

32/  
2ej

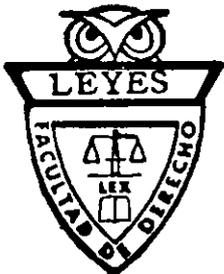


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"EL FIDEICOMISO DE LAS CASAS  
DE BOLSA"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
SERGIO MENDOZA HERNANDEZ



ASESOR DR. PEDRO ASTUDILLO URSUA

CIUDAD UNIVERSITARIA

0274855  
1999

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO.

### SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.**  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E

El alumno **SERGIO MENDOZA HERNANDEZ**, realizó con la asesoría del **DR. PEDRO ASTUDILLO URSUA**, el trabajo titulado: "EL FIDEICOMISO DE LAS CASAS DE BOLSA", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

A juicio del suscrito, el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."*

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria, a 16 de Marzo de 1999.

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.**  
DIRECTOR.



c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Dr. Pedro Astudillo Ursúa.  
c.c.p. Archivo Seminario.  
c.c.p. Alumno.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MER.

A la Facultad de Derecho  
De la Universidad Nacional Autónoma de México  
por permitirme formar parte de ella.

A mi asesor.

El Sr. Dr. Pedro Astudillo Ursúa con profundo agradecimiento por sus sabios consejos, su valiosa ayuda, porque representa un ejemplo a seguir en mi formación profesional, y por encima de todo por distinguirme con su amistad.

In memoriam del Jurista  
Lic. Oscar Vásquez Del Mercado  
Por sus muestras de afecto y amistad.

Este trabajo esta dedicado a las personas  
que han influido en mi vida.

De manera muy especial a:

    Mi madre Victoria Hernández,  
    Por tu gran amor e infinitos esfuerzos.

    Mi padre Juan Mendoza,  
    Por tu ejemplo de lucha, entrega y dedicación en el trabajo.

    Mis hermanos Emma, Fausto Juan Manuel, Rosa María, y Angel,  
    Por sus buenos ejemplos de unidad, apoyo y respeto entre nosotros.

    Dolores Mercado,  
    Por todo el amor, cariño y respeto que representas en mi vida.

    Mi hijo Sergio,  
    Por que con tu llegada iluminaste mi camino.

    Mis sobrinos Xiomara, Emma Consuelo, Miguel Angel, Juan Carlos e Irvin,  
    Por que representan una esperanza de engrandecer los logros de mi familia.

# “EL FIDEICOMISO DE LAS CASAS DE BOLSA”

## Índice

### Introducción.

## CAPÍTULO I

### Antecedentes del fideicomiso

	Pág.
1.1. En el derecho romano .....	1
1.2. Las substituciones fideicomisarias.....	7
1.3. El use y trust, en el derecho anglosajón.....	13
1.4. El fideicomiso en el derecho mexicano.....	22
1.4.1. Breve reseña del fideicomiso en México.....	24
1.4.2. El fideicomiso en la legislación vigente.....	26

## CAPÍTULO II

### Generalidades sobre el fideicomiso

2.1. Concepto.....	28
2.2. Naturaleza jurídica.....	29

2.3. Elementos personales.....	32
2.3.1. El fideicomitente.....	32
2.3.2. El fiduciario.....	34
2.3.2. El fideicomisario.....	37
2.4. El comité técnico.....	38
2.5. El patrimonio fiduciario.....	39

### CAPÍTULO III

#### Las casas de bolsa en el sistema bursátil

3.1. Fuentes del derecho bursátil.....	45
3.1.1. Ley del Mercado de Valores.....	50
3.1.2. Legislación mercantil.....	60
3.1.2. Usos y practicas bursátiles y mercantiles.....	61
3.2. Entidades del sistema bursátil.....	64
3.2.1. Especialistas bursátiles .....	67
3.2.2. Casas de bolsa.....	69

## CAPÍTULO IV

### Las casas de bolsa.

4.1. Procedimiento de constitución de las casas de bolsa.....	73
4.1.1. Autorización.....	75
4.1.2. Constitución como sociedad anónima.....	76
4.1.3. Capital social.....	79
4.2. Consejo de administración.....	80
4.3. La contabilidad.....	81
4.4. Prohibiciones y sanciones.....	83
4.5. Otras obligaciones de las casas de bolsa.....	84

## CAPÍTULO V

### El fideicomiso de las casas de bolsa.

5.1. Las casas de bolsa como fiduciarias.....	86
5.2. El fideicomiso de valores.....	92
5.3. Normas generales del fideicomiso bursátil.....	93

### Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

*El dinamismo que presenta la vida económica de nuestro país y la necesidad de regular las transacciones que permitan cumplir con las expectativas de la economía nacional, ha traído como consecuencia que los legisladores busquen incesantemente innovaciones de figuras jurídicas que tengan por objeto agilizar y facilitar la celebración de dichas transacciones, logrando con ello la mayor seguridad jurídica, es el caso del fideicomiso en donde el legislador de 1932 advierte ya en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites de nuestra estructura jurídica permite, se significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía; el fideicomiso es una figura jurídica cuyos antecedentes son de origen extranjero, ha sido adicionada con diversas normas jurídicas para poder adaptarla a nuestro sistema jurídico mexicano, no podemos negar que fue importada ignorando la utilidad que actualmente presenta.*

*Desde que el fideicomiso fue implantado en México, hasta nuestros días, presenta una evolución que lo ha llevado a ser considerado una de las figuras más recurridas para diversos negocios jurídicos; las disposiciones que se refieren al fiduciario, han sido objeto de diversas reformas, se han dotado de autorización a otras instituciones para que puedan practicar la actividad fiduciaria, actividad que solo era exclusiva de las instituciones de crédito.*

*Aun cuando el fideicomiso es practicado no solo por las instituciones de crédito sino también por sociedades mutualistas de seguros, instituciones de fianzas y casas de bolsa, en este trabajo de tesis únicamente nos ocuparemos de analizar el fideicomiso bursátil, motivo por el cual lo hemos intitulado "EL FIDEICOMISO DE LAS CASAS DE BOLSA", análisis que presentamos en cinco capítulos.*

*En el primer capítulo analizamos los antecedentes históricos del fideicomiso, iniciando nuestro estudio en el pueblo romano que lo utilizó para eludir las diversas restricciones que en materia sucesoria existían a determinadas personas; no menos importantes son las substituciones fideicomisarias de origen anglosajón que tuvieron su auge en la época de las monarquías absolutas y de la nobleza, tienen como antecedente directo el fideicomiso romano, se dice que los antecedentes remotos de dichas substituciones corresponden al fideicomiso gradual o sucesivo ya practicado por los romanos; el use y trust son figuras jurídicas que se desarrollaron plenamente en Inglaterra y que constituyen un antecedente de nuestro fideicomiso actual, por lo que consideramos de gran importancia incluirlas en el análisis de nuestro estudio; el fideicomiso mexicano a través de la historia presenta una considerable evolución desde su importación e implantación hasta su forma actual, por lo que consideramos necesario analizarlo de esta manera.*

*Las generalidades del fideicomiso se encuentran incluidas en el capítulo segundo, a lo largo de éste, se presenta el estudio de su naturaleza jurídica y de los elementos personales que hacen posible su funcionamiento, así como el marco jurídico que desglosa las diversas normas jurídicas destinadas a regular dicha figura, el comité técnico y el patrimonio del fideicomiso que también forman parte del presente estudio, además de las características que presenta el fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*

*El capítulo tercero tiene por objeto el estudio de las casas de bolsa en el sistema bursátil, misma que se estructura dentro del marco legal de la Ley del Mercado de Valores y la legislación mercantil; se analizan las diversas fuentes del derecho bursátil, así como los usos y prácticas bursátiles y mercantiles; el mercado de valores y los especialistas bursátiles; no menos importantes son las entidades del sistema bursátil al que pertenecen dichas casas de bolsa, y entre las que destacan las institucionales como lo son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su papel de autoridades reguladoras.*

*El cuarto capítulo centra su estudio en las casas de bolsa, la manera en que se estructuran, los procedimientos de constitución, la forma de obtener la autorización para poder operar en el mercado de valores, así como los términos en que el consejo de administración funciona, la manera en que se estructura el capital social, los tipos de operaciones que tienen permitido efectuar, los términos en que deben de prestar sus servicios al público, las prohibiciones y en su caso las sanciones previstas en la ley cuando contravengan alguna disposición, además de otras obligaciones.*

*El panorama que presenta el capítulo quinto de esta tesis, es el que nos permite amalgamar a todos los anteriores capítulos con el contenido del mismo, son características específicas de los fideicomisos que practican las casas de bolsa y que no constituyen una invasión en la función esencial de la banca de depósito, ya que solamente pueden desempeñar fideicomisos relacionados con las operaciones que le son propias, a los que deben de aplicarse las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y las reglas especiales que al respecto emitió el Banco de México y que a lo largo del capítulo son analizadas.*

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

Sumario. 1.1. En el derecho romano.- 1.2. Las substitutiones fideicomisarias.- 1.3. El *use* y *Trust*, en el derecho Anglosajón.- 1.4. El fideicomiso en el derecho mexicano.- 1.4.1. Breve reseña del fideicomiso en México.- 1.4.2. El fideicomiso en la legislación vigente.

### 1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.

Son dos las instituciones que existieron en Roma. Dichas instituciones son: a) La *fiducia* y b) Los fideicomisos testamentarios.<sup>1</sup>

a) La *fiducia* en cuyo concepto se acepta la *mancipatio*, que era una forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del *accipiens* quien la recibía de remancipar. Es decir la *fiducia* romana consistió en una *mancipatio*<sup>2</sup> o una *in iure cessio*, que se acompañaba de un *pactum fiduciae*, por el cual, el *accipiens*, recibía la propiedad del bien transmitido, y a su vez se obligaba frente al *tradens* a retransmitirlo a él o a un tercero, habiéndose realizado los fines.

En la doctrina, algunos autores sostienen que la *fiducia* pertenecía al grupo de los contratos reales, los cuales se perfeccionaban con la entrega de la cosa materia del contrato; tal es el caso del mutuo, del comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca. Se le ha considerado también como una forma primitiva de la prenda o del *comodato*, cuando se realizaba para garantizar una obligación o únicamente para conceder un uso y goce gratuito del bien transmitido, beneficiando a quien lo recibía.

Existieron dos formas de *fiducia*: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*.

<sup>1</sup>.- Villagordo Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso", 2ª edición 1982, editorial Porrúa.

<sup>2</sup>.-" La *mancipatio* es una institución jurídica regulada por el derecho civil y de naturaleza solemne, en virtud de la cual se adquiría la propiedad *quiritaria* de la *res mancipi*" La *mancipatio* es una *imaginaria venditio*.

La fiducia cum creditore sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones pues este tipo de *fiducia* comprendía que el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor mismo que los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, a través del *pactum fiduciae*, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere cumplido el pago de su crédito. Para el caso de que el deudor no cumpliera el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa en beneficio propio o para enajenarla. La propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario en caso de no pagarse la deuda fiduciariamente garantizada, aun cuando el valor fuera mayor al importe de la obligación principal. En tal caso, el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia al deudor como ocurre en el contrato de prenda que es posterior al de *fiducia*.<sup>3</sup>

El fideicomisario solo adquiere un derecho de crédito. Su acción es llevada a Roma delante del pretor, y del presidente en las provincias. Estos magistrados no entregan ninguna fórmula y juzgan ellos mismos el asunto: es una *cognitio* extraordinaria ( Ulpiano, XXV, 12).

La fiducia cum amico, se empleaba para aquella persona que recibía el bien transmitido, y podrá usar y gozar de él gratuitamente en provecho propio; habiéndose realizado tales fines, se tenían que transmitir dichos bienes,<sup>4</sup> como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al *tradens*. La *fiducia cum amico*, se identificaba con el comodato, el cual era un préstamo gratuito y de uso. Tan era así que en la última etapa del derecho romano, cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad ( *mancipatio in iure cessio* ) el empleo de la *fiducia* se fue sustituyendo por el empleo de otros contratos reales que se perfeccionaron, tal es el caso del comodato y la prenda o hipoteca.

Manuel Villagordoa Lozano señala que no obstante que en la última etapa de la vida romana la *fiducia* cayó en desuso, podemos ver en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso,<sup>5</sup> En contraposición a este respecto el Dr. Guillermo Floris Margadant dice que el fideicomiso mexicano, nada tiene que ver con el *fideicomisum* romano, pues en

<sup>3</sup>- Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. Cit., página 2

<sup>4</sup>- En el derecho romano, el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor---después de cumplir---a exigir la retroventa, mediante un *actio fiduciae*. Todos sabían que bajo el *pactum fiduciae*, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía.

<sup>5</sup>- Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. Cit, página 3

este último, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero.<sup>6</sup>

Compartimos la opinión del Dr. Guillermo Floris Margadant, pues la mayoría de los autores consideran que la analogía del fideicomiso, romano con el fideicomiso mexicano, es meramente nominal, ya que el fideicomiso citado en primer término era una institución que servía para superar las limitaciones que en derecho sucesorio, existían para algunas personas.

En el derecho romano, el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por un *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor - después de cumplir - a exigir la retroventa, mediante un *actio fiduciae*. Todos sabían que bajo el *pactum fiduciae*, con su transmisión temporal de propiedad, se subyacía en realidad, una operación de garantía.

b) Los fideicomisos testamentarios que eran 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 de fideicomiso *mortis causa*, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero.<sup>7</sup>

No siempre entregaba el fiduciario de manera inmediata el objeto del fideicomiso, porque bien podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, mismo en el que el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Tal intervalo podía ser limitado por un término resolutorio o por una condición. El fideicomiso se realizaba *verbis precativis*, con absoluta libertad de forma, y encontraba su base en la *bona fides* del fiduciario, esto servía para favorecer *post mortem* a personas que no tenían la *testamenti factio passiva*<sup>8</sup> o para burlar la *Lex Falcidia*.

El maestro Oscar Rabasa señala que los fideicomisos testamentarios fueron por una parte una propensión de los testadores de imponer su voluntad más allá de su vida, respecto de los bienes que transmitían a sus herederos, y por la otra, el deseo de eludir numerosas incapacidades que para heredar por

<sup>6</sup>- Acosta Romero, Miguel. Y Almazan Alaniz, Pablo R. "Tratado Teórico y Práctico del Fideicomiso", 1ª edición, editorial Porrúa, 1997.

<sup>7</sup>- Floris Mardant's, Guillermo. "El Derecho Privado Romano", pag. 501. 7ª edición, editorial Esfinge S.A., 1977.

<sup>8</sup>- La *testamenti factio passiva* se daba en los supuestos en que no se reunieran los requisitos de solemnidad y de forma, los cuales se exigían para la *testamenti factio activa*.

testamento imponían las leyes romanas, y que estas, son las causas principales que según los tratadistas dieron origen al *fideicommissum* en el derecho romano.<sup>9</sup>

Petit Eugéne señala "...que cuando un testador quería favorecer a una persona la cual no tenía la *testamenti factio*, no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el executor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión total o parcial. Es lo que se llama un fideicomiso, a causa de los términos empleados: rogo, Fideicommitto ( Ulpiano XXV, 2 )"<sup>10</sup>

Se dice que el fideicomiso, se utilizaba como una forma de eludir las restricciones del derecho de transmisión testamentaria, debido a las numerosas incapacidades que para heredar por testamento imponían las leyes romanas, ante la incapacidad de los libertos, las municipalidades, los colegios, los pobres, póstumos extraños y personas inciertas, los extranjeros, los habitantes de las provincias desprovistos de la ciudadanía romana, los proscritos, los solteros, los casados sin hijos y las mujeres en general en los casos determinados por la Ley, a quienes les estaba vedado el derecho de heredar en sucesión testamentaria.

Las personas que pretendían beneficiar a un incapacitado con una herencia o legado, instituían a dicho incapacitado como heredero, con la recomendación de entregar la herencia o parte de ella a la persona a quien deseaban favorecer, en forma no de un mandato, sino de una súplica mediante la cual el testador encomendaba a la buena fe de la persona designada como heredera, que restituyera los bienes transmitidos al beneficiario, como el nombre de *fideicommissum* lo que indica *fides* fe o confianza, y *committere*, encomendar.<sup>11</sup>

En sus principios el fideicomiso era la súplica a través de la cual el testador encomendaba a la buena fe de las personas a quien se dirigía el encargo de entregar a otro la herencia o parte de ella, pero como no existía sanción legal ni acción judicial para hacerlo efectivo, adquirió fuerza legal la

<sup>9</sup>- Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano", 2ª edición, editorial Porrúa México 1982, página. 259.

<sup>10</sup>- Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano.", 12ª edición, 2ª reimpresión, editorial Porrúa México 1996, página 579

<sup>11</sup>- Rabasa, Oscar. Ob. Cit. Página. 260.

opinión pública que se imponía para obligar al fiduciario a que cumpliera con su encargo; es en tiempos de Augusto cuando se ordenó, primero, a los cónsules que cuidaran de los fideicomisos, y, después, aparece la figura del *pretor fideicomisario*, con la jurisdicción para ordenar la ejecución de esta clase de mandas testamentarias.

Acontecía posteriormente que los fideicomisos se extinguían por no aceptar la herencia el heredero fiduciario, ya que el encargo que se le encomendaba era gratuito sin ninguna remuneración; entonces apareció el "senadoconsulto pegaciano", a través del cual se concedió al heredero fiduciario el derecho de conservar para sí la cuarta parte de la herencia que autorizaba la Ley Falcidia respecto de los legados; dicha remuneración era aplicada por concepto de participación, con la obligación de restituir los bienes a los fideicomisarios.

Así fue tomando cuerpo y forma el fideicomiso creado por los legisladores y jurisconsultos romanos, a través del cual el testador dejaba la herencia, legados o bienes o parte de estos, al heredero instituido, llamado fiduciario, con el ruego, encargo o mandato de que los entregara o restituyera a un tercero, denominado fideicomisario; y al desarrollarse esta institución, se formaron cinco especies de fideicomisos, mismos que son: 1) puro o simple, 2) condicional, 3) gradual, 4) particular, y 5) universal; que a continuación explicamos:

- 1) Fideicomiso puro o simple: apareció cuando el fideicomisario a quien el heredero fiduciario debía de restituir la herencia no estaba encargado a su vez de transmitirla a un tercero.<sup>12</sup> En tal caso, el testador simplemente nombraba heredero a una persona, a la que le encargaba que restituyera todo o parte de la herencia a un tercero; de modo que los bienes debían ser entregados por un fiduciario al fideicomisario inmediatamente después de la muerte del testador, sin esperar a la del fiduciario; en el concepto de que si el fideicomisario fallecía antes de haber recibido los bienes destinados a él, el fiduciario debía entregarlos a sus herederos.

---

<sup>12</sup>- Esta deficiencia, la subsana el fideicomiso puro o simple cuando aparece y regula como una obligación del fideicomisario, el transmitir a un tercero los bienes dados por el testador, que se considera ya un fideicomiso puro si la entrega de los bienes se fija para día cierto.

2) Fideicomiso condicional; éste dependía de un acontecimiento futuro e incierto,<sup>13</sup> pues se constituía para que tuviera efecto en caso futuro e incierto previsto por el testador como cuando éste instituía por heredero a determinada persona, que si moría sin hijos, se restituyera la herencia a una sola y determinada persona.

3) Fideicomiso gradual o sucesivo; apareció cuando el testador instituía heredero a una persona y le prohibía enajenar los bienes transmitidos, o parte de ellos, para preservarse en la familia, circunstancia en la cual los fideicomisarios sucesivos podían reclamarlos en caso de enajenación o traspaso a terceros extraños. Por ello se conoció a este fideicomiso como conservatorio o familiar. Pero además el testador podía imponer al fideicomisario la obligación de instituir a su vez por heredero suyo, el transmitir los bienes a determinada persona, y en esta forma apareció el fideicomiso gradual, por medio del cual se vinculaban los bienes de la herencia en la misma familia, pasando de un primer heredero fideicomisario a un segundo, de éste a un tercero y así de generación en generación;<sup>14</sup> institución que condujo al estancamiento de la propiedad raíz; Justiniano limitó el derecho del testador a solo cuatro generaciones.<sup>15</sup>

4) Fideicomiso particular o singular, llamado así, porque generalmente involucra al interesado, pues solo se refería a cosas determinadas y especiales, era semejante a un legado particular, el cual sólo podía ser señalado por testamento, aunque hubo diferencias. El fideicomiso gozaba de libertad de forma, mientras el legado sólo constaba por testamento.<sup>16</sup>

5) Fideicomiso universal; éste comprendía toda la herencia, y en este caso el fideicomisario se asemejaba al heredero, puesto que quedaba *in loco heredis*; además el fideicomiso se constituía en forma expresa o tácita según conviniera.

<sup>13</sup>.- Condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento o extinción de la obligación, según señala el código civil para el Distrito Federal en su artículo 1938 "la obligación es condicional, cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto."

<sup>14</sup>.- El sistema del fideicomiso sucesivo o de la sustitución fideicomisaria tuvo su auge durante la época de las monarquías absolutas y de la nobleza, según lo expresa Montesquieu, la perpetuación del patrimonio en una dinastía familiar a través de las sustituciones que era el argumento de la aristocracia.

<sup>15</sup>.- Rabasa, Oscar. Ob. Cit. Página. 262.

<sup>16</sup>.- Floris Margadant's. Gillermo. Ob. Cit, página. 505.

Pero el fideicomiso universal tenía una gran ventaja en comparación al legado universal; aquél podía transmitirse a título universal, éste nunca.<sup>17</sup>

No obstante los antecedentes, desde nuestro punto de vista, coincidimos con el Dr. Acosta Romero, al señalar que el fideicomiso romano no constituye un antecedente del fideicomiso mexicano, pues este último es una derivación del trust anglosajón, adaptado cada día mejor a nuestra legislación.

Cuando el derecho romano se fusiono con los sistemas jurídicos de Europa, el fideicomiso puro y simple de los romanos se convirtió en el régimen de las substituciones fideicomisarias que desvirtuaron su primitiva naturaleza, llevándolo al sistema antieconómico e inconveniente por el estancamiento de la riqueza inmobiliaria detentada en manos de las familias aristocráticas o de las instituciones, como por ejemplo, la iglesia, a quien se conoció de manos muertas, por que al vincularse la propiedad raíz en un numero delimitado de personas, quedaba en realidad fuera del comercio y del intercambio económico.

Es por ello que el fideicomiso puro o simple, que originalmente apareció en el derecho romano y que consistía, en que el testador nombraba heredero con la súplica de que éste al morir el testador o en un día cierto, entregara los bienes de la herencia a la persona o a la que realmente estaban destinados, no presentaba inconveniente de carácter moral, económico o jurídico; pero cuando el fideicomiso puro u ordinario se convirtió más tarde en gradual, conservatorio, familiar sucesivo y perpetuo, adquirió las formas de las llamadas substituciones fideicomisarias.

## 1.2.- LAS SUBSTITUCIONES FIDEICOMISARIAS EN LA EDAD MEDIA.

Es en el derecho anglosajón donde se desarrolló plenamente esta figura jurídica, que tiene sus orígenes y antecedentes más remotos en el derecho romano, en el fideicomiso gradual o sucesivo.

El sistema del fideicomisario sucesivo o el de la substitución fideicomisaria, tuvo su auge durante la época de las monarquías absolutas y de la nobleza, pues la perpetuación del patrimonio se dejaba en manos de ciertas familias, bajo el amparo de que las substituciones se consolidaban en la aristocracia, la cual era la base de la monarquía, pues las leyes aseguraban el sostenimiento de la nobleza en beneficio de ésta, y para lograrlo nada mejor que

<sup>17</sup>.- Ibidem, página. 505.

las substituciones como una prerrogativa de la nobleza misma, a través de las que se podía conservar los bienes en el patrimonio de las familias, que servían como base a las castas nobles.

Las substituciones y bienes substituidos solo predominaron en la jurisprudencia francesa del antiguo régimen. Pero ya en la revolución francesa, se modifican hasta desaparecer la organización feudal y los privilegios de la nobleza, y cuando nacen los nuevos principios de la economía política se advierte que la vinculación de los bienes con algunas familias, retiran del comercio a la riqueza inmobiliaria, obstruye el desarrollo de la agricultura, y daña también el de las industrias, creando un estado de miseria. Como consecuencia de esto, el sistema de las substituciones fideicomisarias queda abolido, desapareciendo también los mayorazgos, la amortización eclesiástica, los censos irredimibles, los fideicomisos y usufructos sucesivos, las transmisiones testamentarias con prohibición de enajenar y, en suma, todos aquellos actos o disposiciones que dejaban a la propiedad territorial fuera del comercio y del libre cambio.

Es evidente que estas substituciones estaban en pugna con los principios de la economía política, con los de la justicia y la moral. Pues tales substituciones, no solo son el ejercicio de un derecho privado sino implican la ruptura del derecho de uso y disposición de un bien inmueble, es decir, del derecho de propiedad.

Debe distinguirse lo que es el fideicomiso y las substituciones fideicomisarias, pues son instituciones distintas, a pesar de que algunas legislaciones y de que jurisprudencias de nota las han confundido, como si se tratará de la misma institución jurídica; pero, en realidad, la substitución pertenece a una clase de fideicomisos. Ellos son los graduales o sucesivos.

El Maestro Rabasa dice: “.. en el fideicomiso puro y absoluto el testador dejaba a otra persona, instituida heredero, la herencia, con encargo de entregarla toda, o parte de ella, a un tercero, a la muerte del testador o en un día cierto y determinado; en tanto que cuando el testador, además, señalaba herederos substitutos<sup>18</sup> que debían suceder en la herencia gradualmente al ir muriendo cada uno de ellos, el fideicomiso pierde su naturaleza original propia, para convertirse en un medio de vinculación de la propiedad.”<sup>19</sup>

<sup>18</sup> .- Es en el derecho romano donde aparece la substitución porque si el heredero instituido no llegaba a heredar en verdad, entonces quedaba sin efecto todo lo contenido en el testamento. Para evitar este fin se nombraba a otros herederos que substituirían al primero ya instituido para que en caso de que este no llegará a ser heredero en realidad, los substitutos lo sucediesen en la herencia.

<sup>19</sup> Rabasa, Oscar. Ob. Cit, página 263

Son seis las especies de substituciones que existieron: 1) vulgar, 2) pupilar, 3)ejemplar, 4) compendiosa, 5) recíproca, y 6) fideicomisaria.

- 1) Substitución vulgar; es aquella que hacía el testador en favor de cualquier persona para el caso de que el heredero instituido no pudiera o no quisiera ser heredero.
- 2) Substitución pupilar; aparece ante la necesidad de asegurar a los hijos menores de la avaricia de sus parientes, y operaba designando a un heredero para que a su vez este heredaría al pupilo que por no haber llegado a la pubertad no podía ser designado en el testamento.
- 3) Substitución ejemplar; consistía en el hecho de que los ascendientes nombraran herederos a sus hijos, en caso de que éstos estuvieran en estado de demencia, caso en el cual, si fallecía el hijo aun siendo demente, los substitutos heredaban los bienes.
- 4) Substitución compendiosa; era tan abierta que implicaba a todas las demás substituciones, pues comprendía a cualesquier heredero sin importar las edades de ellos, así como todos los bienes.
- 5) Substitución recíproca es a través de ella que el testador habiendo instituido dos o más herederos, los substituía mutuamente los unos con los otros, de forma que por renuncia o muerte de cualquiera de ellos heredaba el otro.
- 6) Substitución fideicomisaria, en esta se empleaba la institución del fideicomiso, en virtud de que el encargo quedaba confiado a la buena fe del fiduciario; pero el testador no se limitaba a dejar a otro la herencia o parte de ella, para que éste simplemente la entregara al tercero beneficiario, sino que nombraba al primer heredero para que éste disfrutara de los bienes durante su vida, y a su muerte los transmitiera a otra persona designada por el mismo testador; este segundo a un tercero y así sucesiva y gradualmente.

Desde 1792 por decreto especial de la asamblea legislativa, fueron prohibidos en Francia los fideicomisos graduales o substituciones fideicomisarias, que tendieron a la vinculación de la propiedad raiz.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup>.- Véase a Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano", página. 265.

Con Napoleón aparecen nuevamente los mayorazgos y las substituciones fideicomisarias, pues éste pretendió crear su propia casta de nobleza; pero dichas substituciones quedaron abolidas en 1849, por una disposición expresa de la legislación francesa. A partir de entonces fueron eliminándose en todas las legislaciones de todo el mundo.

Los fideicomisos graduales o sucesivos también conocidos como substituciones fideicomisarias se encontraban vinculados con el régimen feudal y aristocrático de la monarquía borbónica, al caer esta desaparecieron.

Al respecto señala Villagordoa Lozano, que la institución del fideicomiso, paso a los regímenes que tomaron sus bases en el derecho romano, donde se le conoció con el nombre de substituciones fideicomisarias. Estas substituciones fideicomisarias llegaron a tener un auge sorprendente, hasta el Código de Napoleón que las vino a prohibir, porque concentraron grandes riquezas en unas cuantas manos. En el México independiente como trataremos más adelante, dichas instituciones no tuvieron vigencia porque se prohibieron a un antes de nuestro Código Civil de 1870.<sup>21</sup> Pero independientemente de estos hechos las substituciones fideicomisarias al igual que el fideicomiso solo guardan analogía nominal con el fideicomiso mexicano.

El Código Civil español no empleaba en ningún lado el nombre de fideicomiso; sin embargo permitía las substituciones fideicomisarias en su artículo 781, limitándolas al segundo grado.

El Código Civil italiano prohibió en su artículo 889 cualquier disposición por la que se gravara al heredero o legatario con la obligación de conservar o restituir los bienes a un tercero, lo que constituye una substitución fideicomisaria.

El Código francés no empleaba el término fideicomiso; es en 1865 cuando aparecen disposiciones transitorias, las cuales fueron simultáneas a las del Código italiano y solo lograron confundir al fideicomiso en su forma pura y simple, con las substituciones fideicomisarias.

Hay al respecto una discrepancia entre los juristas italianos y los franceses, al señalar los primeros que existe fideicomiso en una substitución fideicomisaria cuando se establece en ella el orden sucesivo. Por el contrario los tratadistas del código francés, como Larousse y Laurent, diferencian al fideicomiso clásico de la institución fideicomisaria, sosteniendo que el Código

---

<sup>21</sup> Villagordoa Lozano, Manuel. Ob. Cit.

Civil admite el primero y prohíbe la segunda, mientras el fideicomiso, sea puro, a término, o aun condicional.

Así por ejemplo, si un testador lega a una persona un fundo con la obligación de restituirlo a otra, al morir el causante de la herencia, hay un fideicomiso lícito y no una substitución fideicomisaria ilegal, ya que en tal caso el bien se transmite a una persona simplemente para que lo entregue a otra a la muerte del testador, en un día cierto, o cumplida la condición, y no para que se quede con tal bien como dueño y lo transmita a su muerte a otro heredero designado; por lo que no hay orden sucesivo resultante de una doble transmisión, sino que el segundo instituido hereda el bien a la muerte del autor de la sucesión, en un día cierto o bien al cumplirse una condición determinada.<sup>22</sup>

La ley prohíbe la substitución fideicomisaria, si él termino fijado para la entrega es la muerte del heredero, pues entonces tal disposición no tendría el carácter de un legado bajo condición suspensiva, sino el de una verdadera substitución.

En Guatemala, Honduras, Costa Rica y Panamá, los fideicomisos y las substituciones fideicomisarias están estrictamente prohibidos en sus códigos civiles; sin embargo, Panamá ya empieza a reconocer la eficacia del fideicomiso. Por lo que hace a los países de Sudamérica, Argentina prohíbe las substituciones fideicomisarias, en cambio Perú admite la substitución vulgar, pupilar y ejemplar, pero niega validez a la institución de herederos fideicomisarios.

El Código chileno, adoptado en Colombia y en Ecuador, en su título octavo, libro II, de las limitaciones del dominio y de la propiedad fiduciaria, conserva y regula el fideicomiso, aun cuando lo confunde con la substitución fideicomisaria.

En México hasta 1870 se admite la substitución vulgar, la pupilar y la ejemplar considerando principalmente al fideicomiso sucesivo o substitución fideicomisaria. Es en ese mismo año de 1870 al redactarse el Código Civil fueron tomadas en cuenta las substituciones vulgar, pupilar y ejemplar, y en cambio quedó estrictamente prohibida la substitución fideicomisaria, pues se considero que proporcionaba medios para infringir las leyes, y especialmente porque trae consigo el estancamiento de los capitales y bienes gravados en esa forma.

---

<sup>22</sup> Rabasa, Oscar. Ob. cit página. 266.

Dice Rabasa, que el código de 1870 permitió la substitución vulgar, en virtud de la cual el testador podía substituir una o más personas es decir al heredero o a quienes se instituyeron, para el caso de que murieran antes que él, o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia; dejó la pupilar, de manera que a los varones mayores de 14 años y a las mujeres menores de 12 el padre o el ascendiente bajo cuya potestad se hallaren les podía nombrar substituto, para el caso de que fallecieran antes de la edad referida, y autorizaba también la ejemplar, para que el ascendiente pudiera nombrar substituto al descendiente mayor de edad que, conforme al derecho, hubiere sido declarado incapaz por enajenación mental.<sup>23</sup>

Solo se establecieron dos salvedades, en el sentido de que no se reputaba fideicomisaria la disposición donde el testador dejaba la propiedad de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario o usufructuario quedara obligado a transferir a su muerte la propiedad o usufructo a un tercero, y el padre podía dejar una parte o todos sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere, en cuyo caso se consideraba al heredero usufructuario.<sup>24</sup>

En el Código Civil de 1928, sé prohíben de un modo expreso las substituciones fideicomisarias, con excepción de la substitución vulgar, mismas que fueron reconocidas por nuestros códigos anteriores, la substitución vulgar dispone que solo el testador puede substituir a una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran, que no quieran o no puedan aceptar la herencia.

El Código Civil de 1928 conserva las dos salvedades del Código de 1870, las cuales fueron citadas con anterioridad, además, aun cuando el Código dispone que es lícito constituir el usufructo en favor de una o varias personas, impone limitaciones para evitar que por este medio se vincule la propiedad sujeta a usufructo en determinadas personas de que si constituye sucesivamente el usufructo tendrá lugar en favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario.

---

<sup>23</sup>.- Ibidem, pag 269.

<sup>24</sup>.- Idem.

La legislación mexicana, al suprimir las vinculaciones de la propiedad raíz no prohibió el fideicomiso romano simple o puro, porque ni siquiera se advierte en su texto la palabra fideicomiso; lo que claramente prohíbe son las substituciones fideicomisarias en general, exceptuando la vulgar.

El fideicomiso, sea puro, sea a término, sea aun condicional, por medio del cual un testador deja a una persona la herencia o parte de ella para que se la entregue a otra a la muerte del mismo testador, o después de ella en un día cierto o bajo condición, es una institución subsistente conforme al derecho mexicano, siempre y cuando la transmisión de los bienes al fideicomisario no dependa de la muerte de la persona encargada de entregarlos, ni se imponga al propio fideicomisario la carga de restituirlos a su muerte a un segundo heredero instituido, pues habiendo orden sucesivo ya no se trata del fideicomiso ordinario, sino de la vinculación de la propiedad a través de las instituciones fideicomisarias que están prohibidas.<sup>25</sup>

Reiteramos la idea de que el fideicomiso romano estaba vinculado con las disposiciones testamentarias y con los bienes de una herencia, y la legislación mexicana tuvo que traer a México la institución del trust (con su predecesor el "use" o fideicomiso angloamericano); importación que tuvo lugar en 1924 con la creación de los bancos de fideicomiso y la Ley promulgada en ese año, que tuvo vigencia efímera, puesto que quedó incorporada en la Ley de Instituciones de Crédito de 1926.

### 1.3.- "EL USE Y TRUST EN EL DERECHO ANGLOSAJON"

El Dr. Miguel Acosta al referirse al "use" dice: El trust es sucesor histórico de otra institución inglesa aún más antigua que es él "use" (uso), tal como lo sostienen los autores modernos.<sup>26</sup> Y continua citando.

George Gleason Borget sostiene que los "uses" fueron creados tomando el *Treuhand* o *Salman* alemán, y no el fideicomiso romano, como muchos afirman.<sup>27</sup>

Es en Inglaterra donde empieza la practica de que el propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada " *Feoffe to use* "

<sup>25</sup> - Ibidem. Página. 270.

<sup>26</sup> - Antiguos comentadores del Derecho Inglés, como Bacon, y otros de época reciente, como Digby, han creído que el trust anglosajón proviene del fideicomiso romano; pero en vista de sus orígenes históricos y de su naturaleza jurídica, la verdad es que, y así lo sostienen los autores moderno, el trust es sucesor histórico de otra institución inglesa aún más antigua: El "uso" (use). Véase a Rabasa Oscar . Ob. cit. Pag. 270.

<sup>27</sup> - Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit. página. 4.

(sujeto del derecho de uso), con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercer persona "*cestui que use*" (el que tiene el uso de la cosa), a quien el autor del uso quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario con respecto al mismo bien.

A través de esta operación, el usuario recibía el dominio total de la cosa o el título de propietario; pero no para que él la aprovechara en su propio beneficio, sino con el encargo confiado a su buena fe, de lo que poseyera para uso exclusivo del "*cestui que use*".

Oscar Rabasa coincide con la opinión del Dr. Miguel Acosta, al señalar que "... es en Inglaterra donde empezó la practica de que el propietario de una tierra traspasara el dominio de ella a otra persona denominada "*feoffe to use*", con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona llamada "*cestui que use*" a quien el autor del "uso" quería favorecer, tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario con respecto al mismo bien. Mediante esta operación, el cesionario recibía el dominio en la cosa a título de propietario en derecho; pero no para que él la aprovechara en su propio beneficio, sino con el encargo, confiado a su buena fe, de que lo poseyera para "uso" exclusivo del "*cestui que use*" aquel en cuyo favor se constituía el uso y aprovechamiento absolutos del inmueble traspasado."<sup>28</sup>

A pesar de ser inexacto el origen primitivo del "*use*", se sabe que se hizo condicionar la enajenación de la tierra a un "*use*", *trust* o *confidence* ("uso", "fideicomiso", o "confianza"), según los términos sacramentales primitivamente empleados para constituir esta modalidad.

Sin embargo puede afirmarse que fue un instrumento ideado por el pueblo, que servía para defenderse de las injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre los vasallos, y también para burlar el régimen imperante en esa época.

Se dice que el uso, fue la respuesta al injusto sistema feudal y esto marca la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, con el mayorazgo y con las capellanías, pues él *use* fue una defensa del pueblo contra los señores feudales, un instrumento que tenía muchas finalidades, pues entre estas, se utilizaba para *emancipar* a los esclavos, en ventas formales hechas por un Lord

<sup>28</sup> .. Véase a Rabasa, Oscar. Ob. Cit, página 271.

a una tercera persona mediante él *use* y el *trust* para emancipar al siervo o esclavo en épocas de los siglos XII y XIII.

Solo por mencionar, esta institución en su nacimiento y desarrollo comprende diversas etapas las cuales son:

1ª El "uso" antes de la Ley sobre usos de 1527. 2ª La ley de usos. 3ª Los efectos de esta Ley. 4ª El *trust* moderno.

Es conveniente señalar, que algunos historiadores afirman que el origen del "*use*", fue una practica utilizada por las corporaciones eclesiásticas de Inglaterra, pues así eludían las restricciones de las Leyes de Manos Muertas que se imponía a la Iglesia, en lo concerniente a la propiedad.

En las organizaciones religiosas no se poseían tierras, porque estaba prohibido por el *Statute of Mortmains* (estatuto de manos muertas). A pesar de esta prohibición, existían algunas personas caritativas que queriendo donar sus tierras a la Iglesia lo hacían a través del "*use*", y de esta forma la orden religiosa, tenía los beneficios de dichas tierras.

Los grupos religiosos fueron los primeros en utilizar él "*use*" extensivamente y de forma tal que en la Inglaterra medieval, resulto muy popular como medio de defensa; pues se dice que en tiempos de Enrique V (1413-1422), los "*uses*" fueron la regla más que la excepción para ser dueño de la tierra en Inglaterra.

La utilización del "*use*" trajo como consecuencia también el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocida con el nombre de Sistema de Justicia de Equidad.

Es importante señalar, que los derechos que se asignaban al beneficiario del "*use*", denominado "*cestui que use*" no eran protegidos ni regulados por la ley común británica, reconocida como "*Common Law*", toda vez que había ocasiones, en que nadie reconocía los derechos de los beneficiarios al uso de los bienes afectados por esta figura; así los jueces solo reconocían al titular del "*use*", por lo que apareció una nueva jurisdicción, encomendando su aplicación al canciller Rey, quién administraba justicia con independencia del "*common law*" que a final de cuentas acabó por regular a la institución del "*use*" y posteriormente al *trust*. Fue así que se crearon los Tribunales de Equidad (*court of chancery*), los cuales se encargaban de aplicar la rama jurídica separada del "*common law*" llamada "*Equity*".

Los “uses” tuvieron un desarrollo enorme en 1534, pero los inconvenientes de esta figura que representaba al Rey y a los terratenientes del país, sobre todos sus privilegios ganados en el régimen feudal, motivo al parlamento Inglés a expedir en épocas de Enrique VIII, la “Ley Sobre Usos”, la cual disponía:

“La persona que gozara del uso sería considerada en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, dando como resultado que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, produciría el efecto jurídico de transmitir la propiedad tanto conforme al *common law* como conforme al *Equity law* para con el beneficiario del uso, por lo que se eliminaba al intermediario o al *feoffe to usee*.”<sup>29</sup>

El “use” y “trust” crean un doble tipo de dominio, propiedad o patrimonio inherente al derecho angloamericano, uno es el legal reconocido por la Ley común estricta (*common law*) que pasa al cesionario nominal (*feoffe to use*), llamado ahora *trustee*, a quien en español llamamos fiduciario, y el beneficioso o equitativo, llamado en Inglés *beneficial* o *equitable*, impuesto al principio como un deber de conciencia y posteriormente como una institución sancionada por el derecho de equidad (*equity*), que se constituye a favor de un tercero ( *cestui que use* ), actualmente *cestui que trust* a quien en español se le llama fideicomisario. Coexisten simultáneamente, dos propietarios y dos dominios respecto de una misma cosa; y esto sólo es posible en el derecho angloamericano, pues tal derecho comprende un cuerpo de normas conocidas bajo el nombre de *common law*, y otro grupo de normas llamadas *Equity*, derecho-equidad. Las primeras aplicadas por los Tribunales de Of Chancery, actualmente llamados Tribunales de Equidad.

Se dice que en el sistema de los romanos, antes de las reformas hechas por Justiniano, una cosa también podía tener dos dueños a la vez; el propietario en derecho, a título de *dominus ex jure civili* o *ex jure Quiritum*, que tenía la facultad de disponer de la cosa, podía transmitir a otro un derecho útil o provechoso (*beneficial*) en ella, sin afectar su propio derecho de dominio, tal es el caso del dueño de una “*res mancipi*” que la vendía a otro, y para la consumación del acto tenía que darse el requisito del *mancipatio* (los formalismos en la entrega), caso en el que el vendedor retenía el título de dominio; pero el comprador pasaba un derecho de propiedad “beneficioso” por virtud del cual este último podía ejercitar verdaderas facultades de dueño, sin embargo en la institución del “use” Inglés, el tercer beneficiario adquiría en realidad un derecho sobre la misma cosa, que sino lo reconocía la Ley escrita, lo hacía el derecho-equidad el cual pertenecía al derecho Inglés.

<sup>29</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit, página. 7.

Aún cuando la institución del “use” tenga cierta analogía con el usufructo, en el cual se puede usar y gozar temporalmente de un derecho que pertenece a otro, sobre una cosa, este no podrá disponer de dicha cosa, sino sólo para su uso, pero entre el propietario y el usufructuario no existe vínculo recíproco, como en la institución del “use” Inglés, por virtud del cual el primero debe de tener la cosa para beneficio y a disposición del segundo, pues cada cual ejerce un derecho propio y distinto.

“En consecuencia los “usos” se creaban por voluntad expresa de las partes o por ministerio de la Ley, o sea el derecho-equidad, según que se establecieron por traslación de dominio verificada en cualquiera de las formas reconocidas por el *common law* ya mencionadas, o que “resultaran” jurídicamente de cualquier acto en la forma y manera ya indicadas. Pero además los usos podían instituirse o transmitirse también por testamento. Así que cuando se creaba por cualquiera de estos métodos el derecho denominado “uso” a favor del fideicomisario, ese derecho podía ser enajenado a terceros, formalmente o sin ninguna de las solemnidades prescritas por la Ley escrita, esto es, por actos o palabras que mostraran la intención del otorgante al respecto.”<sup>30</sup>

En 1534, aparece la “Ley Sobre Usos”, misma que disponía que quien gozara de un uso, sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho. Pues siempre que una persona poseyera un bien raíz a título de propietario, pero sujeto a uso de otra, la propiedad absoluta en derecho ya no estaría a nombre de esa primera persona, sino que pasaría íntegramente a la segunda.

El resultado de esta Ley, fue de que todo traspaso de un bien raíz a determinada persona para uso de otra, tenía el efecto jurídico de transmitir la propiedad, tanto la llamada “legal” como la “equitativa” directamente al beneficiario del uso, eliminando al intermediario o interpósita persona. Esta consecuencia inmediata de la Ley se llamaba “ejecutar el uso” es decir, darle efectos legales de plena propiedad, y durante algún tiempo impidió la existencia de los dos propietarios y de las dos especies de propiedad, la “legal” y la “equitativa”, respectivamente, en la misma cosa, que caracterizaba a dicha institución.<sup>31</sup>

Cuando la Ley Sobre Usos surtía sus efectos, su fuerza legal se agotaba y, por consiguiente, cuando una persona traspasaba el dominio a otra, es decir, a

<sup>30</sup>. - Véase a Rabasa, Oscar. Ob. Cit. Página. 282

<sup>31</sup>. - Ibidem

una segunda, solo era, a) para “uso de una tercera”, b) para “uso de una cuarta”, y la Ley “ejecutaba” o daba efecto legal al primer “uso” instituido, convirtiendo a la tercera persona en el propietario “de pleno derecho”, y el segundo “uso” ningún efecto producía ya, conforme al criterio del *common law* y los tribunales que lo aplicaban. De donde surgió que un “uso” no podía limitar a otro uso, siendo nulo en lo absoluto el constituido en segundo lugar.

Señala el maestro Rabasa que si los tribunales del *common law* se negaban a reconocer el segundo “uso” instituido, en cambio, sus rivales los jueces de “equidad”, le daban pleno efecto, desde el punto de vista de su propia jurisprudencia, estableciendo que si bien la persona favorecida con el primer “uso” era el propietario “legal”, la beneficiada con el segundo seguía siendo, como antaño, el dueño en “equidad”. Y de esta manera se restableció la vieja institución abolida, con la denominación del trust, y la dualidad de dominios - el legal, regido por el *common law* y el “equitativo”, sostenido por la equidad - que la Ley Sobre Usos se propuso extinguir; lo cual no solo realizó, sino que produjo el extraordinario efecto contrario de sentar la base legal para que esta institución típica del derecho angloamericano se consolidara permanentemente.

Sin lugar a dudas la Ley Sobre Usos sólo se refería en su texto a derechos reales como son los contenidos en los bienes inmuebles, sin embargo, esto no afectó a los “usos” constituidos sobre los bienes muebles, porque esta terminología jurídica, depurada y corregida por la legislación moderna, quedó consagrada definitivamente en el derecho angloamericano. Es así como se conocen los orígenes del trust moderno, en cuyos países es aplicado a través del sistema de *common law*, que en español se le conoce como fideicomiso a falta de un nombre más exacto, bajo cuya fórmula se encuentra una gran parte de la riqueza nacional detentada.

### 1.3. EL TRUST

Esta figura jurídica de origen anglosajón, cuyas disposiciones se encuentran contenidas en el sistema del *common law*, ha tenido una gran evolución desde sus orígenes, con el “use” hasta nuestros días, pero para entenderla mejor es necesario analizar su concepto.

## Concepto de Trust:

Villagordoa Lozano<sup>32</sup> cita a Jorge Serrano Trasviña que al respecto transcribe la definición del Restatement of the law of trust, diciendo, “ *un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (Trustee) está obligada en Derecho Equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (Cestui que Trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el Trust (Settlor).* ”

Por lo que respecta a la relación de los elementos fiduciarios, el beneficiario está obligado a depositar su entera confianza en el *trustee* (fiduciario) debido a la relación tan estrecha e íntima que une a ambas partes y por que el segundo tiene gran influencia y control sobre los bienes e intereses del primero. Por lo que toca al carácter personal de la relación fiduciaria, el *Restatement* asienta que el fiduciario generalmente no puede delegar a otra persona su obligación de ejecutar y lograr el fin que se le encomendó al constituir el *trust*; con lo que se muestra que si el *trustee* fue señalado en virtud de la confianza que se supone entre las partes tiene la obligación de desempeñar el cargo.

Sin embargo autores anglosajones llaman “relaciones fiduciarias” a la figura jurídica que en derecho romano conocemos como *intuitu personae*, que también supone confianza entre las partes, pero que se encuentra específicamente regulada en el sistema jurídico mexicano.

Existe una corriente en la doctrina que sostiene que el *trust* consiste en separar de una persona llamada *settlor*, determinados bienes (Inmuebles, muebles, créditos, etc.) de su patrimonio y confiarlos a otra persona llamada *trustee*, para que haga de ellos un uso prescrito, a favor de un tercero llamado *cestui que trust o beneficiat*. Un elemento esencial del *trust*, sin lugar a dudas es la confianza que el *settlor* deposita en otra persona denominada *trustee*, pues se deduce que de no existir éste, tampoco existiría el *trust*.

## Sujetos que intervienen en el trust.

Son tres los sujetos que intervienen en el *trust*; en primer lugar el *settlor* o fideicomitente, quien es el creador del *trust* expreso, y como tal se le reconoce como creador o *trustor*, pero generalmente desaparece esta persona una vez

<sup>32</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. Cit. página. 17.

constituido el *trust*, a no ser que se reserve el derecho de revocarlo, enmendarlo o alterarlo.<sup>33</sup>

Puede ser que se reserve el derecho de dirigir al *trustee* en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que a su juicio lo precisen, y entonces no desaparece entre tanto no termine la responsabilidad adquirida.

El carácter de *settlor* lo tiene cualquier persona con capacidad para hacer testamento, de gozar y ejercitar los derechos patrimoniales que tenga y de los que pueda disponer.

En segundo lugar encontramos al *trustee* que en nuestra legislación toma el nombre de fiduciario; quien se convierte en el titular de los derechos y bienes que se le fideicomiten. El *trustee* requiere tener capacidad de goce y ejercicio, es decir la aptitud de ser titular de los bienes y derechos que constituyen su materia, porque de no tener dicha capacidad, un tribunal de equidad deberá de proceder a la remoción del *trustee* designado, por carecer de capacidad de ejercicio, para poder evitar de esta forma los daños que se le ocasionarían a los beneficiarios del *trust* (*cestui que trust*).

Es muy usual que en el *trust*, el *settlor* nombre a cualquier persona para que desempeñe el cargo de *trustee*, tal es el caso de un niño, un incapaz, un insolvente o extranjero,<sup>34</sup> pues en el derecho Ingles no hay restricción alguna para que cualquier persona con capacidad jurídica de goce (que toda persona tiene por el solo hecho de serlo) desempeñe el cargo, no así en el derecho mexicano; en el que se exige para poder ser fiduciario no solo ser capaz sino estar autorizado y reconocido por la ley, tal es el caso de las instituciones de crédito, y en fideicomisos especiales las sociedades mutualistas de seguros, de fianzas, y casas de bolsa, las que expresamente están autorizadas en sus respectivas leyes.

En cuanto al fiduciario o *trustee* la legislación estadounidense tiende a profesionalizar dicha actividad; su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria. En Inglaterra el *trustee* individual no recibe compensación por su trabajo, pero en Estados Unidos si recibe compensación, por lo que se ha originado la creación de "*trust companies*" y

<sup>33</sup> La legislación mexicana en La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo. 357 frc., VI contempla la posibilidad de que el fideicomitente se reserve el derecho de revocar el fideicomiso siempre que conste por escrito al momento de constituir el fideicomiso.

<sup>34</sup> Véase a Villagordoa Lozano, Manuel. Ob. Cit., pag. 20.

bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

En tercer lugar encontramos la figura de *cestui que trust* a quien se le conoce como fideicomisario; sin este elemento personal no tendría razón de existir el *trust* porque fundamentalmente es creado pensando en el beneficio que va recibir el fideicomisario.

De lo anterior se colige que el derecho que pertenece al *cestui que trust*, es la parte médular de la institución del derecho angloamericano, pues su creación obedece al propósito de erigir el interés constituido a favor del beneficiario en un derecho autentico y proveer los medios para hacerlo efectivo.<sup>35</sup>

En la legislación mexicana la omisión de este elemento personal del fideicomisario; no representa impedimento para que el fideicomiso se pueda constituir aun así, es un elemento personal necesario del fideicomiso, ya que el beneficio de este, a favor del fideicomisario aun no mencionado nominalmente recibe el beneficio del fideicomiso.

El Dr. Miguel Acosta señala "pueden coincidir en una misma persona los caracteres de *settlor* y *cestui* o *settlor* y *trustee*; cuando formalmente se crea un patrimonio propio del *trust*; no así las calidades de *trustee* y *cestui* dentro del mismo *trust*, salvo que se trate de un grupo de personas en donde los derechos a las mismas sean esenciales y recíprocamente diferentes."<sup>36</sup>

El *trust* al momento de constituirse, puede prescindir del elemento personal (*trustee*), es decir, del fiduciario, pues la omisión que el *settlor* haga al respecto no implica la invalidez del *trust* porque un tribunal de equidad puede suplir esta deficiencia, basándose en el principio de que "la equidad no permitirá que un *trust* se frustre por falta de *trustee*"<sup>37</sup>

Hay una particularidad en el *trust*, cuando coinciden los caracteres de *settlor* y *trustee*, el *settlor* se nombra así mismo *trustee*, teniendo en consideración que goza de capacidad suficiente para transmitir los bienes o derechos materia del *trust*, a un tercero. En tal situación no hay transmisión de bienes o derechos sino únicamente la separación de estos dentro del patrimonio personal del *settlor trustee*, al crearse el patrimonio propio del *trust*<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Véase a Rabasa, Oscar. Ob. Cit., página.340.

<sup>36</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit., página. 13.

<sup>37</sup> Véase a Villagordoa Lozano, Manuel. Ob.Cit., página 21.

<sup>38</sup> Véase a Serrano Trasviña, Jorge. "Aportación al Fideicomiso", edit. Porrúa Mexico 1950 pag.98.

El *trust* puede extinguirse por cualesquiera de las siguientes causas:

- 1) Por cesión del título legal del *trustee* al *cestui*.
- 2) Por cesión hecha por el *trustee* y por el *cestui* a un tercero.
- 3) Por liberación del *cestui* al *trustee*.
- 4) Por el *cestui* que hereda el título legal del *trustee* o el *trustee* hereda el interés en equidad del *cestui*.
- 5) Por revocación.

#### 1.4.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO

En una breve explicación del fideicomiso mexicano, y de su evolución, el Dr. Miguel Acosta dice "...al adaptarse a nuestro medio surge con caracteres distintivos que lo hacen adquirir su propia carta de ciudadanía mexicana,"<sup>39</sup>

Esta afirmación hecha por el jurista mexicano, tuvo en consideración que el fideicomiso encontró algunas características mas propias para desarrollar un funcionamiento que se adecua a las necesidades de nuestra vida cotidiana, que el propio *trust* anglosajón que sirvió como base para que el legislador mexicano se inspirara en la creación de normas jurídicas que garantizaran dicho funcionamiento.

Algunos autores señalan que el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso, lo encontramos en Roma, pero enfatizamos que desde nuestro punto de vista esto no es cierto, porque como ya dijimos anteriormente la analogía que guarda el fideicomiso romano con el nuestro, es meramente nominal.

Una corriente de juristas coincide en señalar que el antecedente del fideicomiso mexicano lo encontramos en el *trust* que surgió en el año de 1905, destinado a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias. Hemos de decir que el *trust*, denominado *trust deed*, fue constituido en el extranjero para que surtiera sus efectos en México, aplicándose con ello las disposiciones del código civil de 1884 y complementando su regulación la ley de ferrocarriles de 1899.

---

<sup>39</sup> Ibidem. pag. 18

Es importante señalar que el primer antecedente formal del fideicomiso ya en México es de carácter teórico, se trata del proyecto llamado Limantour desarrollado en el año de 1905, siendo secretario de hacienda de esa época el Sr. José Y Limantour lo envía al Congreso de la Unión como una iniciativa de ley, la cual no fue aprobada. El Dr. Miguel Acosta dice " , su autor fue el licenciado Jorge Vera Estañol, según afirmación del licenciado Pablo Macedo.<sup>40</sup>

Un segundo proyecto surge en el año de 1924 en la Primera Convención Bancaria celebrada en el mes de febrero, dicho proyecto fue creado por Don Enrique C Creel, mismo que se conoce como "Proyecto Creel" del que se sabe introdujo el termino "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro."

En el mismo año se dicta la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que, incluía a los "bancos de fideicomiso". Se explicaba en un informe de la Secretaria de Hacienda al Congreso de la Unión que esta ley, en el fondo, seguía a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que llenaba espacios vacíos, ya que ésta carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos o casas bancarias que no cupieran dentro de los rígidos moldes legales. Agregaba que la Ley denominaba " bancos de fideicomiso" a los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían.<sup>41</sup>

Otro antecedente de carácter doctrinal, a la Ley de 1926, es el "Proyecto Vera Estañol" su autor ya había intervenido en el proyecto Limantour. A este documento se le conoce como "Proyecto de la Ley de Compañías Fiduciarias y de Ahorro" este proyecto fue formulado con base en las instituciones fiduciarias norteamericanas y en el proyecto del jurista panameño Ricardo Alfaro.

El 30 de junio de 1926, aparece la Ley de Bancos de Fideicomiso la cual define al fideicomiso en su artículo 6 en los siguientes términos: "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." Esta Ley Fue abrogada dos meses después (31 de agosto del mismo año), por la Ley General

<sup>40</sup> Miguel Acosta Romero Ob. Cit., pag. 19.

<sup>41</sup> Sic. Véase a Rodolfo Batiza, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", 2ª edición 1985, editorial. Porrúa , México, Pag. 17.

de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que no incluyo a los bancos de fideicomiso.

La Ley de 1926, a su vez quedo abrogada por Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de junio de 1932, al respecto Rodolfo Batiza comenta, "En la exposición de motivos indicaba que la Ley de 1926, ya desde 1924 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso, que podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país.," sin embargo dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba vaguedad de conceptos en torno de ella, dejando pendiente la definición de la institución.

El 27 de agosto de 1932, se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 346, define el fideicomiso de una forma muy distinta, definición que más adelante transcribimos.

Sin embargo nuestro trabajo no estaría completo sin hacer referencia a las leyes bancarias que fueron promulgadas en 1932 y después de este año, hasta llegar a la Ley de Instituciones de Crédito de 18 de julio de 1990; Ley conforme a la cual el ejercicio de la banca y del crédito esta reservado a la banca de desarrollo, que son las antiguas instituciones de crédito y a la banca múltiple. Unas y otras pueden operar fideicomisos. Las disposiciones relativas habrán de ser examinadas en el curso de la presente tesis.

## 1.4.1 BREVE RESEÑA DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, introdujo el fideicomiso por vez primera en nuestro derecho. El artículo 6., Frac. VII reputaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito, las que tendrían una duración máxima de treinta años de acuerdo con la concesión que el ejecutivo otorgara; en su capítulo VII, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", los artículos, 73 y 74 se decía que se denominaban bancos de fideicomiso aquellos que servían los intereses del público en materia de inversiones.

La primera ley sobre fideicomisos es la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, la cual se dividía en cinco capítulos y 86 artículos; al respecto el Dr. Miguel Acosta dice: “.. en la exposición de motivos se determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que, en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados.”<sup>42</sup> Entre otras cosas la exposición de motivos afirmaba que “el fideicomiso que regulaba es una institución distinta a las anteriores y particularmente del fideicomiso romano.”

El objeto de la institución era las operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros, autorizadas por la propia ley, no admitía a ninguna otra institución del extranjero que realizará operaciones de fideicomiso; explicaba con claridad que esta operación, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco fiduciario, determinados bienes, para que dispusiera de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entregaba, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, denominado fideicomisario.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 solo autorizó la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario era una institución sujeta a la inspección del Estado y tenía prohibiciones para hacer substitutiones indebidas o la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal; pero conserva respecto de las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar comisiones, mandatos, y encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. La finalidad de que las instituciones fiduciarias realizaran las funciones citadas, obedecía a que con ello se aseguraba un campo más amplio de acción además de su función propia, la ejecución de fideicomisos. Esta ley fue tajante al considerar a las fiduciarias instituciones de crédito, sujetas a una concesión del gobierno, con la prohibición de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como tales.

Paralelamente surge al lado de la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. de 27 de

---

<sup>42</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit., pág. 22.

agosto de 1932), que regula al fideicomiso en 14 artículos, estructurando la figura fiduciaria.

En 1941 se promulga la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (D.O, 31 de mayo) que tenía como propósito ser complementaria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, actualmente vigente, en el capítulo de banca múltiple incorporado por reformas de 1979, encontramos que está realizaba todas las actividades fiduciarias previstas en los artículos del 44 al 45 bis para departamentos fiduciarios de banca especializada.

Algunas reglas especiales se aplicaron a las operaciones fiduciarias de las instituciones de banca múltiple, que tenían que afectar la realización de esas operaciones, el capital pagado y reservas de capital necesario para la debida observancia de la proporción de las responsabilidades, referidas en el artículo 45, fracción II, de la ley bancaria de 1941.

La regla que ordenó que en el ejercicio de fideicomisos, mandatos o comisiones, así como en la realización de otras actividades fiduciarias, no podrían implicar operaciones con las propias instituciones y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quedó sin efecto con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 que abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Dicha ley tuvo una existencia breve porque a su vez quedó abrogada por la Ley Reglamentaria de 14 de enero de 1985.

## **1.4.2 EL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION VIGENTE**

Cuando hablamos de fideicomiso en la legislación vigente, no debemos olvidar que existen varias leyes que lo regulan. En primer termino la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito estructura al fideicomiso y señala su funcionamiento.

Esta ley fue publicada el 26 de agosto de 1932, fueron varias las razones que el legislador tenía, para considerar la creación de esta, en la exposición de motivos se advierte que aun en 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito

reglamentaba al fideicomiso, y ésta poseía errores y lagunas que no permitían su buen funcionamiento, por lo que dio paso a la creación de nuevas normas jurídicas con la llegada de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estas son algunas razones que el legislador dio en la exposición de motivos de la ley. *“Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que, con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, a tratado de aludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. 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 exigiría una complicación extraordinaria con la contratación.”*

# CAPÍTULO II

## GENERALIDADES SOBRE EL FIDEICOMISO

Sumario. 2.1. Concepto.- 2.2. Naturaleza jurídica.- 2.3. Elementos personales.- 2.3.1. El fideicomitente.- 2.3.2. El fiduciario.- 2.3.3. El fideicomisario.- 2.4. El comité técnico.-2.5. El patrimonio fiduciario.

### 2.1. CONCEPTO

El término fideicomiso deriva de las palabras latinas "*fides*", que significa fe, y "*commissus*", que significa comisión. Por lo tanto, fideicomiso, etimológicamente, quiere decir; confiar (*commissus*) en la buena fe (*fides*), referida ésta a un tercero.<sup>43</sup>

El artículo 346 lo define en los siguientes términos: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Tomando en cuenta los antecedentes de nuestro fideicomiso en el derecho Inglés, donde él "*use*" y "*trust*" son operaciones comunes y el hecho de que en los Estados Unidos sean cada día objeto de regulaciones y de que en nuestro sistema jurídico el fideicomiso sea una materia típica del derecho positivo, nos permite afirmar que el fideicomiso mexicano es una operación de crédito, de las llamadas neutras, es decir que no afectan ni el activo ni pasivo de las instituciones que lo practican.

Oscar Vásquez Del Mercado, opina que "La mercantilidad del fideicomiso encuentra su base en la propia ley que lo regula actualmente, toda vez que el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que las operaciones de crédito que la misma reglamenta son actos de comercio. Por otra parte el Código de Comercio en la fracción XIV del artículo 75, reconoce como actos de comercio las operaciones de los bancos, y la ley de títulos mencionada indica que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito, la que señala

<sup>43</sup> Lemus García, Raul. "Derecho Romano" editorial Limusa, México 1964, página 313.

en su artículo 2º que el servicio de banca y crédito será prestado por instituciones de crédito, quienes de acuerdo con el artículo 46 fracción XV, practicarán las operaciones a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”<sup>44</sup>

Cipriano Gómez Lara dice: “El fideicomiso es un negocio jurídico, por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.”<sup>45</sup>

## 2.2. NATURALEZA JURIDICA

Miguel Acosta al considerar la naturaleza contractual del fideicomiso, señala “..este puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.”<sup>46</sup> Considerando que es una relación jurídica entre dos o más personas, porque se establece entre fideicomitente y una institución fiduciaria; dicha relación crea derechos y obligaciones entre dos partes y, por esta razón, en la doctrina una corriente de juristas defienden la tesis de la naturaleza contractual, aludiendo que no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad.

Rodolfo Batiza al referirse a la naturaleza contractual del fideicomiso dice: “.. incluso su categoría específica dentro de ese género como contrato bilateral, sinalagmático perfecto, recibe confirmación adicional, si ello fuere necesario, por la existencia de la condición resolutoria tácita según en la cual, en los términos del Código Civil, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible (art. 1949).”<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Vázquez Del Mercado, Oscar. “Contratos Mercantiles”, editorial Porrúa, 7ª edición 1997, pág. 517.

<sup>45</sup> Gómez Lara, Cipriano. “Revista de la Facultad de Derecho de México”, Tomo XXII, Enero-Junio, 1972, Número. 85-86.

<sup>46</sup> Acosta Romero Miguel. Ob Cit pag. 188.

<sup>47</sup> Batiza, Rodolfo. Ob. Cit., pag.43

Este punto de vista también lo comparte Manuel Villagordoa al señalar que su categoría específica dentro del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma todavía más por la existencia de la condición resolutoria tácita según la cual, esta contenida en el artículo 1949 del Código Civil.<sup>48</sup>

Una de las razones que se aduce para defender el principio contractual del fideicomiso, “..es que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el legislador al referirse a las operaciones de crédito, desde la exposición de motivos advierte que no sólo es una necesidad analítica la que ha hecho incluir en la nueva ley diversas “formas contractuales”; y no se limitan, por supuesto, las formas particulares de “contratación” aparte de que, aludiendo al fideicomiso expreso, señala que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigiría una complicación extraordinaria en la contratación”<sup>49</sup>

Juristas de no menor valía como Don Raúl Cervantes Ahumada sostienen que el fideicomiso es una declaración unilateral de voluntad y pone como ejemplo el siguiente: “..en un contrato de préstamo se pacta, como garantía, un fideicomiso. El antecedente de la constitución será el pacto entre prestamista y prestatario; pero el fideicomiso se constituirá por declaración de voluntad del prestatario.”

El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito literalmente dice lo siguiente: “El fideicomiso puede ser constituido por acto 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.”

En conformidad con el artículo transcrito estimamos que la ley admite tanto una como otra tesis: Si es entre vivos es un contrato por que coinciden las voluntades del fideicomitente y el fiduciario; si es por testamento, estamos frente a una declaración unilateral de voluntad. El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, dice textualmente lo siguiente: “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de la muerte. ”

<sup>48</sup> Villagordoa Lozano, Manuel. Ob. Cit., pag. 105

<sup>49</sup> Véase a Rodolfo Batiza, Ob. Cit., pag. 43

La objeción que podía hacerse a la tesis de que el fideicomiso se puede crear por testamento, la resuelve la propia ley cuando en el segundo párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se dice: "*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.*"

Esto quiere decir que en caso de que no se haya designado fiduciaria y ninguna institución acepte el cargo ya ha habido fideicomiso. Esta afirmación la confirma el artículo 357 fracción VII cuando consigna entre las causas de extinción del fideicomiso, el caso previsto en el párrafo final del artículo 350 de la citada ley. De esta manera creemos que no hay duda, la ley estima que hay fideicomiso tanto en el supuesto del testamento, incluido el caso de que ningún banco fiduciario acepte el fideicomiso, como en la hipótesis de que se celebre un contrato entre el fideicomitente y el fiduciario.

## TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

Raúl Cervantes Ahumada en un intento por explicar el negocio fiduciario y diferenciarlo del fideicomiso como acto mercantil, dice: ".. al fideicomiso doctrinalmente suele confundírsele con los negocios fiduciarios, y para distinguir a las dos instituciones, debemos de entender que el negocio fiduciario es un negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios.

El primer negocio 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>50</sup>En México, se ha usado mucho para aludir la confiscación de los bienes de los revolucionarios, que estos pongan esos bienes a nombre de terceras personas, las que extienden una carta en que reconocen poseer los bienes por cuenta del fiduciante. Para los terceros, los propietarios aparentes serán verdaderos dueños, y la obligación de devolver sólo tendrá eficacia interna entre las partes.

<sup>50</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, 2ª reimpresión 1994, pag.296

## 2.3.- ELEMENTOS PERSONALES

Son tres los sujetos que intervienen en la realización del fideicomiso, sin embargo dos de ellos son esenciales para que el fideicomiso surja; el fideicomitente y el fiduciario. No es esencial que se designe fideicomisario y el artículo 347 de la ley dispone “.. El fideicomiso será válido sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado”, pues es frecuente que los fideicomisarios estén indeterminados. El fideicomitente es el que transmite la titularidad de los bienes al fiduciario y afecta éstos a los fines mismos del fideicomiso; el fiduciario, es quien recibe los bienes para destinarlos a los fines indicados por el fideicomitente y quien tiene la titularidad de estos; y, finalmente, el fideicomisario que es quien recibe o puede recibir los beneficios del fideicomiso, de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y con los fines del propio fideicomiso.

El fideicomitente puede ser, a la vez, fideicomisario; por el contrario el fiduciario no puede ser fideicomisario, pues el artículo 348 de la L.G.T.O.C., define que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo casos de excepción que examinaremos más adelante.

### 2.3.1- EL FIDEICOMITENTE

José Manuel Villagordoa al hablar del fideicomitente da el siguiente concepto: "Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario."<sup>51</sup>

Desde el punto de vista de Miguel Acosta Romero, fideicomitente "Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe de tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes."<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Villagordoa Lozano, José Manuel. Ob. Cit., pag. 162

<sup>52</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob.Cit., pag. 221.

El fideicomitente es la persona que destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; dice el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que agrega *“solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o de las personas que éstas designen.”*

Luego la principal obligación del fideicomitente es destinar determinados bienes a la realización de un fin lícito y determinado.

Los derechos del fideicomitente conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son:

1º- Designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359. ( 2º párrafo del art. 348.)

2º- Designar para el desempeño del fideicomiso a varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente cumplan con su cometido, siempre que se establezca un orden y las condiciones en que haya de sustituirse, excepto lo que se disponga en el acto constitutivo del fideicomiso, si la institución fiduciaria no acepta, o cese en el desempeño de su cargo por renuncia o remoción, entonces se nombrará a otra para que la substituya. De no ser posible dicha substitución, el fideicomiso cesará.” (art. 350, párrafo 3º.)

3º- Revocar el fideicomiso cuando se haya reservado ese derecho al constituir el fideicomiso. (art. 357 fracción VI.)

4º- Recibir en su caso los bienes que la institución fiduciaria le devuelva cuando el fideicomiso se extinga. Para que la devolución surta efectos tratándose de inmuebles o derechos reales, la institución fiduciaria lo asentará en el documento constitutivo del fideicomiso, para que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad. (art. 358.)

### 2.3.2- EL FIDUCIARIO

El fiduciario es la persona que recibe del fideicomitente los bienes que van a servir para la realización de un fin lícito determinado y a quien esta encomendada la realización de dicho fin. El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito. Sin embargo, esta disposición ha sido tácitamente reformada por las siguientes leyes:

- I.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, (art. 34)
- II.- Ley Federal de Instituciones de Fianza, (art. 16, frac. XV.)
- III.- Ley del Mercado de Valores, (art. 22, frac. IV, inciso "d".)

Conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los derechos del fiduciario son:

I.- Para que el fiduciario pueda cumplir con el fin que sea objeto del fideicomiso, tendrá los derechos que para tal efecto se pacten en el acto constitutivo del fideicomiso. Estos derechos dependen del fin del fideicomiso y de la naturaleza y alcance que le den las partes, pero en todo caso como dice el artículo 356 "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo."

El derecho del fiduciario, debe de estar concebido como un derecho de propiedad sujeto a modalidades especiales creadas en la ley, que consiste en la limitación de sus facultades de disposición y de goce.

La transmisión a favor del fiduciario, que no es clara sino confusamente implícita en la ley actual, debe entenderse resultante del acta constitutiva; la cosa creemos llega a sus manos ya afectada a los fines determinados.

La situación jurídica del fiduciario es el haz de derechos y obligaciones que debe de ejercitar y cumplir dentro de la limitación impuesta a su titularidad por el acta constitutiva.

**II.- El fiduciario tiene derecho de renunciar a su cargo cuando existan causas graves que a juicio del juez de primera instancia lo amerite. Esto se corrobora con el artículo 356 que dice " ..; no podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves que a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, .."**

**III.- Facultad para cobrar honorarios de conformidad con los artículos 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, 3° y 26 párrafo segundo de la Ley de Banco de México. "Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, ... que realicen las instituciones de crédito, .... se sujetaran a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria de Banco de México."**

**IV.- Facultad de erogar; respecto de los gastos realizados por el fiduciario en la administración del fideicomiso cuando sean necesarios; este tiene el derecho de exigir del fideicomisario, el reembolso de tales gastos de conformidad con el artículo 305 del Código Civil para el Distrito Federal.**

**El fiduciario conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene las siguientes obligaciones:**

**Sus principales obligaciones son de hacer (ejecutar el fideicomiso) y de dar (pagar al fideicomisario los beneficios).**

**En esa situación se encuentra implícita la obligación de abstenerse, de no hacer mal uso de sus derechos y de no excederse de las facultades que se le confieren.**

**1°- Estará obligado a cumplir con el fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves a juicio del Juez de primera instancia del lugar de su domicilio. (art. 356.)**

**2°- Deberá de obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. (art. 356.)**

**3°- Devolver los bienes que tenga en su poder, al fideicomitente o a sus herederos, cuando se haya extinguido el fideicomiso. (art. 358.)**

**La ley de Instituciones de Crédito en el artículo 79 dispone: "En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las**

*instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberá de coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de las instituciones de crédito, con los de las contabilidades especiales. En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley."*

Se prevé que las instituciones de crédito ejerzan sus facultades; y cumplan su cometido a través de sus delegados fiduciarios, y de esta manera responsabilizar a la institución civilmente, por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, así también la formación de un comité técnico desde el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, emitiendo las reglas para su funcionamiento y fijando con ello sus facultades, se liberará la institución de cualquier responsabilidad siempre que obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de dicho comité. (art. 80 de la L.I.C.)

Cuando las instituciones de crédito realicen operaciones con valores en cumplimiento de fideicomisos, estas se harán en los términos y disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de Valores, así como también con las reglas generales que emita Banco de México considerando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores procurando el desarrollo del mercado de valores. (art. 81 L.I.C.)

Las instituciones de crédito pueden utilizar personal que no sea de ellas, para la realización del fideicomiso; dicho personal será considerado al servicio del patrimonio, en caso de alguna controversia con ese personal, los derechos que tengan los ejercitaran contra la institución de crédito, la que afectará en la medida que sea necesaria los bienes materia del fideicomiso para dar cumplimiento a la resolución que dicte la autoridad. (art. 82 L.I.C.)

Se puede convenir en la constitución de un fideicomiso algún procedimiento que garantice el cumplimiento de las obligaciones, sino existiere, el artículo 83 de la ley Bancaria establece que se aplicará el procedimiento contenido en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

### 2.3.3- EL FIDEICOMISARIO

Los fideicomisarios son personas físicas o jurídicas, que reciben el provecho del fideicomiso, esto implica que deben de tener la capacidad necesaria para ello. como ocurre en los fideicomisos para otorgar créditos o prestar servicios de asistencia social, en que los beneficios son en principio indeterminados, ya dijimos antes que el fideicomisario puede no estar señalado en el acto constitutivo del fideicomiso; pero es obvio que debe existir porque ¿Quién va a recibir los beneficios que el fideicomiso implica? El fideicomisario, el cual como dijimos antes esta indeterminado.

El fideicomisario tendrá los siguientes derechos:

- I.- Los derechos que se le concedan en el acto constitutivo del fideicomiso.
- II.- El de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria.
- III.- De atacar la validez de los actos que se cometan en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades.
- IV.- Cuando ello sea procedente el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hallan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

El punto IV que antecede plantea un problema que tendría una cabal explicación en el "use" o en el "trust", instituciones inglesas en las que se admite la existencia de dos propiedades, la del *trustee* y del *cestui que trust*; uno reconocido por el derecho estricto y otro por la equidad.

El licenciado Roberto Molina Pasquel quien fuera Director del Instituto de Derecho Comparado, en un enjundioso estudio publicado por la biblioteca de

estudios jurídicos de la editorial "JUS"<sup>53</sup> sostiene que en el fideicomiso mexicano no procede la reivindicación de bienes a que alude la ley, porque el fideicomisario no es propietario de los bienes dados en fideicomiso, es beneficiario del mismo, y la reivindicación según el artículo 4 del Código de

<sup>53</sup> Molina Pasquel, Roberto. "Los derechos del fideicomisario". Biblioteca de Estudios Jurídicos, editorial "JUS", página 179.

Procedimientos Civiles "... compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil".

V.- Ejercitar las acciones encaminadas a exigir la responsabilidad y la remoción de las instituciones de crédito. (art. 84, 2º párrafo de la L.I.C.)

## 2.4 EL COMITÉ TÉCNICO

El artículo 80 párrafo 3º de la Ley Bancaria in fine dice a la letra "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 éste comité, estará libre de toda responsabilidad."

En la práctica se ha observado que el cumplimiento de esta disposición libera de responsabilidad al fiduciario. Desde luego dicho comité, llamado comité técnico o de distribución de fondos tiene, una gran importancia ya que pueden constituirlo, personas con conocimientos amplios en la materia objeto del fideicomiso. Sin embargo nos atrevemos a pensar que habría sido mejor que la definición legal antes transcrita fuere adicionada con estas palabras: "... siempre que tales dictámenes o acuerdos no fueren contrarios a la naturaleza del fideicomiso y a las disposiciones legales y reglamentarias que lo rigen."

## 2.5 EL PATRIMONIO FIDUCIARIO

Rafael Rojina Villegas da la siguiente definición del patrimonio:  
"Patrimonio se ha definido como el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de

derecho (*universitas juris*). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que pueda ser objeto de una valorización pecuniaria<sup>54</sup>

Para Marcel Planiol "Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo."<sup>55</sup>

Son dos los elementos que integran el patrimonio: el activo y el pasivo. El primero está integrado por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, que se traducen siempre en derechos reales y personales, y el segundo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

Existen dos teorías sobre el patrimonio, A) una la llamada clásica o del patrimonio-personalidad y, otra, B) teoría moderna o llamada teoría del patrimonio-afectación.

A) La escuela francesa establece: ".. que el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una identidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica.

El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad y de la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal.

Dentro de la escuela clásica, existen los siguientes principios o premisas fundamentales en esta materia:

1) Sólo las personas pueden tener patrimonio, porque solo ellas son capaces de tener derechos y obligaciones.

---

<sup>54</sup> Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios". Editorial Porrúa. 26ª edición México 1995, pág. 7.

<sup>55</sup> Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", T. III, Los Bienes, pág. 13.

- 2) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio como entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes sino también los bienes por adquirir. Esto es que no supone necesariamente una riqueza actual.
- 3) Toda persona sólo tendrá un patrimonio; nunca podrá tener dos o más patrimonios, el patrimonio como la persona es indivisible.
- 4) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Esto es que no puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda.

#### B) Doctrina moderna del patrimonio-afectación:

Conforme a esta doctrina, la noción del patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se la atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar de existir relación entre estos conceptos.

El Maestro Rafael Rojina Villegas dice que el patrimonio de afectación es “una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto.” De esta manera, siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial.<sup>56</sup>

El patrimonio también se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, conforme al cual se organizan legalmente en forma autónoma. Este es el llamado patrimonio de afectación a un determinado fin.

---

<sup>56</sup> Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit, pág. 9

Raúl Cervantes Ahumada al respecto dice: "Por patrimonio autónomo entendemos un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de los que intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario.) A ninguno de los tres elementos personales puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitidos; sino debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, que se encuentra, por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios se encuentran colocados. El patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico y, estos derechos, habrán sido sacados del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario.<sup>57</sup>

El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado estará siempre determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y sino lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan.

Hemos dicho en otra parte de este trabajo que el fiduciario tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso. El segundo párrafo del artículo 351 define: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran..".

En conclusión y de acuerdo con lo expresado líneas arriba, la situación del fiduciario respecto de los bienes inmuebles afectos al fideicomiso, esta determinada por el fin del fideicomiso. De este modo entendemos las razones que el legislador tuvo para afirmar que el fiduciario es titular y no propietario de los bienes muebles o inmuebles del fideicomiso; pero tratándose de estos últimos la propia ley en su artículo 354 dispone que cuando el fideicomiso recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar donde los bienes estén ubicados. Tal inscripción es necesaria para que el fideicomiso surta efectos frente a terceros.

Es evidente que tratándose de bienes muebles se presume la propiedad del fiduciario sobre ellos. Este no podría disponer de ellos, en un fideicomiso de inversión o de otorgamiento de créditos sino tuviera la libre disposición de los fondos dados en fideicomiso; pero cuando se trata de inmuebles la situación es

<sup>57</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Ob. Cit. pág. 295.

diferente porque como dijimos antes los poderes del fiduciario sobre los bienes inmuebles están determinados por el fin del fideicomiso. Es claro que en ciertos fideicomisos de administración, el fiduciario no requiera ser propietarios de ellos y que le basta con la simple posesión de estos; pero en otros es absolutamente necesario que el fiduciario tenga el dominio de los inmuebles, pongamos por ejemplo el caso de un fiduciario que recibe un terreno y los fondos en dinero suficientes para fraccionar dicho terreno, para construir viviendas de interés social y para engraneras una vez terminadas, en este supuesto el fiduciario no podría cumplir su encargo sino tuviera la propiedad de los bienes. Sin embargo hay que acotar la cuestión el fiduciario no sería un propietario común y corriente, que tuviera una facultad ilimitada para disponer de los bienes como lo haría cualquier persona, sino que tiene una propiedad circunscrita al fin del fideicomiso. Es lo que la doctrina a dado en llamar propiedad fiduciaria o sea la propiedad en destino.

Estas ideas se compaginan con la concepción del patrimonio fiduciario como un patrimonio de afectación.

En nuestra opinión lo anterior justifica la afirmación de que el fiduciario es titular y no propietario de los bienes si entendemos por titularidad "La cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica".<sup>58</sup>

En relación con este criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la siguiente jurisprudencia:

#### FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.

Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que, normalmente, tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo que puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados dentro del contrato de fideicomiso, más esta

<sup>58</sup> Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A., Barcelona - Madrid, 1950, Tomo II pág. 531.

circunstancia lleva a establecer que mientras la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de las leyes prohibitivas o de interés público.

Amparo Indirecto 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldivar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Semanario Judicial. Tercera Sala. Séptima época. Vols. 139-144. cuarta parte, pág. 53. julio- diciembre de 1980.

## BIENES QUE LO FORMAN

Corresponde explicar que bienes y derechos forman al patrimonio fiduciario, para poder hacerlo primero diremos que se entiende por *bienes*, y luego por *derechos*.

Ernesto Gutierréz y González explica la etimología de la palabra bien, "La palabra bien procede etimológicamente del verbo latino BEARE que significa causar felicidad o dicha ". Sin embargo la acepción de la palabra bien, dice este autor, es muy amplia, por lo que una concepción más restringida se encuentra en el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal: " Pueden ser objeto de apropiación todas las cosa que no estén excluidas del comercio". En los subsecuentes artículos de la citada ley se sigue refiriendo a los bienes con la palabra "cosas".<sup>59</sup>

De esta manera, el citado autor conceptúa la cosa en sentido jurídico como "toda realidad corpórea o incorpórea exterior o interior al ser humano susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometida a un titular".

Miguel Acosta Romero al respecto dice: "En el lenguaje corriente se usan indistintamente las palabras cosas y bienes, pero siempre entendiendo que al

<sup>59</sup> Gutierréz y González, Ernesto, El Patrimonio Iª Edición, editoral José M. Cajica, Jr., Puebla, pág. 47

hablar de las primeras queremos significar los objetos que puedan entrar en las relaciones de propiedad o derechos reales, aunque vistas independientemente de cualquier relación que puedan tener con una persona, es decir, consideradas en sí mismas, mientras que la palabra "*bienes*" la empleamos para significar aquellas cosas que han entrado ya en la relación de propiedad o sobre las que existen apropiación.<sup>60</sup>

---

En sentido jurídico todos los bienes son cosas pero no todas las cosas son bienes, pues no todas aquellas son susceptibles de constituir un patrimonio y de entrar a la relación de propiedad, por lo cual puede decirse que las cosas son el genero y los bienes la especie. El artículo 351 párrafo 2º dice "Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

# CAPÍTULO III

## LAS CASAS DE BOLSA EN EL SISTEMA BURSÁTIL

Sumario: 3.1 Fuentes del derecho bursátil.- 3.1.1 Ley del mercado de valores.- 3.1.2 Legislación mercantil.- 3.1.3 Usos y practicas bursátiles y mercantiles.- 3.2 Entidades del sistema bursátil.- 3.2.1 Especialistas bursátiles.- 3.2.2 Casas de bolsa.

### 3.1.- FUENTES DEL DERECHO BURSÁTIL

Por fuentes debe entenderse las formas concretas que asume el derecho objetivo vigente en un tiempo y en un país dados.

En la terminología jurídica la palabra “fuente” tiene tres acepciones, pues se connota a las fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas; sin embargo las que nos interesa estudiar por ahora son las llamadas fuentes formales del derecho bursátil.

Eduardo García Máynez dice “ De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia. La reunión de los elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos engendran.”<sup>61</sup>

#### La legislación:

Desde nuestro particular punto de vista, en nuestro país en el que existe un régimen de derecho escrito es la legislación la más importante de las fuentes formales, pues se trata del proceso por el cual uno o varios órganos del Estado

<sup>61</sup> García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, editorial Porrúa, 38ª edición, México 1986, pág.51.

formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes.

Octavio Igartúa Araiza opina “ *La fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil aplicable a las operaciones con valores, a las personas que las ejecutan a título profesional y en general al tráfico bursátil, es fuente por excelencia de esta rama especial o especializada del derecho mercantil que denominaremos derecho bursátil.*”<sup>62</sup>

El término “Bursátil”, es un adjetivo calificativo que indica (relación con la bolsa) cuando se usa para calificar un título-valor que puede comprarse o venderse con relativa facilidad y que tiene liquidez.

Las fuentes del Derecho Bursátil y del Derecho en general que regulan las actividades y entidades del sector financiero son la legislación, los usos, la costumbre y la jurisprudencia.

Las fuentes del derecho bursátil fundamentalmente son fuentes escritas o normativas en cuanto a que las normas que integran la disciplina se manifiestan a través de textos legales o reglamentarios, por más que las soluciones jurídicas que en dichos textos se consagran provengan de reglas usuales practicadas con anterioridad.<sup>63</sup>

En nuestra opinión la legislación es la principal fuente del derecho bursátil, un hecho que lo justifica es la aplicación supletoria de los usos bursátiles y mercantiles, su fuerza obligatoria proviene de la ley, porque no desconocemos que en todos los códigos del mundo se enfatiza que la voluntad de los particulares no puede eximirlos de la observancia de la ley, pues contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Las diversas normas jurídicas previstas en la ley, tienen por finalidad la de regular la actividad e intervención de las autoridades como la Secretaría de

---

<sup>62</sup> Igartúa Araiza, Octavio. Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano, 2ª edición, Porrúa México 1998, pag. 6

<sup>63</sup> Vease a Igartúa Araiza, Octavio. Ob. Cit. pág. 7.

Hacienda y Crédito Público, Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; los intermediarios bursátiles tampoco se sustraen del ámbito de la ley, pues el ejercicio de esta actividad se encuentra perfectamente regulado tanto para las Casas de Bolsa, Sociedades de Inversión y Especialistas Bursátiles, como para la Bolsa Mexicana de Valores, Asociación Mexicana de Intermediación Bursátil, Valuadoras de Sociedades de Inversión, Calificadoras de Valores, Instituto para el Depósito de Valores y Fondo de Contingencia.

### Los usos:

Para la existencia de un uso es indispensable que aquella práctica habitual haya creado conciencia general de su existencia y obligatoriedad, independientemente de la voluntad de las partes a quienes puede obligar o vincular.

Hay autores que consideran que los usos son una variedad de la costumbre jurídica. En tanto que otros estiman que en los usos se encuentra el elemento objetivo de la costumbre, es decir, la práctica más o menos reiterada y constante de ciertos actos.

Comunmente para la solución de determinadas controversias se recurre a los usos locales o profesionales. Esto ocurre en materia mercantil pues se acude a los “usos comerciales y bancarios,” y la materia bursátil no es la excepción porque también recurre a los usos bursátiles y mercantiles, pues se trata de una rama especializada del derecho mercantil.

La Ley del Mercado de Valores en su texto original establecía en el artículo 7º que las leyes mercantiles, los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles y los usos bursátiles y mercantiles, serían supletorios en este orden. Es decir los usos bursátiles y mercantiles ocupaban el ultimo lugar en el régimen de supletoriedad.

En la actualidad el mencionado artículo 7º dice a la letra “Las leyes mercantiles, los usos bursátiles y mercantiles y los Códigos Civil para el Distrito federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios de la presente ley, en el orden citado”; es decir los usos bursátiles y mercantiles ocupan un lugar intermedio entre las leyes mercantiles y los Códigos Civil y Federal de Procedimientos Civiles.

De la interpretación del artículo anterior, se deduce que es incuestionable la categoría de "fuente" que debe atribuirse a estos usos en materia bursátil, ya que la propia ley los está reconociendo.

### La costumbre:

La mayor parte de la doctrina opina que la costumbre no es fuente inmediata sino mediata del Derecho, porque solamente es jurídicamente obligatoria cuando alguna ley le da ese carácter, es decir se hace de esa costumbre un acto general, impersonal y obligatorio porque aparece en la ley.

La costumbre es un uso implantado por una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente que en países donde no existe el derecho escrito su observancia es obligatoria.

La costumbre posee dos elementos, uno subjetivo que consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe por tanto aplicarse; el otro elemento objetivo que consiste en la práctica, suficientemente prolongada, de un determinado proceder. Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*.

Erick Carvallo al respecto comenta "*La costumbre si nutre al Derecho, ya que aparecido un uso que se uniforma con el tiempo nace la costumbre, que se convertirá en ley cuando se le otorgue la opinión de que debe incorporarse al derecho,*"<sup>64</sup> y cita como ejemplo la obligación que en los orígenes del derecho bursátil no tenían las Casas de Bolsa de contar con un sistema de recepción y asignación de operaciones, sin embargo para evitar errores, algunos intermediarios los empezaron a usar creando un uso; cuando los técnicos de la materia opinaron que era necesario contar con dicho sistema; se incluyó inicialmente en circulares y posteriormente en la Ley del Mercado de Valores.

---

<sup>64</sup> Carvallo Yáñez, Erick. "Tratado de Derecho Bursátil", 1ª edición 1997, editorial Porrúa México.

## La jurisprudencia:

La palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar al conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Hay jurisprudencia cuando la Suprema Corte de Justicia en pleno dicte cinco ejecutorias en el mismo sentido que no sean interrumpidas por otra en contrario aprobadas por unanimidad de ministros. De esta manera la norma jurisprudencial queda formada para ser utilizada en situaciones jurídicas concretas con carácter obligatorio.

Octavio Igartúa al referirse a la jurisprudencia como fuente dice "... es preciso reconocer que en la actualidad la jurisprudencia no juega un papel importante en materia de derecho bursátil en virtud de la escasez de conflictos que son sometidos a la consideración de los tribunales"<sup>65</sup> esto no quiere decir que no se haya presentado ningún conflicto, pues basta recordar el desplome bursátil de octubre de 1988 al que se le denominó "Crack".

En nuestra opinión el dinamismo que presenta la materia bursátil, ante la necesidad de regular diversos aspectos concernientes al mercado de valores y a las operaciones bursátiles, dejan la posibilidad de que en un futuro las controversias que se susciten, contribuyan a la formación de jurisprudencia.

## Fuentes diversas:

El Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores es considerado como fuente reglamentaria del derecho bursátil, su fundamento lo encontramos en el artículo 37 de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice: "...Cada bolsa de valores formulará su reglamento interior, que deberá contener, entre otras, las normas aplicables a:

---

<sup>65</sup> Igartúa Araza, Octavio. Ob. Cit, pág. 9.

- I.- La admisión, suspensión y exclusión de quienes representan en bolsa a los socios;
- II.- Los derechos y obligaciones de los socios."

El reglamento Interior esta integrado por un conjunto de normas que permiten determinar el régimen de una empresa desde el aspecto laboral, disciplina, técnica y seguridad, adaptando la legislación a las necesidades de la empresa.

### 3.1.1.- LEY DEL MERCADO DE VALORES

Concepto de Mercado: En el sentido más corriente y concreto, mercado es el espacio definido donde tiene lugar, en intervalos más o menos regulares una reunión de compradores y vendedores que intercambian sus mercancías. Se trata de una noción caracterizada por la unidad de lugar, de tiempo, y objeto que no cubre la totalidad de los mercados, en la actualidad, en que puede haber mercado sin unidad de tiempo y lugar.

En un sentido más abstracto, "... mercado es todo lugar o espacio económico definido para un bien, un servicio, o un capital, por el encuentro del conjunto de las ofertas de vendedores y las demandas de los compradores de aquellos que se ajustan a cierto precio. De una manera de confrontación de oferta y demanda para el intercambio de productos, servicios o de capitales."

Por extensión mercado es el conjunto de condiciones y operaciones de producción y comercialización, que interesan y regulan en un elemento o aun lugar particular de intercambio. (Por ejemplo mercado del petróleo, del trabajo, de divisas, de Nueva York o de Tokio, etc.)"

Es muy importante aludir a "La estructura del mercado que es el conjunto de características organizativas y funcionales determinada sobre todo por: el número de vendedores y compradores, su concentración y distribución en el espacio; las restricciones al ingreso y participación de aquéllos en el juego

de oferta y demanda, las diferencias productivas. Dicha estructura incluye fenómenos de competencia, monopolio, oligopolio, mono y oligopsonio”<sup>66</sup>

### Concepto de Mercado de Valores:

Miguel Acosta Romero al referirse a este dice: “ Por mercado de valores se entiende principalmente la negociación del conjunto de títulos de crédito tanto individuales, como los emitidos en serie, principalmente en la bolsa de valores, o a través de agentes de bolsa, casas de bolsa e instituciones de crédito.”<sup>67</sup>

En el mercado de dinero, capitales y valores es muy común que intervengan dos sistemas; el primero compuesto por el sistema bancario, instituciones de crédito; el segundo el sistema de intermediarios, entre los que colocamos a los agentes de bolsa y casas de bolsa.

Desde nuestro punto de vista la Ley del Mercado de Valores es un conjunto de normas e instituciones, cuyo funcionamiento permite el proceso de emisión, colocación y distribución de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Según la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores, está surge ante la necesidad de contar con un régimen jurídico más eficiente, se integra por muy considerable número de ordenamientos y disposiciones reglamentarias, expedidos durante un lapso de más de siete lustros. Estas normas, carentes de unidad presentan omisiones y deficiencias de significación, que deben subsanarse a fin de propiciar un adecuado crecimiento del Mercado de Valores en México.

En la exposición de motivos se advierte que el propósito de la Ley del Mercado de Valores es el de dotar a dicho mercado de mecanismos que permitan conocer las características de los títulos objeto del comercio y los términos de las ofertas, demandas y operaciones; poner en contacto de manera

<sup>66</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1978, páginas. 2118 y 2119 (Marcos Kaplan)

<sup>67</sup> Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, 6ª edición, editorial Porrúa México 1997. Pág. 981.

más rápida y eficiente, a oferentes y demandantes; dar a las transacciones liquidez; regular de manera integral, coordinada y sistemática las actividades de los intermediarios en operaciones con valores; los requisitos a satisfacer por los emisores de títulos susceptibles de ser objeto de oferta pública; y las facultades y atribuciones de las autoridades competentes en la materia, de las que destaca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que se pretende esté dotada de amplias y bien determinadas facultades.

La ley del Mercado de Valores está estructurada en diez capítulos, que regulan de manera integral la oferta pública de valores, la actuación de las personas dedicadas a operaciones con valores, la organización y funcionamiento de las bolsas de valores y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las normas sobre procedimientos y disposiciones de carácter general.

El mercado de valores es el lugar en que se desarrollan las operaciones de valores, lo regula la ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1975, modificada por los diversos decretos, de 23 de julio y 23 de diciembre de 1993, 23 de abril y 17 de noviembre de 1995, 30 de abril y 23 de mayo de 1996, así como por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de 15 de febrero de 1995. Dicha Ley del Mercado de Valores dispone en su artículo 1º "La presente ley regula, en los términos de la misma, la oferta pública de valores,<sup>68</sup> la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores. En la aplicación de la presente ley dichas autoridades deberán procurar el desarrollo equilibrado del mercado de valores y una sana competencia del mismo."

En el capítulo primero relativo a las disposiciones preliminares se conceptúan los términos utilizados en la Ley, tales como valores, oferta pública de valores, intermediación en el mercado de valores, Comisión Nacional de Valores, las leyes supletorias de la Ley del Mercado de Valores, atribuciones conferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Casas de Bolsa, Especialista Bursátil, Institución Calificadora de Valores.

<sup>68</sup> Es preciso ante todo decir que la vieja controversia de llamar a los títulos de crédito así o títulos valor, tiene en la mencionada ley una connotación diferente. El artículo 3º dice "... son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa." En este orden de ideas no podríamos considerar como valores para los efectos de la ley respectiva a las letras de cambio, los pagares o cheques porque no son títulos de crédito seriales; en cambio sí entrarían en la definición de valores los bonos gubernamentales o privados que se emitan en serie o en masa.

Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa. El régimen legal para los valores y las actividades realizadas en ellos también será aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas jurídicas que sean objeto de oferta pública o intermediación en el mercado de valores; así como a los títulos y documentos con las características mencionadas emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y en su caso, oferta pública se realice con arreglo a los que para dichos efectos establece la ley.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá establecer mediante disposiciones de carácter general las características a que se debe de sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos al régimen legal, con vistas a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que confieren a sus tenedores seguridad y transparencia en las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y practicas del mercado.

Queda prohibida la oferta pública de cualquier documento que no sean de los que mencionan en el artículo 3o de la Ley del Mercado de Valores.

Es preciso advertir que la connotación de la palabra valor en la Ley del Mercado de Valores es diferente según se desprende de los párrafos que anteceden y que en este orden de ideas no podríamos considerar como valores para los efectos de la ley respectiva a las letras de cambio, los pagares o cheques porque son títulos de crédito que no tienen las características legales,

El capítulo segundo trata "Del Registro Nacional de Valores e Intermediarios" que está integrado por tres secciones: 1ª La de valores; 2ª La de intermediación; 3ª La especial a cargo de la Comisión Nacional de Valores.

1ª) Sólo podrá ser materia de oferta pública los documentos inscritos en la Sección de Valores. La sección de valores, impone la obligación de inscribir los documentos en ella para que estos puedan ser materia de intermediación en el mercado de valores. Solo se exceptúan las operaciones con valores que, sin constituir oferta pública, tengan por objeto la suscripción de proporciones

importantes del capital de las empresas, la fusión, escisión o transformación de sociedades.

La Sección de Valores emite a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores requisitos que deben de satisfacer los emisores para obtener y, en su caso, mantener la inscripción de los valores tales como los establecidos en nueve fracciones a lo largo del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores.

Tratándose de valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal, por las Instituciones de Crédito, de Seguros y de Fianza, por las Organizaciones Auxiliares del Crédito y por las Sociedades de Inversión, bastará la comunicación correspondiente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que se inscriban en la Sección de Valores.

2<sup>a</sup>) La Sección de Intermediarios autoriza la intermediación en el mercado de valores únicamente a las sociedades que se hayan inscrito en ella. Con excepción de las operaciones de correduría, de comisión u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores, cuando sean generalizadas por sociedades operadoras de sociedades de inversión. (art. 12 de la L.M.V.)

La inscripción de una sociedad en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, da a ésta la calidad de intermediario en el mercado de valores. Los intermediarios en el mercado de valores tendrán el carácter de casas de bolsa o de especialistas bursátiles. (art. 21 de la L.M.V.)

Las casas de bolsa podrán actuar como intermediarios en el mercado de valores, en los términos de la Ley del Mercado de Valores, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (art. 22 de la L.M.V.)

Los especialistas bursátiles podrán actuar como intermediarios por cuenta propia o ajena, respecto de los valores que se encuentren registrados como especialistas en la bolsa de valores de que sean socios, en los términos de la Ley del Mercado de Valores, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o lo previsto en el reglamento de las bolsas de valores. (art. 22 bis de la L.M.V.)

Podrán realizar la intermediación en el mercado de valores en operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública, y administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros, sin estar inscritos en la Sección de Intermediarios las personas facultadas para ello por la Ley del Mercado de Valores u otras leyes.

Es filial la sociedad mexicana inscrita en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, conforme a la ley, y en cuyo capital participe una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial. (art. 28 bis de la L.M.V.)

3ª) La Sección Especial exceptúa de exigir la inscripción a los valores emitidos por Instituciones de Crédito, representativos de un pasivo a su cargo, cuando su colocación no implique oferta pública en el extranjero. (art. 11 de la L.M.V.)

En el capítulo tercero "De las casas de bolsa y los especialistas bursátiles" se refiere a las actividades que pueden realizar las casas de bolsa, como la de intermediación en el mercado de valores; recibir fondos por concepto de operaciones con valores; dar asesoría en materia de valores; recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito; conceder préstamos o créditos para adquirir valores con garantía de éstos; celebrar repartos y préstamos sobre valores; actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias; realizar operaciones que les faciliten la colocación de valores; proporcionar servicio de guarda y administración de valores; invertir en acciones de otras sociedades; actuar como especialistas bursátiles; actuar como representantes comunes de obligaciones; administrar las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal; emitir obligaciones subordinadas de conversión obligatoria a títulos representativos de su capital social; invertir en el capital de administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas; así como también las actividades de los especialistas bursátiles tales como actuar de intermediarios por cuenta propia o ajena; celebrar operaciones con el público inversionista; recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos de apoyo al mercado de valores; realizar operaciones por cuenta propia respecto de los valores en los que son especialistas; mantener en guarda y administración sus valores; y realizar inversiones con cargo a su capital global.

Para realizar operaciones de inversión de títulos representativos del capital social de las casas de bolsa y especialistas bursátiles se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito público; las operaciones con valores que celebren por cuenta propia o ajena tendrán determinado porcentaje máximo que fijará el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; las casas de bolsa y los especialistas bursátiles tienen en la ley procedimientos para su constitución, operatividad y demás previsiones establecidas para su funcionamiento.

Las filiales de instituciones financieras del exterior están reguladas en un capítulo especial de la Ley del Mercado de Valores, por la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios; por los acuerdos o tratados internacionales que México ha celebrado con otros países; por la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras; regulan sus procedimientos los contenidos en la Ley del Mercado de Valores; y son autoridades en la materia El Banco de México, La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y El Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El capítulo cuarto "De las bolsas de valores" regula las transacciones con valores y el desarrollo del mercado, que las bolsas de valores realizan a través de las instalaciones y mecanismos que facilitan las relaciones y operaciones entre la oferta y la demanda de valores; proporcionar y mantener a disposición del público la información sobre valores; velar por los intereses de los socios que las integran; certificar las cotizaciones en bolsa; realizar las actividades que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Se regulan los procedimientos de constitución para operar como bolsa de valores, los requisitos que deben de satisfacerse, la operatividad de las bolsas y de sus socios, así como, las facultades que en la materia tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se encuentran contenidas en el capítulo quinto, en el que se desglosan las facultades de autorizar a los valuadores independientes, para valuar activos fijos que apoyarán la cuenta de actualización patrimonial; de inspección y vigilancia de los valuadores autorizados; de observancia de requisitos y disposiciones de carácter general acordadas con anterioridad; de dictar

disposiciones relativas al establecimiento de índices que relacionen la estructura administrativa y patrimonial de las casas de bolsa y los especialistas bursátiles; inspeccionar y vigilar el funcionamiento de las instituciones para el depósito de valores; intervenir a las entidades, con cargo a la caja nombrando interventor; aplicar los procedimientos de autorización, registro, inspección y vigilancia, amonestación, imposición de multas administrativas, veto e inhabilitación, intervención, suspensión, revocación y cancelación de autorizaciones y registros; así como la aplicación de sanciones económicas, y la denuncia de delitos, que a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se perseguirán.

En el capítulo sexto de las "Instituciones para el Depósito de Valores" define que es de interés público la prestación del servicio destinado a satisfacer las necesidades de guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores. Consecuentemente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, otorgará o denegará la concesión a las sociedades que pretendan prestar el servicio.

Las instituciones para el depósito de valores, deberán constituirse como sociedad anónima de capital variable y cumplir con las reglas especiales referentes a su constitución, organización y funcionamiento, debiendo expedir para ello su reglamento interior y las formas y procedimientos para llevarlo a cabo; también serán responsables de la debida guarda y conservación de los valores que tengan a su cargo; y deberán hacer valer los derechos patrimoniales que les confieran los valores a su cargo; tendrán la obligación de llevar los libros y la documentación contable, así como los registros relativos a las actividades de las que se hará una microfilmación para destruirlos.

El capítulo séptimo prevé los procedimientos para proteger los intereses del público inversionista; procedimientos entre los cuales se encuentra, independientemente de haber ejercitado las acciones correspondientes ante los Tribunales competentes, ocurrir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reclamando sus derechos. Las casas de bolsa al contrario de lo que ocurre con sus clientes están obligadas a ejercitar primero la vía administrativa antes que la judicial.

El procedimiento conciliatorio y el de arbitraje tienen reglas establecidas para su utilización, como presentar por escrito la reclamación y otros requisitos

que deben de observarse para el desarrollo del procedimiento y la resolución. También se prevé el compromiso arbitral que las partes adoptan como posible solución a sus conflictos, estableciendo con ello las reglas y normas que en su caso se aplicarán para dar solución de manera más rápida y eficiente.

Las casas de bolsa y los especialistas bursátiles deberán de participar en el mecanismo preventivo y de protección al mercado de valores; para preservar la estabilidad financiera y procurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las casas de bolsa y los especialistas bursátiles con su clientela. El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará Fondo de Apoyo al Mercado de Valores; las casas de bolsa y los especialistas bursátiles recibirán apoyos preventivos que deberán garantizar con el pago puntual y con las acciones representativas de su capital social.

El capítulo octavo "De la contratación bursátil" rige, los contratos por escrito de intermediación bursátil que las casas de bolsa celebran con su clientela; el mandato general contenido en el contrato de intermediación bursátil para que las casas de bolsa realicen operaciones autorizadas por la ley; el desempeño de las casas de bolsa según las instrucciones del cliente para celebrar operaciones con el público; para dar sus instrucciones el cliente podrá utilizar el uso de carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de computo o de telecomunicación para el envío, intercambio o en su caso confirmación de ordenes recibidas; la elaboración de un comprobante que las casas de bolsa darán, el cual contendrá todos los datos necesarios para su identificación y el importe de la operación; las claves de identificación que utilizaran en forma recíproca para la confirmación de ordenes; la facultad de las casas de bolsa para suscribir en nombre y representación del cliente, los endosos y cesiones de valores nominativos expedidos o endosados a favor de su cliente; el pacto de las tasas de interés ordinario y moratorio que se puedan causar con motivo de los servicios y operaciones producto del contrato.

El capítulo noveno de las operaciones internacionales, permite a las casas de bolsa realizar actividades en mercados del exterior, observando las disposiciones de carácter general que para ese fin expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Podrán ser objeto de oferta pública en nuestro país, los valores, títulos o documentos extranjeros a los que les sea aplicable el régimen de la Ley del Mercado de Valores, y se encuentren inscritos en la Sección de Valores del

**Registro Nacional de Valores e Intermediarios, previa autorización de las operaciones que al respecto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.**

**La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, establecerá las condiciones para la procedencia del registro y autorización de oferta pública de valores, atendiendo los objetivos y prioridades de la planeación nacional, así como las directrices de política monetaria, crediticia y cambiaria que señalen las autoridades en la materia.**

**Las bolsas de valores podrán adoptar el Sistema Internacional de Cotizaciones que consiste en un listado especial de valores que puede incluir valores extranjeros que cumplan los requisitos de; no estar inscritos en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios; los emisores o el mercado de origen de los títulos reciban, de acuerdo a sus características los reconocimientos que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y satisfacer los requisitos del reglamento interior de la bolsa. Las bolsas de valores y los socios de las bolsas que participen en el sistema internacional de cotizaciones, adoptarán las providencias necesarias para advertir al público inversionista los riesgos que implican los valores que se operan.**

**El capítulo décimo "De la Automatización" dispone que las casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores e instituciones calificadoras de valores, sin contravenir disposiciones de otras leyes, deberán llevar una contabilidad y el registro de las operaciones en que intervengan, mediante sistemas automatizados, según lo señalado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Dichos sistemas de automatización reunirán características y disposiciones de carácter general que la referida Comisión expida, observándose la compatibilidad técnica con los equipos y programas que la Comisión señale; los asientos contables y registros de operación que provengan de estos sistemas; y el uso de claves de identificación en los términos señalados por la Ley del Mercado de Valores.**

**Las entidades del mercado de valores deben de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la información que derive de sus sistemas de automatización a través de envíos de medios telemáticos, originada en equipos informáticos y de telecomunicación; entrega en soportes materiales de información acordes a la compatibilidad técnica.**

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá de estar provista de los sistemas automatizados para la recepción, resguardo y clasificación de información que les sea proporcionada por las entidades del mercado de valores, así como la que reciben de equipos telemáticos o en soportes materiales de información.

### 3.1.2. LEGISLACIÓN MERCANTIL

La fuente por excelencia del derecho en general y en particular del derecho mercantil, es la legislación. Hay autores incluso que consideran que la ley es la única fuente del derecho positivo, porque el valor que la costumbre y en su caso los usos puedan tener para el jurista, depende de lo que diga la ley. Roberto Mantilla Molina dice que " Una ley tiene carácter mercantil no solo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley, o por otra diversa ha sido declarada comercial."<sup>69</sup>

El distinguido maestro menciona que forman parte de la legislación mercantil preceptos que aunque están incluidos en una ley que en general no tiene características mercantiles, delimitan o regulan materia comercial, por ejemplo los artículos 12° de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo; y 9° de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, que consideran actos de comercio a las empresas petroleras y mineras; el artículo 2267 del Código Civil para el Distrito Federal que declara nula la compraventa con fines de acaparamiento, que necesariamente es una compraventa mercantil.

Cuando hablamos de legislación mercantil no solamente nos referimos a las normas jurídicas del Código de Comercio y leyes mercantiles especiales emanadas, del Poder Legislativo, según la facultad que le es propia, sino

<sup>69</sup> Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil", 29 edición, editorial Porrúa México 1996. Página 45.

también a las demás establecidas por el Estado, incluso también dictadas por el Poder Ejecutivo, en el ejercicio de su facultad reglamentaria.

### 3.1.3. USOS Y PRACTICAS BURSÁTILES Y MERCANTILES

Los usos son de dos clases: los llamados usos normativos y los usos interpretativos. Los normativos tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes. Los segundos concretan o aclaran una declaración de voluntad concreta y determinada. Por eso, puede decirse que el uso normativo es igual que la costumbre, pero que el uso interpretativo no tiene ese valor.

En nuestra legislación la mayor parte de las veces que se utiliza la expresión "uso" es en sentido normativo. Pues no hay una declaración general de los usos sino remisiones concretas, con excepción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que los invoca y la Ley de Instituciones de Crédito que los considera directamente como fuente.

Aníbal Sánchez al referirse a los usos y practicas bursátiles dice " La forma de celebrar los contratos mediante frases breves y concisas, generalmente acompañadas de golpes o palmadas, la determinación de la cuantía del negocio por unidades de referencia fijadas en partidas o regimientos, la existencia de ruedos o corros, los característicos procedimientos de liquidación colectiva y la mecánica para impartir y ejecutar las órdenes que se dan a los corredores, son practicas usuales dentro del mercado de valores.<sup>70</sup>

Los usos y prácticas bursátiles que la Ley del Mercado de Valores utiliza como fuente, los encontramos en los artículos:

Artículo 7º " Las leyes mercantiles, los usos bursátiles y mercantiles, y los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios de la presente ley en el orden citado."

---

<sup>70</sup> Aníbal Sánchez, Andrés. "En torno al concepto, evolución y fuente del Derecho Bursátil en el sistema Jurídico español" Revista de Derecho Mercantil, Madrid 1978. Página 43.

Artículo 11º párrafo 3º “ La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá la facultad de expedir disposiciones de carácter general relativas a la suscripción o venta de valores mexicanos en el extranjero, atendiendo a que al realizarse simultáneamente en territorio nacional, se procure asegurar el orden y transparencia de las operaciones e igualdad de oportunidades para todos los inversionistas, así como que al tomarse en cuenta regulaciones, usos y prácticas internacionales en la materia, sean compatibles con las disposiciones legales del país.”

Artículo 20º, fracción III, “ La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá suspender la inscripción en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Intermediarios, cuando a juicio de dicha comisión:”

III.- Realicen operaciones que impliquen conflictos de intereses, o intervengan en aquellas que no se ajusten a los usos y sanas prácticas del mercado de valores.

Artículo 35º párrafo 1º, “ Las bolsas de valores estarán facultadas para suspender la cotización de valores, cuando se produzcan cuestiones desordenadas u operaciones no conformes a sanos usos y prácticas de mercado, dando aviso de esta situación el mismo día a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y al emisor...”

Artículo 110 “Las disposiciones que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme a la fracción II del artículo 108, deberán considerar, la suscripción de acuerdos de asistencia e intercambio de información entre autoridades reguladoras, así como los usos y prácticas internacionales que sean compatibles con las disposiciones legales del país.”

Los usos mercantiles son considerados como el producto espontáneo de las necesidades del comercio, cuando no existe un precepto legal que regula los derechos de las partes, en diversas figuras jurídicas contenidas en el Código de Comercio encontramos dichos usos, tal es el caso del artículo 304 que a la letra dice: “ Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.” De igual manera el artículo 333 dice “ Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se regulará

en los términos del contrato y, en su defecto, a los *usos* de la plaza en que se constituyó el depósito."

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no es la excepción, pues los usos mercantiles son parte importante para regular los derechos y obligaciones, por ejemplo los artículos 2º fracción III dice " Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: III.- Por los usos bancarios y mercantiles; 11º Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero esta facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito; 308 La clausura para la cuenta de liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso en contrario.

En la Ley Bancaria actual los usos son considerados importantes, pues en diversas leyes los encontramos.

En la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 6º, fracción II, dice: "En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las Instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I.- La legislación mercantil.

II.- Los usos y prácticas bancarias y mercantiles."

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el artículo 10º dice " Las leyes mercantiles, los usos mercantiles imperantes entre las organizaciones auxiliares del crédito y el derecho común, serán supletorios de la presente ley, en el orden citado."

En la Ley de Sociedades de Inversión, el artículo 2º dice " La Ley del Mercado de valores, la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios, en el orden citado, de la presente ley."

### 3.2 ENTIDADES DEL SISTEMA BURSÁTIL

Las entidades del sistema bursátil son instituciones con personalidad propia, que tienen por objeto intervenir dentro del mercado de valores realizando sus funciones conforme a la Ley del Mercado de Valores, entre ellas hay entidades institucionales como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su calidad de organismos de regulación gubernamental.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejecuta la política financiera del Ejecutivo Federal; determina los criterios normativos y de control de las Instituciones del Sistema Financiero Mexicano; propone las políticas de orientación, regulación, control y vigilancia de valores; otorga o revoca concesiones para la constitución y operación de intermediarios financieros, tales como los intermediarios bursátiles, bolsas de valores, casas de bolsa, especialistas bursátiles y sociedades de inversión, así como aprueba las actas constitutivas y los estatutos de las instituciones citadas; propone políticas de orientación, regulación y control para los intermediarios financieros; señala las actividades que deben realizar los intermediarios; sanciona en forma administrativa a quienes cometen infracciones a la Ley del Mercado de Valores y aprueba la constitución de grupos financieros.

El Banco de México, realiza las tareas correspondientes a la Banca Central; regula la emisión, la circulación del dinero y el mercado cambiario nacional; regula e influye en la política de tasas de interés de acuerdo a las directrices de la política monetaria y crediticia; tiene la función de un banco de reserva y de cámara de compensación; administra las reservas monetarias del país; es el agente financiero del Gobierno Federal en operaciones de valores y de crédito interno y externo; representa los intereses del país ante el Fondo Monetario Internacional y demás organismos internacionales que agrupan a los bancos centrales; instrumenta todas las medidas de política monetaria y crediticia que de acuerdo con su autonomía posee; interviene en el mercado del dinero para regular la liquidez del mercado; y regula las condiciones bajo las cuales los intermediarios bursátiles pueden solicitar o prestar financiamientos para realizar sus actividades.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autoridad en materia bancaria y de valores, tiene en sus funciones la supervisión, vigilancia y

regulación de los mercados de valores y casas de bolsa; vigila e inspecciona a los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios respecto de obligaciones relacionadas con el mercado de valores; dicta disposiciones de carácter general relativas al establecimiento de indicadores que vinculen la estructura administrativa y patrimonial de las casas de bolsa con su capacidad para operar; salvaguarda los intereses del público inversionista; interviene en la suspensión de los valores cuando en el mercado hay condiciones desordenadas; e interviene administrativamente a las casas de bolsa y a las bolsas de valores con el objeto de preservar las sanas prácticas de mercado.

Otras entidades que forman parte del sistema bursátil, son los llamados intermediarios bursátiles, integrados por casas de bolsa y especialistas bursátiles.

Las casas de bolsa se distinguen por su intermediación en el mercado de valores y en la administración de portafolios; actividades que no pueden ser efectuadas por la banca comercial.

La Ley del Mercado de Valores señala que la intermediación de los valores en el mercado será actividad de las casas de bolsa, quienes deberán tener autorización para operar como tales, siempre que se constituyan de conformidad con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que adquieran la personalidad jurídica de las sociedades anónimas.

Algunos de los requisitos más importantes que las casas de bolsa deben de cumplir, es estar inscritos en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, adquirir una acción de la Bolsa Mexicana de Valores y la inscripción respectiva; aportar recursos al fondo de contingencia en favor del público inversionista; designar y mantener un mínimo de dos operadores en piso; contar con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la designación del Director General de la casa de bolsa; llevar a cabo operaciones de compra venta de valores; dar asesoría en materia en materia del mercado de valores al público inversionista y a las empresas; y apoyar a los inversionistas para la integración de su cartera de inversión en la bolsa.

Los especialistas bursátiles, de reciente creación dentro de los mercados de valores internacionales, son verdaderos especialistas; pero en México son

consideradas como figuras híbridas, pues aunque son intermediarios en el mercado de valores no son verdaderos especialistas, algunas de las actividades que realizan son las de mantener inventarios para responder órdenes de terceros; colocar posturas de órdenes de compra y venta de valores desde el inicio de cesión y para determinado tipo de valores; intermediar con valores a cuenta de terceros recibiendo en compensación una comisión; y todas aquellas actividades permitidas por el artículo 22 bis de la Ley del Mercado de Valores.

La Bolsa Mexicana de Valores es el único medio por el que el mercado de valores opera. Dicha bolsa fue constituida como una sociedad anónima, sus orígenes datan de fines del siglo pasado; su fase de desarrollo se presentó en la década de los 70s. Con la aparición de la Ley del Mercado de Valores la bolsa dejó de considerarse una institución auxiliar del crédito.

Algunas de las funciones más importantes que realiza la Bolsa Mexicana de Valores es el establecimiento de locales, instalaciones y mecanismos que permitan la celebración de operaciones bursátiles de manera eficiente, transparente y segura; la supervisión de las operaciones que se realicen en la infraestructura del mercado; la difusión amplia de las cotizaciones de valores, precios y condiciones de las operaciones que se ejecuten, así como los valores inscritos de las empresas emisoras; cuidar que los valores inscritos satisfagan las demandas y los requerimientos que se necesitan para ofrecer máxima seguridad a los inversionistas.

El Instituto para el Depósito de Valores ( INDEVAL ), es el que custodia los valores que se negocian en bolsa. Esta entidad se encarga de proporcionar los servicios de administración, transferencia, compensación y liquidación de valores, los cuales recibe a través de un contrato de depósito y administración; de casas de bolsa, instituciones de crédito, aseguradoras, afianzadoras, sociedades de inversión y otras instituciones autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles representa al gremio bursátil, concretamente, a los intermediarios ante las autoridades, de regulación. Dicha asociación está integrada en comités de trabajo, los cuales sesionan periódicamente; a través de ellos el gremio presenta sus peticiones y posturas para negociar ante las autoridades. La mencionada asociación tiene por objeto, promover los cambios en la legislación bursátil; contribuir al

desarrollo firme y sano de la intermediación en el mercado de valores; y contar con la representación y apoyo de los asociados para la defensa de sus intereses.

Los Emisores e Inversionistas son empresas privadas o Instituciones Gubernamentales que operan como agentes de las personas que necesitan recursos líquidos para financiamiento de corto plazo o de proyectos de inversión de largo periodo de maduración.

### 3.2.1. ESPECIALISTAS BURSÁTILES

Los especialistas bursátiles son considerados intermediarios dentro del mercado de valores. La Ley del Mercado de Valores en su artículo 21 les da este carácter al disponer lo siguiente, "La inscripción de una sociedad en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios da a esta la calidad de intermediarios en el mercado de valores. Dicha inscripción no implica certificación sobre la solvencia del intermediario.

Los intermediarios en el mercado de valores tendrán el carácter de casas de bolsa o especialistas bursátiles, según sea el caso."

Miguel Acosta Romero dice respecto a los intermediarios "Son intermediarios financieros formadores del mercado, pretenden impulsarse, al preverse que en sus funciones de intermediación pueden actuar por cuenta ajena.

También pueden actuar por cuenta propia respecto de valores en que se encuentren registrados como especialistas bursátiles en la bolsa de valores de que sean socios, sujetándose a las reglas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Reglamento Interior de la bolsa."<sup>71</sup>

Los especialistas bursátiles pueden realizar las siguientes actividades:

---

<sup>71</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit. página 1027.

1) Actuar como intermediarios por cuenta propia o ajena, respecto de los valores en que se encuentren registrados como especialistas en bolsas de valores en que sean socios, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o a lo previsto por el reglamento interior de la bolsa de valores correspondiente, en los que habrán de establecerse los montos y márgenes de cotizaciones conforme a los que estarán obligados a realizar sus operaciones.

2) Recibir prestamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos de apoyo al mercado de valores, para la realización de actividades que le sean propias, así como celebrar reportos y préstamos sobre valores. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores oyendo la opinión del Banco de México podrá ordenar a los especialistas bursátiles la suspensión de las operaciones que infrinjan las disposiciones dictadas.

3) Realizar operaciones por cuenta propia respecto de los valores en que sean especialistas, para facilitar la colocación de dichos valores o coadyuvar a la mayor estabilidad de los precios de éstos y reducir los márgenes entre cotización de compra y de venta de los propios títulos, o bien que favorezcan

las condiciones de liquidez en el mercado, así como una mayor diversificación de las transacciones.

4) Mantener en guarda y administración sus valores, depositando los títulos en una institución para el depósito de valores o, en su caso, depositándolos en la institución que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuando se trate de títulos que por su naturaleza no puedan ser depositados en la institución señalada.

5) Invertir en acciones de otras sociedades que les presten servicio o cuyo objeto sea auxiliar o complementario de las actividades que realicen estos especialistas bursátiles, que señale la propia Comisión. Dichas sociedades estarán sujetas a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

6) Invertir en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior, con arreglo a lo señalado por las actividades que anteceden.

**Los especialistas bursátiles tienen prohibido lo siguiente:**

- 1) Realizar operaciones respecto de valores que manejen con tal carácter, con los miembros del consejo de administración, directivos, gerentes y factores del emisor de tales valores.
- 2) Realizar operaciones con valores de sus accionistas.
- 3) Denegar sus servicios respecto de valores que manejen con tal carácter, dentro de los montos y márgenes de cotizaciones conforme a los que estén obligados a operar en el mercado, con sujeción a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

### **3.2.2. CASAS DE BOLSA**

En el sistema bursátil, las casas de bolsa tienen un papel importante, son consideradas como intermediarias, ya que la ley de éste, les da tal carácter. (Art. 21, párrafo 2º de la L.M.V.)

Las casas de bolsa necesitan obtener la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para poder tener ese carácter. Las expresiones casa de bolsa, especialista bursátil, bolsa de valores, institución calificadora de valores u otras equivalentes en cualquier idioma, para ser utilizadas, respectivamente, por personas que, de acuerdo con la ley, gocen de autorización o concesión correspondiente, se concluye que las casas de bolsa necesitan obtener autorización de dicha Comisión, esta podrá ordenar la intervención administrativa del infractor para que deje de usar la expresión indebidamente empleada. (Art. 9, párrafo 1º de la L.M.V.)

Se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de:

- a) Operaciones de correduría, de comisión u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores.

b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de las cuales se haga oferta pública, y.

c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.” ( Art. 4 de la L.M.V.)

La intermediación en el mercado de valores sólo podrán realizarla las sociedades que se hayan inscrito en la Sección de Intermediarios, al respecto la ley dice “ La intermediación en el mercado de valores únicamente podrá realizarse por sociedades inscritas en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Intermediarios” ( Art. 12, párrafo 2° de la L.M.V.)

Las actividades que las casas de bolsa pueden realizar son:

Actuar como intermediarios en el mercado de valores, en los términos de la ley, sujetándose a las disposiciones de carácter general que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dicte.

Recibir fondos por concepto de operaciones con valores que les sean encomendados, para el caso de no haberse utilizado, deberá depositarlos en una institución de crédito a más tardar el día hábil siguiente de haber sido recibidos.

Adquirir acciones representativas del capital social de alguna sociedad de inversión de renta fija, depositándolas en la cuenta del cliente respectivo; así como prestar asesoría en materia de valores.

Recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos de apoyo al mercado de valores, para la realización de las actividades que les sean propias; así como conceder préstamos o créditos para adquisición de valores con garantía de éstos.

Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias; celebrar reportos y préstamos con valores.

Realizar operaciones por cuenta propia que faciliten la colocación de valores y coadyuven a dar mayor estabilidad de sus precios así como que reduzcan los márgenes entre cotizaciones de compra y venta de los propios títulos.

Proporcionar el servicio de guarda y administración de valores, depositando los títulos en una institución para el depósito de valores, y cuando esto no sea posible por tratarse de títulos que por su naturaleza no puedan ser depositados, se depositarán en la institución que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Realizar inversiones con cargos a su capital global; operaciones con valores, en los términos de la ley, con sus accionistas, miembros del consejo de administración, directivos y empleados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, establece que las casas de bolsa tienen la obligación de:

No dar noticias al público en general de las operaciones que realicen, salvo que las solicite el cliente de cada una de éstas o sus representantes legales. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que proporcionen a la autoridad judicial.

Llevar la contabilidad de sus operaciones, en libros, encuadrados, tarjetas u hojas sueltas con el propósito de registrarlas, dichos documentos deben de cumplir los requisitos que fije mediante disposiciones de carácter general la Comisión.

Microfilmear todos aquellos libros, registros y documentos en general, para poder destruirlos, siempre que se cumpla con las bases técnicas que para la microfilmación, su manejo y conservación establezca la Comisión.

Llevar las cuentas que se ajustarán estrictamente al catálogo que al efecto autorice la Comisión. Previa autorización de dicha Comisión, las casas de bolsa que necesiten llevar nuevas cuentas, lo podrán hacer indicando en su solicitud las razones que tengan para ello.

Llevar el sistema de contabilidad que establece el Código de Comercio el cual se ajustará a los modelos que al efecto señale la Comisión, mediante disposiciones de carácter general.

Conservar los libros, registros y documentos que integren la contabilidad por el plazo que la Comisión señale.

Formular sus estados financieros el día último de cada mes, la Comisión establecerá las reglas de agrupación de cuentas conforme a las cuales las casas de bolsa deberán formular y publicar en un periódico de circulación nacional, sus estados financieros.

No pagar los dividendos decretados por las asambleas generales de accionistas, antes de quedar concluida la revisión de los estados financieros que realice la Comisión.

Llevar un sistema automatizado para la recepción, registro, ejecución y asignación de operaciones con valores, que deberá cumplir con los requisitos que la Comisión establezca.

Dar periódicamente información estadística a la Comisión sobre las actividades y operaciones que realicen en forma global, cuando esta lo requiera.

# CAPÍTULO IV

## LAS CASAS DE BOLSA

Sumario: 4.1. Procedimiento de constitución de las casas de bolsa.- 4.1.1. Autorización.- 4.1.2. Constitución como sociedad anónima.- 4.1.3. Capital social.- 4.1.4. Estructura de una casa de bolsa.- 4.2. Consejo de administración.- 4.3. La contabilidad.- 4.4. Prohibiciones y sanciones.- 4.5. Otras obligaciones de las casas de bolsa.

### 4.1. PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN DE LAS CASAS DE BOLSA

La Ley del Mercado de Valores establece que la intermediación de los valores en el mercado será actividad de las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, pero las primeras, para realizar tal fin deberán de constituirse bajo las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, adquirir la personalidad jurídica de sociedades anónimas y cumplir con los requisitos básicos expedidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las casas de bolsa para constituirse como tales, habiéndose ya constituido como sociedades anónimas y utilizando en su denominación la expresión "casa de bolsa", deberán de tener íntegramente pagado el capital mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante disposiciones de carácter general.

En el caso de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio con arreglo a la ley estará integrado por acciones sin derecho a retiro, y el monto del capital variable en ningún caso podrá ser superior al capital pagado sin derecho a retiro.

Queda prohibido participar en su capital social, en forma directa o a través de interpósita persona, a las casas de bolsa o especialistas bursátiles; a las personas morales o extranjeras que ejerzan funciones de autoridad; instituciones de crédito excepto cuando lo hagan con el carácter de fiduciarias; instituciones de seguros o de fianzas, organizaciones auxiliares del crédito, casas de cambio, o sociedades de inversión; otras personas morales, salvo las sociedades controladoras previstas en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y las demás personas morales que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; accionistas que sean propietarios de 10% o más del capital de los emisores cuyos valores operen con el carácter de especialistas.

En los estatutos de las casas de bolsa se podrá prever que los miembros del consejo de administración de éstas, deberán ser personas que a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores gocen de solvencia moral, entendiéndose por ésta, que sean aptos para ejercer el comercio por no existir impedimento legal alguno. Los directivos y apoderados además de cumplir con el requisito señalado deberán ser mexicanos, o tener el carácter de inmigrado, no mantener relaciones de dependencia con entidades del extranjero; tener solvencia económica, así como capacidad técnica y administrativa; garantizar su manejo mediante fianza que se expida con las características que la Comisión señale a través de las disposiciones de carácter general; y no realizar aquellas actividades que a juicio de la Comisión sean incompatibles con las funciones que desempeñen.

Las sociedades que pretendan constituirse como casas de bolsa, además de los requisitos anteriormente señalados deberán de presentar un programa general de funcionamiento que incluya el estudio de viabilidad de la sociedad en el contexto general del mercado de valores y la intermediación en el mismo, y los planes de trabajo con los objetivos a corto y mediano plazos, que sean acordes a las condiciones del mercado.

Las sociedades aspirantes a casas de bolsa, tendrán que adquirir una acción de bolsa de valores y otra acción de institución para el depósito de valores, conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 56 fracción VII, inciso d), y segundo párrafo respectivamente de la Ley del Mercado de Valores, además de participar en el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores en los términos del artículo 89.

La escritura constitutiva de las casas de bolsa, los estatutos y sus modificaciones, deberán ser aprobadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y una vez obtenida dicha aprobación, la escritura o sus reformas, deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, pero cuando se hagan dichas modificaciones, se tendrán que proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de sus asambleas y, cuando proceda, instrumento público en el que conste la formalización de las mismas.

#### 4.1.1. AUTORIZACIÓN

Debemos de entender por autorización, el derecho conferido por un tiempo determinado, para realizar una determinada actividad, entendiéndose que para conferir dicho derecho deberán de cubrirse los requisitos que la propia autoridad señale.

Las casas de bolsa para poder obtener la autorización o concesión que les permita funcionar como tales, deberán de satisfacer los requisitos que se señalan en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la Ley del Mercado de Valores.

Las sociedades aspirantes a ser casas de bolsa, deberán primero constituirse como sociedades anónimas de conformidad con el artículo 17 de la Ley del Mercado de Valores, por lo que se registrarán para su constitución por la citada Ley de Sociedades Mercantiles, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para poder constituirse como sociedad anónima, pero cuando sus socios sean extranjeros, el permiso se otorgará condicionado a que se incluya en los estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros.

La Ley del Mercado de Valores utiliza indistintamente los conceptos "autorización" o "concesión", al referirse al funcionamiento de las casas de bolsa, señala que para ser utilizada la expresión casa de bolsa, lo harán las personas que de acuerdo con la citada ley gocen de la autorización o concesión correspondiente.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la autoridad encargada de dar la

autorización para que las casas de bolsa operen dentro del mercado de valores como intermediarias de éste, (artículo 17, fracción VIII, párrafo 3° de la L.M.V.)

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene dentro de sus funciones la de planear, coordinar y vigilar el sistema bancario del país; dirigir la política monetaria y crediticia; ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de valores, seguros, fianzas y organizaciones auxiliares de crédito.

Las facultades de otorgar o revocar concesiones a bolsas de valores, casas de bolsa, e instituciones para el depósito de valores, corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también cuenta con las de decisión, nombramiento, mando, revisión, vigilancia, resolución de conflictos y disciplinarias.

#### 4.1.2 CONSTITUCIÓN COMO SOCIEDAD ANÓNIMA

Sociedad anónima, es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (artículo 87 de la L.G.S.M.)

De la definición legal se desprenden tres conceptos, los cuales amplían la concepción de la sociedad anónima; el primero de ellos es la denominación, que se requiere para identificar a la sociedad de otras, la que se formará libremente, debiendo ser distinta a la de otra sociedad y al emplearse irá seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A."; la limitación de la responsabilidad es el otro concepto, esta se da en razón del monto económico que los socios han aportado a la sociedad, es decir, se limita al pago de sus obligaciones; y el último concepto es la incorporación de los derechos de los socios en un título llamado acción que da a su propietario la calidad de socio.

Para constituirse como sociedad anónima, se requiere que haya como mínimo dos socios, y que cada uno de ellos suscriba cuando menos una acción; en lo que respecta al capital social, éste no debe ser inferior a cincuenta mil pesos y deberá de estar íntegramente suscrito; como mínimo se exhibirá en

dinero efectivo, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; cuando las acciones se paguen en todo o en parte con bienes distintos de numerario, deberá de exhibirse íntegramente el valor de cada acción.

La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá de contener, los datos generales de las personas físicas o morales que la constituyan; el objeto; la denominación; su duración; el importe del capital social; la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, así como el valor atribuido a éstos; si el capital es variable se expresará indicándose el mínimo que se fije; el domicilio de la sociedad; la forma de administrarla y las facultades de los administradores; el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de llevar la firma social; la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los socios; el importe del fondo de reserva; los casos en que haya de disolverse la sociedad anticipadamente; las bases para practicar la liquidación y el procedimiento de sus liquidadores; la parte exhibida del capital social; el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; la forma y término en que deba de pagarse la parte insoluta de las acciones; la participación de las utilidades concedida a los fundadores; el nombramiento de los comisarios; las facultades de la asamblea general y las condiciones para que sus deliberaciones sean validas, así como el derecho de voto.

La constitución de la sociedad anónima, puede hacerse a través de dos procedimientos: La constitución simultanea (por comparecencia ante notario), y la constitución sucesiva (suscripción pública).

La constitución simultanea: Este procedimiento de constitución de la sociedad anónima, es el que usualmente se suele recurrir en la práctica, pues se necesita de la comparecencia de las personas que otorguen la escritura social ante el notario público y de la observancia de los requisitos que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala en sus artículos 6, 89 y 91, para poder emitirse la escritura constitutiva.

La constitución sucesiva: Cuando la sociedad haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores habrán de redactar un programa, el cual contendrá el proyecto de los estatutos que cubran los requisitos señalados en los artículos 6 y 91 de la citada ley, y debe de depositarse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Las suscripciones se emitirán por duplicado en ejemplares del programa y uno será para los fundadores, y el otro para el suscriptor, el que contendrá el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número, expresado en letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; la determinación de bienes cuando estos hayan de pagar las acciones en lugar de numerario; la forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; la fecha de la suscripción; y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Para exhibir las cantidades en numerario que los suscriptores se obligaron a presentar, se depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida. Las aportaciones que no sean en numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de asamblea constitutiva de la sociedad.

Las acciones para quedar suscritas, tendrán como plazo un año contado a partir de la fecha del programa, pero se podrá fijar un plazo menor. Transcurrido el plazo legal o convencional, si el capital no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

En un plazo de quince días, habiéndose suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, se publicará convocatoria para reunir a la asamblea general constitutiva.

Cuando se reúna la asamblea general constitutiva, se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición; de examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que se aporten; deliberar a cerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, señalando quien ha de llevar la firma social de entre los administradores.

Cuando haya sido aprobada la constitución de la sociedad por la asamblea general de accionistas, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

### **4.1.3 CAPITAL SOCIAL**

El capital social de las casas de bolsa, estará formado por una parte ordinaria y podrá estar formado también por una parte adicional.

El capital social ordinario se integrará por acciones de la serie "O".

El capital social adicional estará representado por acciones de la serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario.

Por lo que se refiere a las acciones representativas de las series "O" y "L", éstas serán de libre suscripción, tomando en cuenta a las entidades financieras del exterior, pero las personas que participen en el capital social, no deberán ubicarse dentro de las restricciones que establece el artículo 17, fracción II de la Ley del Mercado de Valores.

Las acciones serie "L" serán de voto limitado y otorgaran derechos de voto solamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como cancelación de su inscripción. Dichas acciones también podrán conferir el derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como un dividendo superior al de las acciones representativas del capital social ordinario, siempre que así se prevea en los estatutos de la sociedad emisora. Pero en todo caso los dividendos de esta serie no deberán de ser inferior a los de la serie "O".

Las acciones serán de igual valor y dentro de cada serie conferirán a sus tenedores los mismos derechos. Dichas acciones serán aseguradas manteniéndolas en depósito en cualquiera de las instituciones autorizadas para el depósito de valores.

Las casas de bolsa podrán emitir acciones no suscritas, que conservaran en tesorería, las que no computarán para determinar los límites de tenencia accionaria, a los accionistas les corresponderá recibir las constancias relativas contra el pago total del valor de suscripción que haya fijado la sociedad.

Ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "O" por más del 5% del capital social de una casa de bolsa. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la que a su juicio podrá autorizar un porcentaje mayor, sin exceder del 20% . Exceptuándose de lo dispuesto anteriormente:

- 1 La adquisición de acciones que realicen las sociedades controladoras de grupos financieros.
- 2 Los accionistas de casas de bolsa fusionantes o fusionadas.
- 3 Las personas que adquieran acciones conforme a los programas aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 4 Las instituciones financieras del exterior que adquieran acciones de cualquier serie, conforme a los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 5 Las instituciones financieras del exterior, sociedades controladoras filiales, sociedades controladoras de grupos financieros, casas de bolsa, cuando adquieran acciones conforme a los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de coadyuvar al buen funcionamiento de una casa de bolsa, previa autorización de la citada Secretaría, quien la otorgará discrecionalmente.

Las personas que adquieran o transmitan acciones de la serie "O" por más del 2% del capital social de la casa de bolsa, deberá de dar aviso en un plazo no mayor de tres días hábiles a la adquisición o transmisión a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

## 4.2. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El consejo de administración de cualquier sociedad es el órgano más importante de ésta, pues recae en él la responsabilidad de hacer cumplir las decisiones que la asamblea general de accionistas haya tomado, además de ser responsable de la contabilidad y la administración de los recursos financieros con que se cuenta.

El consejo de administración de las casas de bolsa estará integrado, por quince consejeros.

La mayoría de los consejeros deberán de ser mexicanos o extranjeros siempre y cuando tengan su residencia en el territorio nacional.

Las disposiciones para asambleas generales ordinarias, previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán aplicables a las asambleas que se reúnan para hacer el nombramiento de consejeros y comisarios.

Los accionistas que representen cuando menos un diez por ciento del capital pagado ordinario de la sociedad, tendrán derecho a designar un consejero. Los nombramientos de la minoría sólo podrán revocarse cuando se revoque el de todos los demás de la misma serie.

Para elegir Presidente del consejo, se hará dentro de todos los propietarios y el que resulte electo tendrá voto de calidad en caso de empate. Por cada propietario se nombrará un suplente, los que en caso de ausencia podrán suplir a los propietarios en cada sesión.

### 4.3. LA CONTABILIDAD

Las casas de bolsa deberán de llevar el sistema de contabilidad que establece el Código de Comercio, auxiliares y requisitos que ordene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los cuales se ajustarán a los modelos que al efecto señale la misma Comisión, mediante disposiciones de carácter general, en las que se determinará también cuales son los libros, registros o documentos integrantes de la contabilidad de dichas casas de bolsa que deben ser conservados, cuales pueden ser destruidos previa microfilmación que de los mismos hagan las casas de bolsa.

Las casas de bolsa tienen la obligación de, registrar en su contabilidad, los actos, contratos u operaciones, la que podrán llevar en libros encuadernados o en tarjetas u hojas sueltas que llene los requisitos que fije mediante disposiciones de carácter general dicha Comisión.

Los libros de contabilidad y los registros deberán de conservarse disponibles en las oficinas de las casas de bolsa. Los asientos en los libros deberán de efectuarse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que se realicen los actos, contratos u operaciones respectivas; los asientos en los auxiliares deberán llevarse al día.

Los estados financieros, deberán de formularse el día último de cada mes. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la facultad para establecer las reglas de agrupación de cuentas conforme a las cuales las casas de bolsa deberán de formular y publicar, cuando menos en un periódico de circulación nacional, dichos estados financieros.

La publicación de los mencionados estados financieros será bajo la estricta responsabilidad de los miembros del consejo de administración y comisarios de las casas de bolsa que hayan aprobado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en los estados contables, debiendo cuidar que éstos y su publicación revelen la verdadera situación financiera de la sociedad. En el caso de que las publicaciones no se ajusten a esta disposición, los citados consejeros y comisarios quedaran sujetos a la aplicación de las sanciones correspondientes.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar, en la revisión de los estados financieros, las modificaciones y correcciones que a su juicio fueren fundamentales para ameritar su publicación; que se publiquen con las modificaciones, en la inteligencia de que esta publicación deberá de hacerse dentro de los quince días siguientes a la notificación del acuerdo respectivo.

La expresada Comisión emitirá, mediante disposiciones de carácter general, los requisitos que deban cubrir los auditores externos que dictaminen los estados financieros de las casas de bolsa, a su requerimiento, así como los informes y demás elementos de juicio, en los que se sustenten sus dictámenes y conclusiones; hará asimismo la revisión de los estados financieros de las casas de bolsa, las que no podrán pagar dividendos decretados por las asambleas generales de accionistas hasta haber concluido dicha revisión, la cual no excederá de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que hayan sido entregados. Transcurrido este plazo sin que se notifique la resolución

correspondiente, se considerará que no existe impedimento para proceder al pago de dichos dividendos.

#### **4.4. PROHIBICIONES Y SANCIONES**

Las casas de bolsa tienen prohibido noticias de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo que las solicite el cliente de cada una de éstas o sus representantes legales o quienes tenga poder para intervenir en ellas. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que proporcionen a la autoridad judicial en virtud de las providencias dictadas en juicio en que el cliente sea parte o acusado. (artículo 25 de la L.M.V.)

La primer sanción la encontramos, cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ordena la intervención administrativa a las personas que utilicen las expresiones reservadas, casas de bolsa, institución calificadora de valores u otras equivalentes, sin tener la autorización o concesión correspondiente, obligando al infractor para que deje de usar la expresión indebidamente.

Otra sanción la encontramos en el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores, cuando establece que el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en dicho artículo, dará lugar a que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al tomar conocimiento de ello, previa audiencia aplique la multa administrativa establecida para tal efecto.

La publicación de los estados financieros será bajo la estricta responsabilidad de los miembros del consejo de administración y comisarios de la casa de bolsa que haya aprobado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en los estados contables. En el caso de que las publicaciones de los estados financieros no se ajusten a lo establecido en el artículo 26 Bis 4 párrafo 2º, los citados consejeros y comisarios quedarán sujetos a la aplicación de las sanciones correspondientes.

Las casas de bolsa darán aviso con treinta días de anticipación cuando haya una apertura, cambio de ubicación o cierre de sus oficinas. En el supuesto de que las casas de bolsa omitan dicho aviso, o bien en su operación y funcionamiento contravengan esta disposición, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá proceder a la clausura de las mismas.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, autorizar el establecimiento en territorio nacional de oficinas de representación de casas de bolsa del exterior; expedir las disposiciones para las actividades que realicen dichas oficinas de representación, pero la misma Secretaría podrá declarar la revocación de las autorizaciones correspondientes, cuando las referidas oficinas no se sujeten a lo previsto en la ley, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones establecidas.

#### **4.5. OTRAS OBLIGACIONES DE LAS CASAS DE BOLSA**

Las casas de bolsa están obligadas a llevar, un sistema automatizado para la recepción, registro, ejecución y asignación de operaciones con valores, el cual deberá de reunir los requisitos mínimos que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general; la documentación relativa a la recepción, registro ejecución y asignación de operaciones, la que podrá ser destruida, previa microfilmación, después de transcurridos dos años de haber sido realizadas las operaciones que les dieron origen: los negativos originales de cámara de los documentos microfilmados, así como las constancias técnicas correspondientes al uso de los medios electrónicos, de computo o de telecomunicaciones, que deberán conservarse por un plazo de cinco años posteriores a la fecha de las operaciones relativas.

Las casas de bolsa están obligadas a pedir la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para invertir en el capital de las administradoras de fondos para el retiro, en los términos de la legislación aplicable.

Están obligadas las casas de bolsa a proporcionar periódicamente la información estadística sobre las actividades y operaciones que realicen en

**forma global, clasificando el tipo de operaciones, sin mencionar los nombres de los clientes a quien pertenezcan éstas.**

**Las casas de bolsa tienen la obligación de dar aviso por escrito a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con treinta días de anticipación, del cierre de sus oficinas, o de la apertura de éstas, cuya operación y funcionamiento estará sujeto a lo que, en su caso, determine dicha Comisión.**

**Para el cierre de las oficinas, las casas de bolsa tienen la obligación de informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de las medidas adoptadas para asegurar la continuidad de los servicios que prestan a su clientela.**

# CAPÍTULO V

## EL FIDEICOMISO DE LAS CASAS DE BOLSA

Sumario: 5.1. Las casas de bolsa como fiduciarias.- 5.2. El fideicomiso de valores.- 5.3 . Normas generales del fideicomiso bursátil.

### 5.1. LAS CASAS DE BOLSA COMO FIDUCIARIAS

No es el principal objetivo de éste trabajo el estudio de las operaciones bursátiles, por más que su tema principal "El fideicomiso" se refiera a uno de los operadores principales del Mercado de Valores, como son las casa de bolsa. De ahí que sea imprescindible definir nuestro mercado de valores, "como el conjunto de normas e instituciones, cuyo funcionamiento permite el proceso de emisión, colocación y distribución de valores inscrito en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios"<sup>72</sup> Esta definición incluye al conjunto de intermediarios de papeles de los mercados, de dinero y de capitales, negociados en el mercado de mostrador.

Lo anterior coincide con el texto del artículo primero de la Ley del Mercado de Valores al decir que regula la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia del Mercado de Valores.

Es fundamental precisar que se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de las operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores; las operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de las cuales se haga oferta pública, y; la administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros. (artículo 4)

---

<sup>72</sup> Diversos autores ( Caro, Vega, Robles y Gamboa. ) "El Mercado de Valores en México" Ariel divulgación México Editorial Planeta página 19.

Sólo pueden ser materia de intermediación en el mercado de valores los documentos inscritos en la Sección de valores o especial del Registro Nacional de Valores e Intermediarios. ( artículo 13)

Hemos dicho en otra parte de este trabajo que los intermediarios en el mercado de valores tienen el carácter de casas de bolsa o de especialistas bursátiles según sea el caso. Por diversas reformas efectuadas a diversas leyes en el 19 de julio de 1993, entre las que se comprende el decreto de la Ley del Mercado de Valores, las casas de bolsa pueden ser fiduciarias; dicho en otro giro pueden practicar el fideicomiso con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México en negocios directamente vinculados con las actividades que le son propias sin que sea aplicable el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que reservaba el desempeño del fideicomiso a las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

El mencionado decreto que autorizo a las casas de bolsa para desempeñar fideicomisos específicos consigno los principios generales de los fideicomisos, mediante disposiciones similares a las previstas sobre el particular en la L.I.C.

Ahora bien, corresponde precisar la forma y los términos en que las casas de bolsa pueden figurar como fiduciarias.

La Ley del Mercado de Valores dice literalmente “ Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:

IV .- Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte, el Banco de México:

d) Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias sin que sea aplicable el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las casas de bolsa la suspensión de las operaciones que infrinjan las disposiciones a que se refiere esta fracción.

Teniendo en cuenta que es función de las casas de bolsa actuar como intermediarias en el mercado de valores en los términos de la Ley de la materia, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podemos concluir que los fideicomisos que las casas de bolsa pueden desempeñar como fiduciarias son los

que estén vinculados con alguna o algunas de las actividades que enumera el artículo 22

de la Ley del mercado de Valores; entre las que figuran actuar como intermediarios en el mercado de valores; recibir fondos derivados de las operaciones con valores que se les encomiendan; prestar asesoría en materia de valores, actuar como representantes comunes de obligaciones y tenedores de otros valores, títulos o documentos; administrar reservas para fondos de pensiones o jubilaciones complementarios a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, etc.

El 28 de junio de 1994 el Banco de México expidió su circular 65/94, en la que se contienen las reglas a las que deberán de sujetarse las casas de bolsa en su actividad de fiduciarias; reglas que transcribimos a continuación.

**Primera.-** Las casas de bolsa única y exclusivamente podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos de inversión, administración y garantía sobre valores, debiendo de sujetarse en su desempeño estrictamente a la legislación aplicable, así como a lo previsto en las presentes reglas.

En los fideicomisos en los que las casas de bolsa actúen como fiduciarias, únicamente podrán afectarse valores inscritos en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios que lleva la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o bien efectivo destinado a la adquisición de tales valores.

Sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso las casas de bolsa podrán participar en fideicomisos cuyo objeto sea el otorgamiento de créditos.

**Segunda.-** Los recursos que reciban las casas de bolsa deberán de inscribirse en los valores previstos en el contrato el mismo día de su recepción. Cuando por cualquier circunstancia no pueda realizarse tal inversión, las casas de bolsa deberán, a más tardar el día hábil siguiente, depositar dichos fondos en una institución de crédito, o bien adquirir valores gubernamentales o acciones representativas del capital social de alguna sociedad de inversión en instrumentos de deuda. De realizarse el depósito en una institución de crédito que forme parte del grupo financiero al cual pertenezca la fiduciaria, dicho depósito deberá de devengar la tasa más alta que la institución de crédito pague por operaciones al mismo plazo y monto similar, en las mismas fechas en que se constituya el depósito.

**Tercera.-** Las casas de bolsa podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos que tengan por objeto la inversión en valores, o la administración de éstos, cuando al momento de constituirse el fideicomiso, los fideicomitentes y los fideicomisarios se

encuentren plenamente identificados, no permitiéndose, una vez constituidos, la adhesión de terceros.

**Cuarta.-** En los fideicomisos a que se refiere la regla anterior podrá pactarse que la inversión se realice a discreción de la fiduciaria o en los términos que expresamente señale el fideicomitente. Las casas de bolsa invariablemente deberán sujetarse, en lo conducente, a lo previsto en los artículos 91, 93 y 96 de la Ley del Mercado de valores.

Las casas de bolsa en el desempeño de fideicomisos en los cuales se encuentre autorizadas a invertir en forma discrecional, no podrán invertir en valores emitidos por: a) la casa de bolsa fiduciaria; b) la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca la propia fiduciaria, y c) por las sociedades que, directa o indirectamente controle la referida sociedad controladora, o la propia sociedad fiduciaria.

**Quinta.-** En los fideicomisos de inversión referidos en la regla tercera, las casas de bolsa fiduciarias se abstendrán de:

- a) Obtener diferenciales de rendimientos a su favor;
- b) Realizar actos que no se ajusten a las instrucciones recibidas de los fideicomitentes, de conformidad con lo estipulado en el contrato respectivo;
- c) Cargar al patrimonio fideicomitado precios distintos a los pagados por la propia casa de bolsa fiduciaria al efectuar la adquisición de valores respectivos, sin perjuicio de que puedan cobrar las comisiones que convengan por escrito con los fideicomitentes con anterioridad a dicha adquisición;
- d) Garantizar la percepción de rendimiento por los fondos cuya inversión se les encomiende, tal es el caso de recursos a tasa determinada o determinable;
- e) Realizar operaciones con valores, con precios o rendimientos distintos a los que estén ofreciéndose en el mercado en general;
- f) Ofrecer por cualquier medio la adhesión a los fideicomisos respectivos;
- g) Celebrar operaciones de compraventa de valores en ellas mismas, actuando por cuenta propia, cuando se trate de fideicomisos en que las operaciones citadas se efectúen a discreción de la fiduciaria;

**Sexta.-** Las casas de bolsa se abstendrán de actuar como fiduciaria en fideicomisos que impliquen la realización de operaciones que contravengan normas jurídicas, particularmente fideicomisos, en virtud de los cuales se adquieran acciones representativas del capital social de sociedades fideicomitentes o fideicomisarias en el propio fideicomiso, cuando el desempeño de tales fideicomisos contravengan lo previsto en el artículo 14 bis de la Ley del Mercado de Valores.

**Séptima.-** Las casas de bolsa podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos que se constituyan con el objeto de garantizar el cumplimiento de operaciones que celebren las propias casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes.

En tales fideicomisos las casas de bolsa deberán de cerciorarse, en todo momento, de la existencia de valores que integren el patrimonio fideicomitado y de que existe y se conserve la proporción convenida entre el valor de éstos y el saldo insoluto de las obligaciones garantizadas. Asimismo, deberán de cerciorarse que en el prospecto o aviso de oferta se señale con todo detalle los términos y condiciones de las correspondientes garantías y las características de los valores que integren el patrimonio del fideicomiso.

Las casas de bolsa que actúen como fiduciarias en fideicomisos de garantía cuyo objeto sea garantizar el pago de valores objeto de oferta pública e intermediación en el país o en el extranjero, deberán de remitir a la Gerencia de Autorizaciones y de Asuntos Jurídicos Internacionales del Banco de México, dentro de los quince días hábiles siguientes a la constitución de este tipo de fideicomisos, una copia simple del contrato respectivo así como del prospecto o aviso de oferta, según sea el caso, mediante el cual se informe a los inversionistas las características de la operación correspondiente.

Octava.- Las casas de bolsa no podrán actuar como fiduciarias en fideicomisos distintos a los previstos en estas reglas; sin embargo, en casos excepcionales el Banco de México podrá autorizar la constitución de fideicomisos cuyas características no se ajusten estrictamente a las mencionadas para los fideicomisos referidos en las presentes reglas, siempre que tengan por objeto valores o efectivo destinado a su adquisición.

Novena.- Independientemente de las sanciones que sean aplicables a las casas de bolsa que actúen como fiduciarias en fideicomisos constituidos en contravención a las presentes reglas, las casas de bolsa deberán de ajustar dichas operaciones a fin de que se apeguen estrictamente a lo previsto en estas reglas o dar por terminada la encomienda fiduciaria. En tanto dichas casas de bolsa no den cumplimiento a lo previsto en la presente regla, deberán de depositar el efectivo y sin interés el cincuenta por ciento de los fondos recibidos en dichos fideicomisos, en una cuenta especial que al efecto les lleve el Banco de México. En el supuesto de que el patrimonio fideicomitado se encuentre constituido parcial o totalmente por valores, esas casas de bolsa deberán de liquidar dichos valores y constituir con los recursos producto de la liquidación el depósito a que alude esta regla.

En fecha valor de constitución de dicho depósito será la fecha o fechas en que se reciban los recursos o los valores respectivos.

Décima.- Las casas de bolsa deberán de registrar las operaciones que celebren actuando como fiduciarias de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Decimoprimera.- El nombramiento de delegados fiduciarios deberá de efectuarse por el consejo de administración de la casa de bolsa que actúe como fiduciaria en el

fideicomiso respectivo. Las casas de bolsa deberán de informar dichos nombramientos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de su renuncia o remoción, a más tardar el día hábil siguiente a la fecha en que se produzca.

Las casas de bolsa deberán de informar al público en sus oficinas, los nombres de las personas que hayan sido nombradas delegados fiduciarios.

Transitoria.- Única. Las presentes reglas entran en vigor el día 13 de junio de 1994. Atentamente, Banco de México.

En la mencionada circular el Banco de México con fundamento en los artículos 26 y 28 de la Ley que lo regula y 22 fracción IV inciso d) y 103 fracción IX inciso b) de la Ley del Mercado de Valores, establece que las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le son propias, por lo que “se hace indispensable precisar el contenido y alcance de dicha actividad fiduciaria, toda vez que ésta deberá de ser acorde con la naturaleza de la intermediación bursátil”; “que es necesario que la regulación de la actividad fiduciaria de las casas de bolsa sea congruente con el régimen aplicable a operaciones fiduciarias similares que realicen instituciones de crédito” y; “ que no es conveniente que las casas de bolsa actúen como fiduciarias en fideicomisos que tengan por objeto la captación de recursos destinados al otorgamiento de créditos.”

Es evidente que el considerando que antecede sienta dos principios fundamentales: Primero que las casas de bolsa solamente pueden desempeñar fideicomisos relacionados con las operaciones que le sean propias y segundo, que no podrán desempeñar fideicomisos cuyo fin sea el destinar los recursos recibidos al otorgamiento de créditos, pues de aceptar tales fideicomisos estarían invadiendo la función esencial de la banca de depósito que recibe recursos para destinarlos al otorgamiento de créditos.

La primera de dichas reglas, reitera lo expresado en el considerando, en el sentido de que en ningún caso las casas de bolsa podrán participar en fideicomisos cuyo objeto sea el otorgamiento de créditos y que deban de circunscribirse a fideicomisos de inversión, administración y garantía sobre valores.

La regla segunda tiene por objeto dar a los fideicomitentes, fideicomisarios, y al público en general, la mayor seguridad en las operaciones; porque los fiduciarios deberán invertir los recursos recibidos en los valores previstos en el contrato de fideicomiso el mismo día de su recepción y en caso de

que por cualquier circunstancia tal inversión no pueda realizarse, las casas de bolsa deberán, a más tardar el día hábil siguiente, depositar los fondos, en una institución de crédito o adquirir con ellos valores gubernamentales o acciones representativas del capital de alguna sociedad de inversión en instrumentos de deuda.

En el caso de que los recursos se depositen en una institución de crédito que forme parte del grupo financiero al que pertenezca la fiduciaria, el depósito deberá devengar la tasa más alta que la institución de crédito pague por operaciones al mismo plazo y monto similar en la fecha en que se constituya el depósito. Esto desde luego es en protección de los intereses de los fideicomisarios.

## **5.2 EL FIDEICOMISO DE VALORES**

En los fideicomisos que tengan por objeto la inversión de valores o la administración de éstos, al constituirse el fideicomiso, los fideicomitentes y fideicomisarios deberán de estar plenamente identificados, no permitiéndose una vez constituidos la adhesión de terceros. Esta disposición tiene el propósito de lograr la mayor seguridad jurídica.

La disposición de la regla de que las casas de bolsa invariablemente deberán de sujetarse, en lo conducente, a lo previsto en los artículos 91, 93 y 96 de la Ley del Mercado de Valores y que en el desempeño de fideicomisos en los cuales se encuentren autorizadas a invertir en forma discrecional, no podrán invertir en valores emitidos por: a) la casa de bolsa fiduciaria; b) la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca la propia fiduciaria, y c) las sociedades que, directa o indirectamente, controlen la referida sociedad controladora, o la propia sociedad fiduciaria, tiene por objeto asegurar el fiel y legal desempeño del fideicomiso.

Las reglas quinta y sexta tienen igualmente por objeto salvaguardar los intereses de fideicomitentes y fideicomisarios en los fideicomisos de inversión a los que se refiere la regla tercera, imponiendo a las casas de bolsa fiduciarias abstenerse de realizar determinadas operaciones o acciones que podrían considerarse contrarias a las sanas prácticas bursátiles.

Es de destacarse que lo más importante de la regla séptima es que en los fideicomisos que se constituyan con el objeto de garantizar el cumplimiento de

las operaciones, las casas de bolsa deberán cerciorarse de la existencia de los valores que integren el patrimonio fideicomitado y de que exista y se conserve la proporción convenida entre el valor de éstos y el saldo insoluto de las obligaciones garantizadas con el objeto de que la garantía no sea insuficiente. Además de que en el prospecto o aviso de oferta se señale con detalle los términos y condiciones de las correspondientes garantías y las características de los valores que integren el patrimonio del fideicomiso.

En los fideicomisos de garantía cuyo objeto sea garantizar el pago de valores objeto de oferta pública e intermediación en el país o en el extranjero, la casa de bolsa fiduciaria deberá remitir a la Gerencia de Autorizaciones y de Asuntos Jurídicos Internacionales del Banco de México, en un plazo de 15 días hábiles siguientes a la constitución del fideicomiso, una copia simple del contrato respectivo detallando las características de la operación.

La regla octava prohíbe a las casas de bolsa actuar como fiduciarias en fideicomisos distintos a los previstos en las reglas; sin embargo prevé que el Banco de México pueda autorizar casos de excepción que tengan por objeto valores o efectivo destinado a su adquisición, y se cumplan las propias reglas.

### **5.3. NORMAS GENERALES DEL FIDECOMISO BURSÁTIL**

La regla novena independientemente de otras sanciones que resulten aplicables, impone una sanción a las casas de bolsa fiduciarias que actúen en fideicomisos que se constituyan en contravención a las reglas o que no se ajusten a las mismas. Tal sanción consiste en dar por terminado el fideicomiso, depositando en efectivo y sin interés el cincuenta por ciento de los fondos fideicomitados en una cuenta especial que al efecto abrirá el Banco de México.

La obligación que establece el artículo 80 de la Ley Bancaria en el sentido de que las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios; y que la institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso y que ha sido practica que los delegados fiduciarios sean designados por los consejos de administración de las respectivas instituciones, se amplía por la regla decimoprimerá en el sentido de que el consejo de administración de la casa de bolsa fiduciaria deberá de informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a más tardar el día siguiente hábil al que se haya efectuado el nombramiento, renuncia o remoción de los delegados fiduciarios. Esta

**disposición se aplica si se considera que los delegados fiduciarios son apoderados que deben gozar de la mayor integridad moral.**

## CONCLUSIONES

1.- Los fideicomisos testamentarios que existieron en Roma, son instituciones jurídicas que comparadas con el fideicomiso mexicano, no guardan ninguna relación entre sí, pues la analogía que existe es meramente nominal, ya que el fideicomiso romano era una institución que servía para superar las limitaciones que en derecho sucesorio existían para algunas personas.

2. Las substitutiones fideicomisarias tienen sus antecedentes más remotos en el derecho romano; bajo la institución del fideicomiso gradual o sucesivo la que impone al fideicomisario la obligación de instituir heredero, pasando la herencia de un primer heredero fideicomisario a un segundo, de éste a un tercero, no obstante la voluntad del testador; sin embargo dichas substitutiones fideicomisarias son tomadas en cuenta en materia sucesoria, en la legislación mexicana siempre que las personas de que se trate, estén vivas o al menos concebidas a la muerte del autor de la herencia; pero esta institución no tiene nada que ver con el fideicomiso mexicano.

3. El trust constituye el antecedente de nuestro fideicomiso, en el que una persona llamada settlor entrega ciertos bienes a otra persona llamada trustee, quien se obliga a administrarlos en beneficio de un tercero denominado cestuí que trust o beneficial , quien recibirá los beneficios del trust.

Lo anterior nos permite concluir, que el trust y antes que éste el use, son el antecedente directo del legislador mexicano de 1932 en materia de fideicomiso.

4. En nuestro sistema jurídico el fideicomiso es regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, se trata de una operación de crédito. Por disposición de la Ley de Instituciones de Crédito el fideicomiso es un servicio bancario que debe ser objeto de una contabilidad especial, independientemente que se registre en la contabilidad de la institución de crédito.

- 5.- El derecho positivo mexicano considera que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, es decir por contrato o por testamento, la primer forma no entraña problema alguno en cambio la segunda parece ser opinable, dicho en otras palabras, si hay coincidencia de voluntades del fideicomitente y el fiduciario sobre el fin y el objeto del fideicomiso, y existirá el contrato respectivo; pero cuando el fideicomitente expresa su voluntad por testamento, estimamos que es opinable que exista el fideicomiso; sin embargo el artículo 357 en su fracción VII señala como caso de extinción del mismo el previsto en el párrafo final del artículo 350, lo que en nuestra opinión es una declaración unilateral de voluntad.
- 6.- El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a dicha ley; sin embargo esta disposición ha sido reformada por el decreto de 19 de julio de 1993 que reformó las Leyes del Mercado de Valores; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que respectivamente autorizan a las casas de bolsa, sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas para fungir como fiduciarias, en fideicomisos específicos en los que deben de cumplir las disposiciones que norman el fideicomiso, y ajustarse a las normas que al respecto expidan la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para las casas de bolsa y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para las sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas.
7. Es de observarse que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al señalar los derechos del fiduciario, no dice que éste sea propietario de los bienes dados en fideicomiso, sino que es titular de ellos, pero también agrega que el fiduciario tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso y que estará obligado a cumplirlo conforme al acto constitutivo.

Nos parece que esta es una forma habilidosa para que pueda sostenerse que el fiduciario podrá actuar como propietario de los bienes y derechos afectos al fideicomiso, aun cuando estos sean inmuebles cuando tal carácter sea necesario para el cumplimiento del fideicomiso.

Es evidente que cuando se trate de fideicomisos para el otorgamiento de créditos, el fiduciario tiene que actuar como propietario del dinero recibido para el otorgamiento de créditos que son materia del fideicomiso; de otro modo sería imposible que el fiduciario operara un fideicomiso con el referido objeto, más aun nos atrevemos a sostener que sino se admite la llamada propiedad fiduciaria que es una propiedad ceñida al fin del fideicomiso; que no permite al fiduciario disponer libremente de los bienes como lo haría cualquier propietario sino que su propiedad está circunscrita al fin o fines del fideicomiso determinados por el acto constitutivo, la realización de ciertos fideicomisos sería imposible.

8. En apoyo a los fideicomisos encomendados a las casas de bolsa podemos decir que son instituciones aptas para el desempeño de operaciones con valores o relacionadas con éstas. Su experiencia en el manejo de valores justifica su desempeño como fiduciarias en el mercado de valores en el que de manera profesional realizan sus funciones de intermediación.
  
9. En el fideicomiso que es materia de este trabajo, el fiduciario recibe fondos para fines específicos como es la adquisición de determinados valores o la realización de determinadas operaciones bursátiles. Las reglas dictadas por el Banco de México regulan los mencionados fideicomisos, con el objeto de evitar practicas irregulares y de garantizar los intereses de los fideicomitentes y eventuales fideicomisarios.
  
10. En el fideicomiso bursátil, únicamente las casas de bolsa podrán actuar como fiduciarias en los fideicomisos de inversión, administración y garantía sobre valores, pues se trata de operaciones que le son propias. No así podrán desempeñar fideicomisos cuyo fin sea el destinar los recursos recibidos al otorgamiento de créditos, porque de aceptar tales fideicomisos estaría invadiendo la función esencial de la banca de depósito que recibe recursos para destinarlos al otorgamiento de créditos de conformidad con el artículo 46 de la Ley Bancaria.

## BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel. Almazan Alaniz, Pablo Roberto. "Tratado Teorico y Practico de Fideicomiso," 1ª edición 1997, editorial porrúa México.

Acosta Romero, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario" 6ª edición 1997, editorial Porrúa México.

Aníbal Sánchez, Andrés. "Entorno al concepto, evolución, y fuente del Derecho Bursátil en el Sistema Jurídico Español", Revista de Derecho Mercantil, Madrid 1978.

Batiza, Rodolfo. "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", 2ª edición 1985, editorial Porrúa México.

Carvallo Yáñez, Erick. "Tratado de Derecho Bursátil", 1ª edición 1997, editorial Porrúa México.

Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", 2ª reimpresión 1994, editorial Herrero México.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A., Barcelona - Madrid 1950.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1978, (Marcos Kaplan)

Floris Margadant's, Guillermo. "El Derecho Privado Romano", 7ª edición 1977, editorial Esfinge S.A.

García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", 38ª edición 1986, editorial Porrúa México.

Gómez Lara, Cipriano. "Revista de la Facultad de Derecho de México," Tomo XXII, Enero-Junio 1972, número 85-86.

Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio" 1ª edición, editorial José M, Cajica, Jr., Puebla.

Igartúa Araiza, Octavio. "Introducción al Estudio Del Derecho Bursátil Mexicano", 2ª edición 1998, editorial Porrúa México.

Lemus García, Raúl. "Derecho Romano" editorial Limusa, México 1964.

Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil" 29ª edición 1996, editorial Porrúa México.

Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano", 12ª edición, 2ª reimpresión 1996, editorial Porrúa México.

Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo III, Los Bienes. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano", 2ª edición 1982, editorial Porrúa México.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesorios", 26ª edición 1995, editorial Porrúa México.

Serrano Trasviña, Jorge. "Aportación al Fideicomiso" 2ª edición 1950, editorial Porrúa México.

Vásquez Del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles" 7ª edición 1997, editorial Porrúa México.

Villagordoa Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso", 2ª edición 1982, editorial Porrúa México.