los bancos, ya que al permitirseles a las personas físicas desempeñar dicha actividad, se lograría una mejor competencia para prestar este servicio al público, además de que se rompería el monopolio creado por las instituciones de crédito para llevar a cabo dicha función, provocando con ello un aumento en la constitución de nuevos fideicomisos.

A pesar de que se considera que las instituciones de crédito son las únicas que pueden ser fiduciarias, en virtud de que cuentan con la solvencia económica para responder de posibles daños, además de que su actuar se encuentra vigilado por el Estado, creemos oportuno señalar que la función que desempeñan los bancos como fiduciarios es a través de delegados fiduciarios quienes son los que realizan dicha actividad, siendo que éstos generalmente no pertenecen al personal de dichas instituciones, por lo que consideramos oportuno el que sean los particulares los que lleven a cabo esa función, siempre y cuando tengan un patrimonio bien determinado para que puedan responder de esos posibles daños, sin olvidar que cuenten con la característica propia del Fideicomiso que es que sean dignos de fe, es decir para que sean aptos de inspirar la confianza necesaria para que desempeñen el cargo de fiduciarios.

#### 4.3.1. BENEFICIOS EN SU APLICACIÓN.

No podemos dejar de pasar por alto el buen manejo que han tenido las instituciones de crédito al desarrollar su cargo como fiduciarias, siendo signo de admiración el desempeño que tuvieron al principio que se introdujo la figura del Fideicomiso en nuestro país, pues tuvieron la necesidad de emplear diversos mecanismos que permitieron darle el auge que a la fecha ha tenido esta institución jurídica, así como el capacitar adecuadamente a su personal para que lleve a cabo su cometido, aunado a que se designan delegados fiduciarios quienes hoy en día realizan dicha actividad, no siendo indispensable que pertenezcan a dicho personal.

Aunado a lo anterior, sabemos que los legisladores al introducir el Fideicomiso en nuestra ley, consideramos pertinente que serían las instituciones bancarias las únicas capacitadas para ser fiduciarias, en virtud de que las mismas cuentan con una sobrada solvencia económica que les permite responder ilimitadamente de los daños y perjuicios que pudiesen causarse, además de que se encuentran vigiladas por el Estado, pero es bien sabido que esto no ha sido impedimento para que sus funcionarios o personal de dichas instituciones realicen actos tendientes a defraudar a sus clientes.

Ahora bien, sabemos que en la actualidad el Fideicomiso es un instrumento que debido a su versatilidad es empleado en diversos actos jurídicos y que es ya bien conocido, por lo que consideramos que si se permitiese a las personas físicas el desempeñar la actividad fiduciaria, los beneficios aportados serían, entre otros, el aumentar la constitución de nuevos fideicomisos, pues al actuar en forma

conjunta con las instituciones de crédito, es decir que tanto los bancos como los particulares presten ese servicio al público, existiría una libre competencia que mejoraría día a día el servicio prestado, ofreciendo con ello mejores resultados que repercutirían beneficios tanto en los fideicomitentes como en los bienes fideicomitados, y, lógicamente, en los fideicomisarios, disminuyendo el costo de los honorarios que se causen en el desempeño de la actividad fiduciaria.

Pero para poder autorizar a los particulares para que actúen como fiduciarios, debe existir una adecuada reglamentación en su actuar, a efecto de que los beneficios que se pretenden obtener no sean menores a los perjuicios que se pudiesen generar, pues si bien es cierto que ésto podría ocasionar peores daños de los que en ocasiones han generado los propios bancos, también lo es que las personas físicas facultadas para hacerlo tendrían que acreditar plenamente estar capacitados para desempeñar dicho cargo, además de que cuenten con un patrimonio bien definido que responda para el caso de posibles daños, sin olvidar que el elemento fundamental del Fideicomiso, es la confianza que se deposita en otra persona para entregarle los bienes fideicomitados y de cabal cumplimiento al fin para el cual son destinados, en beneficio del fideicomisario.

#### 4.3.2. REGLAMENTACION.

Hemos hecho mención de la necesidad de ampliar la función fiduciaria para que deje de ser exclusiva de los bancos, estableciendo los efectos que provoca que en nuestra legislación exista dicha exclusividad, además de los beneficios que se

aportarían para el caso de que se permitiese autorizar a las personas físicas para que actúen como fiduciarias.

Al efecto es menester recalcar que debido a la importancia que tiene la actividad fiduciaria, sobre todo porque se trata del manejo de patrimonios que constituyen los bienes fideicomitidos, es indispensable reglamentar adecuadamente dicha actividad, a fin de evitar posibles daños en perjuicio de los fideicomisarios e incluso de los mismos fideicomitentes.

Por lo tanto, consideramos que en su parte conducente el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito debe quedar de la siguiente manera :

“Podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, además de las personas físicas que reúnan los requisitos que para tales efectos establezca la Comisión Nacional Bancaria...”

De lo anterior, es necesario señalar que actualmente es la Ley de Instituciones de Crédito la que regula el actuar de dichas instituciones, además de que conforme a las reformas de 1993, deberá también incluirse que podrán actuar como fiduciarias las aseguradoras, las afianzadoras y las casas de bolsa, por lo que la reforma antes referida deberá incluir tales señalamientos.

Retomando la propuesta hecha en el presente trabajo de tesis, creemos que los requisitos que tendrían que reunir los particulares para que puedan actuar como

fiduciarios, sean los mismos que deben de reunir los delegados fiduciarios para ser designados como tales, los cuales señalamos en el punto número 3.5.2.1. del capítulo tercero del presente trabajo, pues consideramos que encuadran todos los aspectos que les permita desarrollar dicha actividad, además de que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria para desempeñar tal cargo, pues así como califica la capacidad del actuar de los delegados fiduciarios, cuenta con la capacidad necesaria para determinar si reúne el particular tales elementos para facultarlo como fiduciario.

Sabemos que la autorización a que se ha hecho mérito, es arriesgada, pero la misma nos permitiría reencontrarnos con la esencia de lo que es el *trust* como fuente de inspiración del Fideicomiso mexicano, que es la confianza otorgada en otra persona que lleva a cabo el fin del fideicomiso, administrando adecuadamente los bienes fideicomitidos en beneficio del fideicomisario, aumentando con ello la constitución de nuevos fideicomisos y permitiéndose al fideicomitente decidir quién será el que desempeñe la actividad fiduciaria.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es el *trust* la fuente de inspiración que sirvió de modelo, así como la influencia de la doctrina de Alfaro para que los legisladores introduzcan la figura del Fideicomiso en nuestro país.

SEGUNDA.- En principio, el Fideicomiso no es admitido en nuestra legislación sino que existe una palpable oposición a su implantación, debido fundamentalmente a problemas políticos y sociales, además que consideraban innecesario su empleo, pero en la actualidad dicha aseveración ha sido desmentida, ya que a partir de 1924 y hasta la fecha, es utilizada con mayor frecuencia y su evolución ha permitido día a día su perfeccionamiento.

TERCERA.- La figura jurídica del Fideicomiso se encuentra regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, en su título segundo de los artículos 346 a 359 en relación a lo que establecen los artículos 1º, 2, 46 fracción XV y del 179 al 185 de la Ley de Instituciones de Crédito, que se refiere a la reglamentación de la actividad fiduciaria realizada exclusivamente por las instituciones de crédito.

CUARTA.- De nuestra legislación se advierte que se excluye a las personas físicas para que lleven a cabo la función fiduciaria, no obstante que el Fideicomiso se encuentra inspirado en el *trust* angloamericano y en éste

como en otros países no se limita el actuar fiduciario a las instituciones de crédito, generando éstas un monopolio de dicha actividad que trae como consecuencia que los Fideicomisos resulten demasiado onerosos e inflexibles, provocando con ello un desaliento en su constitución.

QUINTA.- Los legisladores al introducir la figura del Fideicomiso consideraron que las instituciones bancarias serían las únicas capacitadas para ser fiduciarias, en virtud de que las mismas cuentan con la liquidez necesaria que les permitiera responder de los daños y perjuicios que pudiesen causarse, además de que su actuar se encuentra vigilado por el Estado. Pero es bien sabido que esto no ha sido impedimento para que su personal realice actos tendientes a defraudar a sus clientes, aunado a que los bienes que se aportan para lograr el fin del Fideicomiso son propiedad del fideicomitente, por lo que resulta inconveniente e ineficaz mantener dicha exclusividad

SEXTA.- En atención a lo anterior surge la necesidad de ampliar la función fiduciaria para que deje de ser exclusiva de las instituciones de crédito, permitiéndoles a las personas físicas administrar y realizar como intermediarios todos aquellos actos que cumplimente el fin del Fideicomiso, siendo indispensable que éstas reúnan los mismos requisitos que se les exige a los delegados fiduciarios para ser designados como tales, además de que cuenten con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria para el desempeño de dicho cargo.

SEPTIMA.- En tal virtud, la autorización que en relación a la actividad fiduciaria se propone que se adicione al artículo 350 de la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito para quedar de la siguiente manera: "Podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, además de las personas físicas que reúnan los requisitos que para tal efecto establezca la Comisión Nacional Bancaria".

OCTAVA - La actividad fiduciaria deberá seguir siendo desempeñada por las instituciones de crédito, además de las casas de bolsa, afianzadoras y aseguradoras conforme a las reformas de 1993 y por supuesto, por las personas físicas, lo que permitirá obtener mayores beneficios para el fideicomitente, propiciando un mejoramiento en el servicio prestado y logrando el aumento en la constitución de Fideicomisos.



## BIBLIOGRAFIA

1. **ACOSTA, Romero Miguel. Las Instituciones Fiduciarias del Fideicomiso.** Editorial Somex. México, 1982.
2. **ACOSTA, Romero Miguel. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
3. **ALFARO, Ricardo J. Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos Monográficos, Volumen I.** Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba, 1948.
4. **ALVAREZ, De la Torre Victor. La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.** El Forro, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Quinta Epoca, Números 34 y 35. México, 1974.
5. **BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica.** Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1980.
6. **BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria.** segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
7. **CERVANTES, Ahumada Raúl. Apuntes de Derecho Mercantil.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1945.
8. **CLARET Y PLANIOL. De la Fiducia y del "Trust". Estudio de Derecho Comparado.** Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1946.
9. **DOMINGUEZ, Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico.** Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
10. **FLORIS, Margadant G. El Derecho Privado Romano.** Introducción a la Cultura Contemporánea Editorial Esfinge, S.A. México 1978.

11. **GOLDSCHMIDT, Roberto. El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado. Especialmente Americano.** Planor J. Eder. Ediciones Arayú. Buenos Aires. 1954.
12. **LEPAULLE, Pierre George. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts.** Editorial Porrúa, S.A México, 1975.
13. **MANTILLA, Molina Roberto L. Derecho Mercantil.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
14. **MOLINA, Pasquel Roberto. Los Derechos del Fideicomiso.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1946.
15. **MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. Segunda Edición.** Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1980.
16. **RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law.** Fondo de Cultura Económica. México, 1944.
17. **VILLAGORDOA, Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso.** Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

### **ORDENAMIENTOS LEGALES**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 113a. Edición  
Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
2. Código de Comercio. 63ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
3. Código Civil 64ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

4. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 63ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
5. Ley de Instituciones de Crédito 45ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
6. Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. México, 1926.  
Consultable en la Biblioteca del H. Congreso de la Unión.
7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. México, 1932.  
Consultable en la Biblioteca del H. Congreso de la Unión.