

29/95



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CONTRAPRESTACION EN LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

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

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

PAG.

CAPITULO I

INTRODUCCION	1
1 EL SISTEMA ANGLOSAJON	2
1.1 El régimen de Propiedad en Inglaterra	2
1.2 El Derecho Inglés	7
2 EL " USE "	9
2.1 Origen del "USE"	9
2.2 Evolución del "USE"	11
3 EL " TRUST "	17
3.1 Concepto del "TRUST" Moderno	17
3.2 Elementos del "TRUST"	18

CAPITULO II

INTRODUCCION	22
1 CONCEPTO LEGAL	26
2 NATURALEZA JURÍDICA	28
2.1 Teoría del Negocio Jurídico	28
2.2 El Fideicomiso jurídico unilateral	31
2.3 El Fideicomiso como acto jurídico bilateral	34
3 ELEMENTOS PERSONALES	38
3.1 Fideicomitente	38
3.2 Fiduciario	39
3.3 Fideicomisario	40

	<u>PAG.</u>
4 OBJETO DEL FIDEICOMISO.	41
5 FIN	42
6 FORMAS DE CONSTITUCION	43
 CAPITULO III	
1 EL COBRO DE LOS HONORARIOS EN INGLATERRA	46
2 EL COBRO DE HONORARIOS EN ESTADOS UNIDOS	47
3 LOS HONORARIOS FIDUCIARIOS EN MEXICO	48
4 CONCLUSIONES	68
 BIBLIOGRAFIA	 70

INDICE

CAPITULO 1

INTRODUCCION

1 EL SISTEMA ANGLOSAJON

1.1 El Régimen de Propiedad en Inglaterra.

1.2 El Derecho Inglés.

2 EL "USE"

2.1 Origen del "USE"

2.2 Evolución del "USE"

3 EL "TRUST"

3.1 Concepto del "TRUST" Moderno.

INTRODUCCION

Pocos temas tan debatidos en el Derecho contemporáneo como el del Fideicomiso, su implantación en nuestro sistema ha producido innumerables teorías y multitud de posiciones doctrinarias; tal vez, si se les hubiera tomado en cuenta, esta Institución no tendría una vida tan robusta y fructífera como la tiene ya, en nuestra vida, no sólo Jurídica, sino social, cultural, económica y ¡por qué no? política.

Así, desde el análisis de su origen, surgen los debates; algunos autores pretenden ver su semilla en el Derecho Romano antiguo, con las Figuras como el "FIDEICOMISSUM", los "FACTO FIDUCIAE", ("CUMANICO y CUM CREDITORE"), todas ellas formas de transmitir la propiedad, burlando el excesivo formalismo del Derecho Clásico Romano.

Sin embargo creemos, y en esto concordamos con el licenciado Rodolfo Batiza, que quienes pretenden encontrar el origen de nuestro Fideicomiso en el Derecho Romano, lo hacen en virtud de que esta palabra tenía anteriormente en nuestro Derecho, una "significación bien definida y arraigada en antiquísima tradición que venía del Derecho Romano y se enlazaba con la idea de Sucesión Testamentaria, aplicándose a la Herencia o parte de ella que el Testador manda al Heredero que transmita a otro". (1)

(1) Rodolfo Batiza: "El Fideicomiso, Teoría y Práctica", Asociación de Banqueros de México. 2a. Ed. México, 1973, p. 101.

1. EL SISTEMA ANGLOSAJON.

Es importante hacer notar que los dos elementos que influyen en el desarrollo del "TRUST", son: El Régimen de Propiedad en el Derecho inglés y su Organización Jurisdiccional, pasaremos a analizarlos brevemente:

1.1 El Régimen de Propiedad en Inglaterra.

Habrá que remontarnos al Feudalismo para entender el nacimiento del "USE", padre del "TRUST".

En el Siglo IX, Inglaterra se encontraba a merced de las invasiones normandas; el sistema feudal imperante se fundamentaba en el absolutismo. El rey se encontraba por encima de los señores feudales, quienes a su vez sometían a los siervos ateniéndose al lema de que eran dueños de "hombres y haciendas".

Dentro de este estado de cosas el Derecho de Propiedad Originario y Pleno, sobre los bienes inmuebles, radicaba en el soberano, quien lo distribuía entre los nobles del reino de acuerdo con los servicios prestados a la Corona y en especial, en razón de aquellos realizados en tiempo de guerra; los señores feudales, a su vez, repartían a sus feudos entre los siervos de la gleba.

Tal repartición de la Propiedad, a través de concesiones, dio origen a las "TENURES o "TENANCIES", que era la tenencia

que por autoridad del rey se otorgaba a los vasallos.

Por otra parte Glassou, ⁽²⁾ desde 1882, había traducido "TRUST" por Fideicomiso, con lo que este término, pese a sus deficiencias como traducción de "TRUST" puede estimarse consagrado; lo anterior aunado a la propia confesión del legislador que desde la exposición de motivo de la Ley de Bancos de Fideicomiso, de 1926, declarabala "la Institución del Fideicomiso es nueva en México y en consecuencia la ley relativa importa la legalización de una Institución Jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones se practica hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados", aclaraba que: - "el nombre de Fideicomiso aceptado por la nueva ley, como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido, - pues el nuevo Fideicomiso es una Institución distinta de las anteriores y muy en particular del Fideicomiso del Derecho Romano", ⁽³⁾ lo que nos lleva a concluir que la Institución del Fideicomiso se deriva del "TRUST" anglosajón y no tiene parentesco alguno con el Derecho Romano.

Por lo tanto, nuestro siguiente paso será estudiar el desenvolvimiento de la Institución del "TRUST", no con el objeto de limitar los alcances de nuestro Fideicomiso, pero sí con la idea de entender la circunstancia en que opera dicha -

(2) Aut. Cit. por Rodolfo Batiza. Op. Cit., pp. 65 y 101.

(3) Id., p. 94.

figura en su propio medio, y de este estudio desprender cómo opera en el nuestro, con sus propias características.

El rey otorgaba las tierras según los servicios que se le prestaban; los Servicios Libres ("FREE SERVICES"), eran premiados con una Tenencia Libre ("FREE TENURE"); los Servicios Bajos ("BASE SERVICES"), prestados por los siervos, daban lugar a las "VILLEIN TENURES", otras formas de Tenencia debidas a servicios fueron las "TENURES BY KNIGTS SERVICE" - "GRAND OR PETIT SERGEANTRY", por servicios militares prestados a la persona del rey o de su palacio.

Sin embargo, las formas Libres de Poseer (FREE TENURE) - los inmuebles, en virtud del Estatuto XII de Carlos II; que redujo todas las FREE TENURES, a una sola,* esta única forma de Tenencia se denominó: "FREE AND COMMON SACAGE", y fue la que se conoció en las Colonias de América.

Es conveniente hacer notar que el Interés, o el Contenido Pecuniario de las "TENURES", fue conocido con la palabra - "ESTATE"; así, las "FREE TENURES" dieron origen a los "ESTATES o FREEHOLD", las "VILLEIN TENURES" produjeron los "ESTATES - LESS THAN A FREEHOLD" correspondientes a los siervos.

"Conforme a la Doctrina de los "ESTATES", los derechos sobre la tierra, se distinguían por su "QUANTUM" o duración, pudiendo representar una propiedad limitada o estar circuns-

* Con excepción de la propiedad religiosa, la "GRAND SERGEANTYLL" y los "COPY HOLDS".

eritos durante la vida del poseedor a un periodo menor, o sea "FREEHOLD ESTATES" y a "ESTATES" menos que un "FREEHOLD"; en el primer caso quedaba comprendido el "FEE SIMPLE", en el segundo se contaban el "ESTATE FOR YEARS" y la "TENANCIES AT WILL", en estas últimas la posesión quedaba al arbitrio de las partes". (4)

En este punto es de singular importancia hacer un paralelismo con el Derecho Romano, para demostrar la coincidencia del ingenio de los juristas para poder burlar disposiciones contrarias a la naturaleza humana, como son las de transmitir a su muerte sus posesiones.

Para la transmisión de los "FREEHOLDS" y dar posesión al nuevo "TENNANT", no bastaba el simple Acuerdo de las Partes sino que se requería de una solemnidad especial similar a la "INJURE CESSIO" del Derecho Romano, denominada "LIVERY OF SEISIN";* posteriormente se establecieron nuevas Formas Solemnes para realizar esta Constitución, como fue el caso de la "FINE AND COMMON RECOVERY", Juicio Simulado, similar también al que se presentaba en el Derecho Romano con la "MANCIPIATIO".

(4) Vid. Tiffany, H. T. "A Treatise on the Modern Law of Real Property and other Interest in Land". Callahan & Co., Chicago, 1940, p. 28 y sigs. Aut. Cit. por R. Batiza, Op. Cit., p. 34.

* La palabra "SEISIN", dice Moynihan, lleva en sí una implicación de apoderamiento y violencia, pero con propiedad connotación posesión pacífica. Vid. Moynihan, Cornelius. "A Preliminary Survey of the Law of Real Property". West Publishing - Co., St. Paul, Minn. 1940, p. 41. Aut. Cit. por R. Batiza, Op. Cit., p. 33.

Como se ve, el Derecho de Propiedad inglés no se asemeja, en esta época, al Concepto de Propiedad que se conoce en el Derecho Romano y que ha sido transmitido por generaciones hasta nuestra actual concepción latina.

Esto es, el Derecho anglosajón no reconocía al Dueño la facultad de Usar, Gozar y Disponer de los Bienes, puesto que, como vimos, el soberano era el dueño de la tierra y era el único que podía disponer de la misma.

El "TENNANT", por lo tanto, poseía un Derecho Semipleno, puesto que podía Gozar y Usar el Bien, pero no podía disponer libremente de él, ni transmitir su Derecho por Testamento.

El soberano inglés, entonces, se encontraba en la posición de un Nudo Propietario, ya que poseía la Facultad de Disposición, pudiendo inclusive revocar las "TENURES", el "TENNANT", por lo tanto, podría equipararse a un Usufructuario.

Fueron precisamente estas particularidades del Derecho Feudal inglés las que provocaron el surgimiento de los "USES", antecedentes del "TRUST".

La prohibición de transmitir las "TENURES" por Testamento, dio lugar a que el "TENNANT" transfiriera a personas de su entera confianza sus Bienes, con el compromiso de que éstos, a su vez, los restituyeran a los Herederos del "TENNANT" al momento del fallecimiento de éste.

1.2 El Derecho Inglés.

No sólo el Régimen de la Propiedad en Inglaterra dio origen al "TRUST", las fuentes del Derecho, así como la Organizacional Jurisdiccional, son elementos decisivos en su aparición.

El Derecho Feudal inglés tiene su fuente original en el "COMMON LAW", Derecho Estricto, que era eminentemente costumbriista y rígido. El Derecho Estricto derivaba de la voluntad del rey, quien en este sistema absolutista era depositario de las Funciones Legislativas, Ejecutivas y Judiciales; en estas circunstancias la única instancia autorizada para atemperar las injusticias producidas por el rigorismo legal era el propio rey, como Fuente de toda Justicia y Derecho.

De esta manera las personas empezaron a recurrir al rey en demanda de protección cuando las Normas del "COMMON LAW" - eran insuficientes y no les proporcionaban la adecuada Tutela a sus Intereses; las múltiples ocupaciones del rey, lo obligaron a delegar esta facultad de juzgar en el Canciller, autoridad religiosa, por lo general, y en esta forma surgieron los Tribunales de Cancillería, diversos en su constitución, que los Tribunales encargados de aplicar el "COMMON LAW".

Estos Tribunales de Cancillería aplicaban el concepto de la "EQUITY", Equidad, para aquellas situaciones no contempladas por el "COMMON LAW", o que, de aplicarse el mismo, resultaban situaciones a todas luces injustas; de esta manera, en-

tendieron la Equidad en sentido abstracto, como aquel Principio Corrector de la Ley que permite realizar la justicia en un caso concreto.

Crearon, pues, estos Tribunales de Cancillería o Equidad, todo un sistema paralelo al del "COMMON LAW", basado en el Análisis Jurisprudencial de Casos y Precedentes juzgados por los Tribunales de Derecho Estricto.

Los Tribunales de Cancillería lograron su pleno reconocimiento en el reinado de Enrique IV, realizando su más pleno desenvolvimiento gracias a grandes filósofos y juristas como Tomás Moro, Francis Bacon y Lord Nottingham, entre otros.

Esta dualidad de Jurisdicción produjo un sinnúmero de pugnas por la diferencia de apreciación de ambos Tribunales, sin embargo, el Derecho anglosajón se enriqueció con ambas visiones, unificándose estas Jurisdicciones en Inglaterra en el año de 1873.

2. EL "USE"

El "TRUST" moderno se desarrolla del "USE", por lo que analizaremos esta Figura primero.

Al respecto nos dice el Sr. Licenciado Villagordoa que - el "USE" o "Uso" "... estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona ("FEOFFEE TO USE"), era revestida según el "COMMON LAW", de un Poder Jurídico, de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona ("CESTUI QUE USE") por ejemplo: En caso de que se quisiera atribuir el Goce de un Inmueble a "A", se podría obtener este resultado mediante un acto de "FOFFEMENT" (Enfeudación), que invistiera a "B", del Derecho de Propiedad Legal del Inmueble, pero "TO USE", es decir, en beneficio de "A" la "LIVERY OF SEISIN" o verificación de la investidura, era hecha a "B", - quien se consideraba "VESTED", investido de la "LEGAL ESTATE" o sea la Facultad de asistir a Tribunal de Derecho Común, para defender la Titularidad de los Bienes Transmitidos a quien tenía el Goce Efectivo del Inmueble sin encontrarse constreñido al cumplimiento de las obligaciones inherentes a la Propiedad Transmitida".^[5]

2.1 Origen del "USE"

El maestro Batiza^[6] establece, siguiendo principalmente

[5] Villagordoa Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1982, p. 6.

[6] Batiza Rodolfo. Op. Cit., pp. 29 y sigs.

las ideas de Maitland y Keeton, que existen cuatro hipótesis respecto al surgimiento de los "USES":

- A) Romano: Keeton sostenía que el Uso era la contrapartida del Usufructo o del Fideicomiso Romano, sin embargo, el propio autor afirma que esta posición fue superada al demostrarse que el término "USE" deriva no de la expresión "AD USUS", En uso, sino de "AD OPUS", en Oposición De,
- B) Germánico: Holmes⁽⁷⁾ opina que en la invasión normanda se introdujo la Figura germánica del "TREUHAND" o "SALMÁN", quien era un primitivo albacea al que se transmitían Bienes Inmuebles en vida del Dueño para que a su muerte cumpliera sus fines previstos. Sin embargo, aun cuando puede ser cierta esta opción, la evolución de una Obligación Moral o una Jurídica fue, de modo exclusivo, un fenómeno inglés.
- C) Aborígen: A juicio de Ames,⁽⁸⁾ el Uso fue un producto del Sistema Jurídico inglés y consecuencia lógica de que la Equidad actúe sobre la Conciencia.
- D) Indeterminado: Keeton dice que: "La concepción básica del Uso, surge en diversos Sistemas Jurídicos, aunque la práctica, pueda, en ciertos detalles, mostrar dife

(7) Aut. Cit. por Rodolfo Batiza. Id., p. 30.

(8) Ibidem.

rencias considerables, cuando determinadas personas - se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar - de las ventajas esenciales de la Propiedad y otras - tropiezan con dificultades o inconvenientes para - ellos, el Jurista debe encontrar una solución, y fue así como el Jurista Romano de tiempos de Augusto, - desarrolló el Fideicomiso, el Jurista inglés de la - Edad Media desarrolló el uso y buscó un Funcionario que lo protegiera". (9)

2.2 Evolución del "USE".

Scott⁽¹⁰⁾ establece que el "USE" y el "TRUST" no surgieron a la vida real perfectamente definidos, pues hubieron de pasar centenares de gestiones, antes de que devinieran Instituciones Legales y centurias de crecimiento y evolución antes de que estas Instituciones tomaran su lugar como Figuras centrales del Sistema de Equidad.

El propio autor divide para efectos didácticos, el estudio histórico del "USE" y del "TRUST", en Inglaterra, en cuatro periodos: El primero abarca la Epoca Medioeval a partir -

(9) Kecton, George W. "The Law of Trusts". Sir Isaac Pitman & Sons, London, 1968. P. 21. Aut. Cit. por Batiza, Op. Cit. pp. 30 y 31.

(10) Scott Austin Wakeman. "The Law of Trusts". 3th. Ed. Little Brown & Co., Boston, Toronto. Vol. I. PP. 3 a 26. Aut. - Cit. por Piña Medina. "Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". SOMEX, México, 1982, pp. 8 y 9.

del Siglo XII hasta el Siglo XIV; el segundo que es el desarrollo progresivo del "USE", abarca desde el Siglo XIV hasta el Siglo XV y comprende la promulgación del "ESTATUTE OF USES" (1536); el tercer período va de 1536 hasta aproximadamente 1650; y el cuarto desde este año hasta nuestros días. ⁽¹¹⁾

En la primera época, como vimos, en Inglaterra se encontraban prohibidas las Disposiciones Testamentarias de Tierras, sin embargo, en ocasiones el señor feudal (LORD) intervenía entre el vendedor y el comprador de tierras, el vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (TO THE USE) del comprador.

Posteriormente, y de acuerdo con la Hipótesis de Maitland, ⁽¹²⁾ la primera y general utilización de "USE" ocurrió en el Siglo XIII como resultado de las Transmisiones de Tierras Para el Uso de los Frailes Franciscanos, a quienes las Reglas de la Orden prohibían en lo individual o comunalmente la propiedad de bienes.

En esta época los "USES" constituían Obligaciones de Carácter Moral, cuyo cumplimiento quedaba a la buena voluntad del prestanombres o "FEOFFEE".

Es interesante hacer notar que debido al rigorismo Jurídico, para la época del reinado de Enrique V (1413-1422) la

(11) Ibidem, pp. 10 y 11.

(12) Aut. Cit. por R. Batiza. Op. Cit., p. 31.

mayor parte de las tierras estaban sujetas al Régimen de los Usos.

El Maestro Villagordoa Lozano^[13] nos relata que los acontecimientos más importantes que vinieron a dar auge al empleo del "USE" fueron la Ley de Manos Muertas (MORTMAIN), de 1217 y las Guerras Dinásticas, más comúnmente conocidas por las Guerras de las Dos Rosas.

Durante el Siglo XII, la Iglesia había adquirido grandes extensiones de tierras, recibidas para la realización de obras benéficas; un grupo de Parlamentarios, enemigos de esta Institución, declaró que dichos bienes se encontraban fuera del comercio, provocando riqueza especulativa para la Iglesia; esta lucha concluyó con la Ley de Manos Muertas, que impedía a las Corporaciones Eclesiásticas la propiedad de tierras.

Esta situación movió a quienes comprendieron el daño que la Ley ocasionaba, al impedir el establecimiento de obras pías de trascendencia social encomendadas a la Iglesia, a que acudieran al empleo del "USE".

Asimismo, en el periodo de los Plantagenet y en especial en el Siglo de la Guerra de las Dos Rosas, las Casas de York y Lancaster, se enfrascaron en una terrible y mortal lucha por la Corona. La nobleza terrateniente, al entrar a combate, ya fuera por Testamento o por Contrato, celebraba un "USE" -

[13] Op. Cit., pp. 94 y sig.

con una persona de su confianza, con lo que evitaba, en caso de salir derrotado, la confiscación de sus Heredades.

Sin embargo el "USE" no sólo se empleaba para casos, dijéramos "valiosos", sino que con él, se defraudaban a un gran número de acreedores; de aquí que, como decía Sir Francis Bacon, ⁽¹⁴⁾ que el "USE" tuviera como padre el fraude y el temor y como nodriza a un Tribunal de Conciencia. Esta situación provocó que el Parlamento legislara, impidiendo que los Usos sirvieran para propósitos abiertamente contrarios al Orden Público, y en 1376, durante el reinado de Enrique III, se prohibieron las Transmisiones en Fraude de Acreedores, declarándose embargable el "USE" establecido con ese propósito y haciéndose, con éste, pago a los Acreedores.

Posteriormente, durante la segunda etapa, desde fines del Siglo XIV y comienzo del Siglo XV, "... empiezan a llegar a la Cancillería y al Consejo del Rey numerosas quejas contra "FEOFFEES" infieles que, por no implicar incumplimiento a - - Obligaciones Jurídicas, escapaban del conocimiento de los Tribunales del "COMMON LAW", pero a la violación de la Fe Guardada, cometida por los prestanombres se provocaba en el Canciller, alto dignatario eclesiástico, un vivo deseo de hacer justicia; fue así como, desde mediados del Siglo XV, intervino para obligar a los "FEOFFEES" recalcitrantes a la observancia de sus obligaciones morales". ⁽¹⁵⁾

(14) Aut. Cit. por R. Batiza. Op. Cit., p. 25.

(15) Ibidem, p. 33.

La intervención del Canciller y la aplicación de la "EQUITY", produjeron una nueva categoría de Derechos Reales: los "EQUITY ESTATES", Derechos de Equidad, a los que se les aplicaron algunas Reglas del "COMMON LAW" relativas a la propiedad; considerándose que los Derechos de Equidad, a diferencia de los Derechos de Crédito, eran susceptibles de Cesión y otras características similares a los Derechos Reales. La posesión de la tierra se transmitía por Vía de Usos, minándose con esto la cimentación de las bases del Sistema Feudal, los propios Tribunales rehusaban condenar Contrarios al Orden Público; los "USES", posición más en armonía con los sentimientos entonces prevalecientes y que el tiempo vendría a legalizar.

Sin embargo, el beneficio que los Usos daban a cierta persona, lógicamente perjudicaba a otras, se defraudaban acreedores, el primogénito era desheredado para favorecer a sus hermanos menores o a extraños; al "Lord" se le privaba de sus Privilegios Feudales; la Corona era Señor (Lord) pero nunca ocupante y con ello era la más perjudicada.

Esto llevó a Enrique VIII a dictar en el año de 1535, la Ley de Usos, que tenía como fin abolir los mismos.

La Ley establecía una sencilla solución: "No decretó la ilegalidad de los Usos, ni privó al 'CESTUI' que use su Derecho de Equidad, sino que se adjudicó, a su favor, el Título Legal del Bien puesto en Uso". Esto es, los Usos quedaban Le-

galmente Ejecutados, el 'TESTUI QUI USE' se convertía en Dueño Legal, eliminándose al 'FEOFFEE TO USE'.⁽¹⁶⁾

Sin embargo, "esta Ley no logró su objetivo, ya que vino a vigorizar la práctica del "USE" pero con un nuevo nombre: - surgió el "TRUST" con la insospechada fuerza que le dio el De recho de Equidad",⁽¹⁷⁾ esto es, la Ley de Usos fue aplicada - conforme al texto de la Ley y por lo tanto quedaron fuera de su órbita algunos Usos, tal circunstancia hizo que éstos lo- graran salvar el obstáculo de la Ley de 1534, con el único - cambio de la expresión del "USE" por la de "TRUST"; esto se - debió, o bien a que los "USES" activos eran llamados "TRUSTS" o a que las Cortes de Equidad, queriendo evitar la expedición de otra Ley sobre la Materia, hicieron que la expresión "USE" fuera desapareciendo, y aun, como tercera posibilidad, que al constituirse un "USE" sobre otro se decía: "ON TO AND TO THE USE OF B IN 'TRUST' OF C", lo que equivale a decir: "ON TO - AND TO USE OF B TO THE USE OF C".⁽¹⁸⁾

(16) Ibidem, pp. 35 y sigs.

(17) Villagorda Lozano, José Manuel. Op. Cit., p. 16.

(18) Ibidem, p. 17.

3. EL "TRUST"

3.1 Concepto del "TRUST" Moderno.

El "TRUST", a pesar de su varias veces secular historia, no ha podido ser definido con precisión. El Maestro Batiza, - experto en Derecho anglosajón, dice que una definición que - puede ser la más completa por su sistemático rigor es la que propone el autor Walter G. Hart,^[19] quien dice que: "Las notas fundamentales que la definición debe expresar son: 1) Una obligación que puede ser impuesta expresamente o por implicación de la Ley. 2) La restricción de la Obligación al manejo de los Bienes sobre los cuales el Obligado tiene Control. - - 3) La separación entre el Control de los Bienes y la Integridad del Derecho Beneficiario sobre Estos, en el concepto de - que el Obligado puede ser una de las personas que gocen de - tal Derecho, y 4) La capacidad de cualquiera de las Personas Interesadas Beneficiariamente para exigir la Obligación". Dichos Elementos pueden combinarse, dice el autor, para formular la definición siguiente: "El 'TRUST' es una obligación im puesta ya sea expresamente o por implicación de la Ley, en - virtud de la cual el Obligado debe manejar Bienes sobre los - que tiene Control, para Beneficio de ciertas personas, que in distintamente pueden exigir la Obligación".

[19] Hart, W. G. "What is a 'TRUST'". The Law Quarterly Review. Vol. 15, No. LIX. July, 1897. Aut. Cit. por R. Batiza, - Op. Cit., p. 43.

3.2. Elementos del "TRUST".

Las personas que intervienen en la Figura del "TRUST" son las siguientes:

- A) EL "SETTLOR", que es quien realiza el Acto de Disposición y da los Bienes en "TRUST" a un segundo Sujeto - que es
- B) EL "TRUSTEE", a quien le confía el destino de dichos Bienes y éste debe realizar los Actos tendientes a la consecución de tal fin, y
- C) La Persona que recibe el Beneficio "CESTUI QUE TRUST".

Analicemos cada una de estas Personas: A) Del "SETTLOR" nos dice el Maestro Domínguez Martínez, ^[20] que "El Sujeto creador del 'TRUST' es el 'SETTLOR', a él corresponde, por Declaración Unilateral de su Voluntad, manifestada por escrito, afectar determinados Bienes para la realización de un cierto Fin que encomienda al 'TRUSTEE' el 'SETTLOR' puede reservarse ciertos Derechos como el de Revocación y el de Remover Librementemente al 'TRUSTEE'".

B) EL "TRUSTEE", es la Persona a quien se le transmite - el Dominio Legal de los Bienes afectados a un "TRUST" por el "SETTLOR", y por ello se trata del Sujeto obligado a realizar

(20) Domínguez Martínez, Jorge A. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". 2a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1975, p. 143.

Los fines para los que dichos Bienes fueron Afectos.

Su Carácter le permite Ejercer sobre los Bienes de que se trata, los Derechos que fuere necesario para lograr el Fin que debe alcanzar.

El "TRUSTEE" está obligado a conducirse en su Gestión cumo si se tratara de Bienes propios: es responsable por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su Cargo, debe ceñirse a las indicaciones que le dé el "SETTLOR" o el "CESTUI QUE TRUST", además, como se trata de un Cargo de Confianza, está impedido para Delegar sus funciones, salvo que estuviere expresamente autorizado para ello. (21)

Dice el Lic. Jorge Piña Medina⁽²²⁾ que la gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del "TRUST" es el empleo del "TRUST" Corporativo, "Lo que ha dado por resultado que en Estados Unidos, el "TRUSTEE" tiende a ser profesional; en Inglaterra, por el contrario, el "TRUSTEE" individual no recibe compensación por su trabajo a menos que así se pacte en el Instrumento creador del "TRUST", en tanto que en los Estados Unidos sí recibe compensación.

C) El "CESTUI QUE TRUST": La Persona en favor de quien se Constituye y Funciona el "TRUST", esto es, su Beneficiario, lleva el nombre de "CESTUI QUE TRUST" (antiguo normando).

(21) Domínguez Martínez, Jorge A. Op. Cit., p. 144.

(22) Piña Medina, Jorge. "Institución Fiduciaria y Fideicomiso en México". SOMEX, Op. Cit., p. 23.

Los Derechos de los que es Titular son dos, fundamentalmente: A) Obligar al "TRUSTEE" a que cumpla con los Fines del "TRUST", y B) Perseguir los Bienes Sujetos al Régimen del "TRUST" cuando se encuentren en manos de Terceros por actos indebidos del "TRUSTEE", para reintegrarlos a la Masa de la que deben formar parte (23).

23. Domínguez Martínez, J. A. Op. Cit. p. 145.

I N D I C E
CAPITULO II

INTRODUCCION

1 CONCEPTO LEGAL

2 NATURALEZA JURIDICA

2.1 Teoría del Negocio Jurídico

2.2 El fideicomiso como un Acto Jurídico Unilateral

2.3 El Fideicomiso como un acto Jurídico Bilateral

3 ELEMENTOS PERSONALES

3.1 Fideicomitente

3.2 Fiduciario

3.3 Fideicomisario

4 OBJETO DEL FIDEICOMISO

5 FIN

6 FORMAS DE CONSTITUCION

INTRODUCCION

Es indudable que el Fideicomiso mexicano, tiene su origen en el "TRUST" anglosajón y especialmente en la Figura del Derecho Norteamericano.

Esta situación se deriva del expansionismo del Capitalismo norteamericano iniciado a fines del siglo pasado y principio de Este.

Los grandes Inversionistas norteamericanos reclaman Instituciones Jurídicas que les sean afines y conocidas y que -- por lo tanto les den seguridad y confianza para sus Inversiones; de esta manera nuestro Sistema Jurídico, ante las presiones de los banqueros nacionales se ve obligado a importar esta exótica Institución. La cual, como veremos, a través de varios Cuerpos Legislativos, se aclimata, tomando sus propios perfiles hasta convertirse, no solo en un valioso instrumento para el público en general, sino que ha encontrado un fértil campo, especialmente en nuestra Administración Pública, con matices tan espaciales que se hace ya indispensable elaborar nuevas Teorías Jurídicas para explicar su realidad.

Como un simple punto de partida diremos que entre los -- antecedentes para la implantación del Fideicomiso en nuestro Sistema, se encuentran los siguientes:

El "TRUST" constituido en los Estados Unidos de Norteamérica para garantizar la emisión de Obligaciones o Bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles en nuestro país; este "TRUST DEED" fue otorgado en el extranjero y surtió efecto en nuestro país al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley para Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, y fue por algunos Autores, considerada como un Contrato de Prestamo, Mandato e Hipoteca (24).

Posteriormente existieron varios proyectos que nunca adquirieron la Categoría y Ley, entre ellos el proyecto Limantour de 1905 que consideraba al Fideicomiso como un "... encargo en virtud de un "Contrato""; posteriormente, en 1924, se presentó el Proyecto Creel, que tampoco fue aprobado y que igualmente consideraba al Fideicomiso como un Contrato. El Proyecto Vera Estañol, de 1926, es una repetición del Proyecto Limantour de 1905.

En cuanto a los Antecedentes Legislativos, encontramos por primera vez la mención del Fideicomiso en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, que substituye a la de Bancos de Fideicomiso.

24. Rabasa, Oscar. "El Derecho Angloamericano". F. C. E. Méx. 1944. P. 448. Aut. Cit. por Roberto Pablo Almazán Alaníz en "Instituciones Fiduciarías y el Fideicomiso en México". SOMEX. Op. Cit. p. 28.

"Sin que se estableciera que Naturaleza Jurídica toma el Fideicomiso.

La Ley de Bancos de Fideicomiso, de 30 de junio de 1926, influida indudablemente por el Autor panameño Ricardo J. Alfaro, decía en su Artículo 6º que el Fideicomiso, propiamente dicho es un "Mandato Irrevocable, en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de Fiduciario determinados Bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la Voluntad del que los entrega, llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario".

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 1926, considera al Fideicomiso como la Ley de Bancos de Fideicomiso que deroga. Es decir, como un mandato.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, da un giro sobre la concepción anterior y ahora encontramos la influencia del francés Pierre Lepaule y se considera al Fideicomiso como una "Afectación Patrimonial a un fin. Cuyo logro se confía a las gestiones de un Fiduciario, precisándose así, la Naturaleza y los Efectos de este Instituto..."

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932, vigente en la actualidad, será motivo de estudio -

posterior, por lo que no la analizaremos, y solo diremos que regula al Fideicomiso como Institución Sustantiva y que sus escasos Artículos han regido la vida de esta - por mas de 50 años.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1941, y -- posteriormente a la Estatización de la Banca, las Leyes-Reglamentarios del Servicio Público de Banca y Crédito, - han regulado el funcionamiento de las Instituciones Fidu-ciarias de nuestro país.

1. CONCEPTO LEGAL

La vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su Artículo 346 que: "En virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos Bienes a un fin lícito determinado, encomendando la Realización de este fin a una Institución Fiduciaria".

Esta definición, unida al Artículo 352, segundo párrafo, del propio Ordenamiento, que dice: "Los bienes que se den en Fideicomiso se consideran Afectos al fin al que se destinan", nos llevan a la consideración que ya había anunciado la Ley General de Instituciones de Crédito, de 1932, es decir, concebir al Fideicomiso como una Afectación Patrimonial a un fin.

Sin embargo, tal como establece el Maestro Batiza (25):- Es evidente, a la luz de los párrafos anteriores, que la deficiencia técnica fundamental en el Concepto del Fideicomiso contenido en la Ley, es el resultado de la mutilación esencial a la Institución, al privarsele de su efecto TraslATIVO de Dominio. Es inexacto, pues, como se afirmaba en la exposición de motivo de la Ley Bancaria de 1932, al criticar a la de 1926, que la Ley Sustantiva haya suministrado una Defi-

25. Batiza, Rodolfo; "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria". Ed. Porrúa, Méx 1977. p. 30.

niación clara del contenido de Fideicomiso y de sus efectos".

Tal situación, y la circunstancia de que la Ley nos diga como funciona el Fideicomiso, nos llevan a la conclusión de - que no es clara la Naturaleza Jurídica de la Institución en - estudio, por lo que será necesario recurrir a las teorías más conocidas que sobre el tema se han escrito.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

Muchos han discutido los Doctrinados acerca de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en nuestro país, lo anterior se debe, como lo vimos en el numeral anterior, a la generalidad con que la Ley Cambiaria regula la Institución, así como a las diversas influencias de carácter académico que motivaron al Legislador. Nosotros nos avocaremos al estudio de las Teorías que han tratado de desentrañar la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, analizando el Acto que le da Origen.

2.1 TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO.

El Maestro Miguel Acosta Romero⁽²⁶⁾ comenta que el uso del término *Negocio Jurídico* en nuestro medio es: "Un concepto que trata de ser innovador, de importación germánica e italiana, tal vez, para substituir el nombre más clásico o anticuado para los innovadores, que utiliza la tradición jurídica francesa y de los países que la siguen".

De esta manera, el término *Negocio Jurídico*, trata de substituir el concepto de *Acto Jurídico*, utilizado por nuestra Legislación común.

Para Windschein,⁽²⁷⁾ por ejemplo, el *Negocio Jurídico* --

(26) "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". SOMEX. México, 1982, pp. 128 y sigs.

(27) *Aut. Cit.* por Miguel Acosta Romero. *Op. Cit.*, p. 129.

es la "Declaración de Voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone Crear, Modificar un Derecho o una Relación Jurídica".

La Definición de Branca, autor citado por el Maestro - - Acosta⁽²⁸⁾ es más compleja: "Negocio Jurídico es una Expresión de Voluntad (expresión de la propia autonomía, llamada - Negocial, del Hombre) destinada a un fin práctico que por virtud de la Ley logra más o menos cabal realización; lo que - equivale a decir que el Ordenamiento Jurídico, en vista de la Legitimidad del Fin, al que corresponde una Función (la Causa del Negocio), y que por esa Razón, dada su fisonomía, es digna Tutela, la otorga las Consecuencias Jurídicas más adecuadas para realizarlo".

Véase la similitud de estas definiciones con la propuesta por el jurista francés Bonnacase,⁽²⁹⁾ quien dice: "El Acto Jurídico es una Manifestación Exterior de la Voluntad Bilateral o Unilateral cuyo Fin Directo consiste en engendrar, con fundamento en una Regla de Derecho o en una Institución Jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una Situación Jurídica Permanente o General, o por el contrario, un Efecto de Derecho Limitado, relativo a la Formación, Modificación o Extinción de una Relación Jurídica".

(28) Idem.

(29) Bonnacase, Julien. "Precis de Droit Civil" II, p. 216. Aut. Cit. por Eduardo García Maynez: "Introducción al - Estudio del Derecho". Ed. No. 31. Edit. Porrúa. México, - 1980, p. 184.

ca".

El doctor don Raúl Ortiz Urquidí⁽³⁰⁾ establece que la diferencia entre Acto Jurídico y Negocio Jurídico se centra en la intervención de la Voluntad-Presencia o Ausencia de Ésta - en dos momentos, a saber:

- "A) En la relación del acontecimiento del hecho, el acto o el negocio en el que puede consistir, y
- B) En la producción de las Consecuencias Jurídicas... - En el acto, la Voluntad sólo interviene en la realización del Acontecimiento -primer momento- mas no en la producción de los efectos -segundo momento-, no obstante lo cual éstos se producen... en cambio, en el Negocio, la Voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del Acontecimiento y en la producción de las Consecuencias Jurídicas".

En conclusión, podemos decir que el Negocio Jurídico es una Construcción Doctrinal que pretende superar la Teoría del Acto Jurídico francesa. Sin embargo, este concepto no se encuentra reconocido legislativamente, ni tampoco es reconocido en la práctica ni a través de usos bancarios.

Lo anterior, aunado a la circunstancia de que tanto los efectos del Acto Jurídico y del Negocio Jurídico coinciden -

(30) "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". SOMEX, México, por Acosta Romero, Op. Cit., p. 131.

-la producción de Consecuencias Jurídicas- y de que nuestro Código Civil, en sus Artículos 1,792 y 1,793 reconoce la Doctrina francesa, nos llevan a determinar que el Fideicomiso mexicano es un Acto Jurídico.

El problema siguiente es determinar a cuál de las especies de Actos Jurídicos pertenece el mismo, esto es, si se trata de un Acto Jurídico Unilateral o Bilateral.

2.2 EL FIDEICOMISO COMO ACTO JURIDICO UNILATERAL.

Son defensores de esta posición doctrinal, autores tan connotados como el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez y don Emilio Krieger Vázquez.

Esta posición se fundamenta, de acuerdo con el doctor Batiza⁽³¹⁾ en que: "El Fideicomiso se presenta normalmente como un Acto Unilateral cuando el Fideicomitente establece su Voluntad en Acta Intervivos, caso en que su Declaración es de inmediato obligatoria para él, ya que no puede revocarla sino se reserva tal Facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del Fideicomisario. Estas consecuencias se dicen independientes de las Aceptaciones del Fiduciario y del Fideicomisario que, por tanto, no son Manifestaciones de Voluntad esenciales para la integración del Negocio Jurídico".

(31) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso, Teoría y Práctica". P. 109.

La adhesión del Fiduciario a las Normas establecidas por el Acto Constitutivo y la Aceptación del Cargo -concluyese- son Condiciones Jurídicas para la Ejecución del Fideicomiso, pero no para su Perfección Jurídica.

En el mismo sentido el doctor Cervantes Ahumada^[32] establece que: "El Acto Constitutivo del Fideicomiso es siempre - una Declaración Unilateral de Voluntad... Puede ser que el -- Fideicomiso se contenga dentro de un Contrato; pero no será - el Acuerdo de Voluntades lo que constituya al Fideicomiso, si no que éste se constituye por la Voluntad del Fideicomitente".

Al respecto el doctor Batiza,^[33] haciendo un estudio - exegético, lleva al cabo una crítica a esta posición que por su importancia nos permitimos transcribir:

"Por lo que hace a la posición de que el Fideicomiso es un Acto Unilateral, preténdese fundarla, principalmente en el Artículo 352 de la Ley, que en su párrafo primero prescribe que el Fideicomiso puede ser constituido por - Acto entre Vivos o por Testamento. Sin embargo, cuando - la Fuente de un Precepto Legal puede identificarse en - forma indubitable y cuando, además, la Norma que le sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del Legislador, la especulación doctrinaria ensayada en

[32] Cervantes Ahumada, Raúl, Dr. "Títulos y Operaciones de Crédito". Ed. Herrero, México, 1973, p. 309.

[33] Op. Cit. III y siguientes.

el vacío es no sólo ociosa sino perjudicial por desorientadora. Ciertamente es que el concepto vigente del Fideicomiso mexicano, en el cual se acogen de preferencia las ideas de Lepaulle, pero este hecho no excluye la influencia preponderante que el Proyecto Alfaro conserva en las Disposiciones restantes de la Ley. Si ni el Artículo 346 ni el 352 de la Ley precisan la Naturaleza Jurídica de la Institución, tal circunstancia no sólo autoriza, sino que obliga, a recurrir a otros Preceptos Legales pertinentes para la solución del problema.

El Artículo 352 es copia del Artículo 18 del Proyecto Alfaro, que disponía: "El Fideicomiso puede ser constituido por Testamento para que tenga efecto después de la muerte del Fideicomitente o por Acto entre Vivos". Al precisar la Naturaleza Jurídica de la Institución por él constituida, manifestaba Alfaro que el Fideicomiso, según el espíritu del Proyecto, es ni más ni menos que un Contrato Tripartito cuya consumación depende del Consentimiento que a su debido tiempo deba dar cada una de las partes.

Claro es, reconocía, que se trata de un Convenio Sui Generis que tiene diferencias notables con la mayoría de los Contratos Sinalagmáticos definidos por el Código Civil. Mas, si la característica esencial de los Contratos, agregaba este autor, es producir entre las Partes Derechos y Obligaciones recíprocos, esa característica no

falta en el Fideicomiso, constituido el cual surgen tales Derechos y Obligaciones entre el Fiduciario y el Fideicomisario o el Fideicomitente o ambos. La pretendida Naturaleza de Acto Unilateral que se quiere dar al Fideicomiso no pasa de ser una simple Oferta o Policitación - que puede tener Carácter de Irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los Principios del Derecho Común en la Materia (Arts. 1,804 - 1,811 del Código Civil).

2.3 EL FIDEICOMISO COMO UN ACTO JURIDICO BILATERAL.

Son defensores de esta Posición Doctrinal autores como - el doctor Rodolfo Batiza y el doctor Miguel Acosta Romero,^[34] el doctor Acosta Romero establece que el Fideicomiso es un - Contrato y se fundamenta en las siguientes consideraciones: - "El Fideicomiso puede encuadrarse como un Acto Jurídico, ya - que es la expresión de Voluntad de dos o más Personas para - crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir Derechos y Obligaciones".

Comenta que los Artículos 1,792 y 1,793 del Código Civil Federal definen al Convenio como el Acuerdo de dos o más Personas para crear, transferir, modificar o extinguir Obligaciones y, añade, los Convenios que producen o transfieren Obligaciones.

[34] Acosta Romero, Miguel: "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". Pp. 157 y siguientes.

ciones o Derechos toman el nombre de Contratos.

Agrega que el Fideicomiso mexicano consiste en una Relación Jurídica entre dos o más Personas, puesto que siempre debe haber un Fideicomitente y una Institución Fiduciaria; esa Relación establece Derechos y Obligaciones iguales para las dos Partes y, por tanto, no puede concebirse como una Manifestación Unilateral de la Voluntad; por lo que debe concluirse: "Que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil, bien sea el Convenio, bien sea el Contrato".

En apoyo a esta posición el doctor Acosta establece que: "... es más, en el Uso Bancario Normal, en la experiencia mexicana, ya lo hemos afirmado, se utiliza el término Contrato de Fideicomiso...".

De acuerdo con el Artículo 2, fracción tercera de la L.G.T. y O.C., el Maestro Acosta concluye que el Uso Bancario es generador de Principios de Derecho complementarios de la Ley, cuando existe alguna laguna, y en el caso, dicho Uso Interpretativo ha gobernado el Principio de que el Fideicomiso es un Contrato.

En mi opinión considero que la posición correcta acerca de la Naturaleza del Fideicomiso es considerarlo un Contrato. Lo anterior se confirma con lo establecido por el Maestro Batiza,^[35] quien dice que: "La Naturaleza Contractual del Fi-

[35] Batiza, Rodolfo: Ibidem, p. 112.

decomiso mexicano, incluso su categoría específica dentro del género como un Contrato Bilateral, Sinalgámico perfecto, se confirma todavía más por la existencia de la Condición Resolutoria Tácita según la cual, conforme al Artículo 1,949 del Código Civil, según la cual la Facultad de resolver las Obligaciones se entiende implícita en las Recíprocas, para el caso de que uno de los Obligados no cumpliera la 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 resulte imposible".

De acuerdo con la Doctrina, la Condición Resolutoria Tácita sólo opera en los Contratos Bilaterales.

Por esto el licenciado Batiza establece que: "Nuestra Reglamentación positiva consagra, en sus Derechos Recíprocos... en efecto, según el Artículo 138 de la L B (La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) si la Institución Fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al ser requerida, o si es Judicialmente declarada culpable de -- las pérdidas o del menoscabo que sufran los Bienes Fideicomitidos, el Fideicomisario, sus representantes legales o el Fideicomitente (si se reserva tal derecho), podrán pedir su remoción sin perjuicio de la opción que les concede el Artículo 355 incisos B y C de la B (T G I C O A) el Fiduciario puede renunciar al desempeño de su cargo, si el Fideicomitente, sus

causahábientes o el Fideicomisario se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los Bienes dados en Fideicomiso no rínden productos suficientes para cubrirlas.

3. ELEMENTOS PERSONALES

Son tres las Personas que regularmente intervienen en un Fideicomiso, a saber: el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario; estudiaremos cada uno de ellos:

3.1 El Fideicomitente

El licenciado Rafael de Pina⁽³⁶⁾ dice que:

"Fideicomitente es la Persona Física o Moral que constituye un Fideicomiso, para destinar ciertos Bienes o Derechos a la realización de un Fin lícito y Determinado y encarga dicha Realización a una Institución Fiduciaria".

Por otra parte, el Lic. Batiza⁽³⁷⁾ dice que Fideicomitente es:

"La Persona Física o Moral que mediante una Manifestación Expresa de su Voluntad y habida cuenta de la Capacidad Legal Necesaria para ello afecta la Propiedad o Titularidad de ciertos Bienes al Fiduciario para constituir el Fideicomiso a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye.

(36) De Pina, Rafael: "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, - 5a. Ed. México, 1976, p. 220.

(37) Batiza, Rodolfo: Op. Cit., p. 140.

La L G T y O C en su Artículo 547, establece: "Sólo pueden ser Fideicomitentes las Personas Físicas o Jurídicas que tengan la Capacidad necesaria para hacer la Afectación de Bienes que el Fideicomiso implica, y las Autoridades Judiciales o Administrativas competentes, cuando se trate de Bienes cuya Guarda, Conservación, Administración, Liquidación, Reparto o Enajenación corresponda a dichas Autoridades o a las personas que éstas designen".

Por último, cabe hacer notar que en los Fideicomisos Públicos el Fideicomitente es la Persona Jurídica del Estado y que los Fideicomisos Públicos Federales se constituyen a través de la S P P, que es la Fideicomitente única del Gobierno Federal.

3.2 El Fiduciario.

El licenciado De Pina Vara⁽³⁹⁾ dice que el Fiduciario "Es la Persona encargada por el Fideicomitente de realizar el fin del Fideicomiso".

El Maestro Cervantes Ahumada⁽⁴⁰⁾ define al Fiduciario como la persona a quien se le encomienda la realización del fin establecido en el Acto Constitutivo del Fideicomiso y se atribuye la Titularidad de los Bienes Fideicomitados.

(39) De Pina, Rafael: Op. Cit., p. 220.

(40) Cervantes Ahumada, Raúl: Op. Cit., p. 292.

El Artículo 350 de la L G T y O C establece que: "Sólo - pueden ser Fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones - de Crédito.

Es necesario anotar que la L G I C fue derogada por la L R S P B y C establece quiénes pueden ser Fiduciarios.

3.3 Fideicomisario.

El maestro Rafael de Pina⁽⁴¹⁾ dice que el Fideicomisario es la Persona Física o Moral que recibe el beneficio derivado de un Fideicomiso.

El Dr. Acosta Romero⁽⁴²⁾ define al Fideicomisario como: "La persona que recibe el Beneficio (no siempre existe) del Fideicomiso o la que recibe los Remanentes una vez cumplida - la finalidad".

(41) De Pina, Rafael, Op. Cit., p. 219.

(42) Acosta Romero, Miguel: "Derecho Bancario". Ed. Porrúa, - México, 1978.

4 OBJETO DEL FIDEICOMISO

En relación con el objeto del Fideicomiso, la Doctrina - considera que existe una dualidad de objetos: Uno directo y - otro indirecto.

El Objeto Directo consiste en el Nacimiento de las Consecuencias Jurídicas o sea la Creación, Modificación o Extensión de Derechos y Obligaciones.

El Objeto Directo está representado tanto por el Directo de la Obligación, esto es, la Cosa que el Obligado debe dar - o el hecho de no hacer como por la Cosa que se debe dar.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista cuando nos referimos al Fideicomiso nos estamos refiriendo a la Cosa Objeto del Contrato, haciendo la distinción entre el Objeto o Patrimonio y el fin del Fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos sin serlo, ya que el Objeto consiste en la Cosa que es su materia; en tanto que el Fin es el resultado que se persigue con su Constitución.

Supletoriamente es aplicable el Objeto del Fideicomiso, - el C.C., en sus Artículos 1825 y 1826 establece que la Cosa - Objeto del Contrato debe 1) Existir en la Naturaleza; 2) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y 3) estar en el Comercio.

5. FIN

Los Artículos 346 y 347 de la L.G.T. y O.C. establecen - que el Fideicomiso debe constituirse para realizar un Fin Lícito y Determinado.

En términos generales, dice el Lic. Jorge A. Domínguez - Martínez⁽⁴³⁾ que: "La licitud del Objeto, del Fin o Motivo de la condición en todo Negocio Jurídico consiste en que éstas - vayan en concordancia a las Leyes del Orden Público y a las - Buenas Costumbres.

De esta manera, el Artículo 1830 del C.C. señala que es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de Orden Público o a las Buenas Costumbres.

Podemos concluir que el éxito del Fideicomiso consiste - precisamente en la gran amplitud que la Ley otorga a sus Finalidades, siendo la única condición, como vimos, que la Finalidad sea lícita.

(43) Domínguez Martínez, Jorge A.: "El Fideicomiso ante la -- Teoría General del Negocio Jurídico". Ed. Porrúa, México, 1975.

6 FORMAS DE CONSTITUCION

El Lic. Domínguez Martínez⁽⁴⁴⁾ establece que "Uno de los requisitos que debe reunir la Manifestación de Voluntad o Consentimiento, en su caso, es expresarse en observancia a la forma que la Ley establece para tal Declaración, la cual bien puede no exigirse, pudiendo la Voluntad, en este supuesto, ser manifestada tácitamente o bien por el contrario, serlo por escrito, ya sea Privado o mediante Escritura Pública, o bien, por último, reunir ciertas Formalidades esenciales que se han dado en considerar, atinadamente, como Solemnidades".

"Que los Contratos se perfeccionan por el mero Consentimiento, excepto aquéllos que deban revestir una forma establecida por la Ley...", la excepción legal se presenta sólo en las Negociaciones en las cuales se enajena un Bien Inmueble cuando "La Constitución del Fideicomiso deberá constar siempre por escrito...", señala la Ley que regula la Figura que nos ocupa.

B) De conformidad con el Artículo 54 de la Ley de Notariado, en concordancia con el mencionado Artículo 352 de la L G T y O C, uno y otro de los Negocios que nos ocupan deberán llevarse a cabo en Escritura Pública cuando el valor convencional de los Bienes que son su Objeto Indirecto exceda de 500.00 pesos, debiendo ser inscrito el Contrato de Ejecución,

(44) Ibidem.

en todo caso en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad. (Artículo 353, LGTyOC).

Por último, el Artículo 48, fracción XII del Reglamento del RPP. establece que los Fideicomisos sobre inmuebles, deben inscribirse en la Sección Primera del propio Registro.

I N D I C E

CAPITULO III

INTRODUCCION

- 1 EL COBRO DE LOS HONORARIOS EN INGLATERRA
- 2 EL COBRO DE LOS HONORARIOS EN ESTADOS UNIDOS
- 3 LOS HONORARIOS FIDUCIARIOS EN MEXICO
- 4 CONCLUSIONES

INTRODUCCION

LA CONTRAPRESTACION DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

En este Capítulo analizaremos brevemente el tratamiento que en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica se hace sobre los honorarios de la Fiduciaria, para posteriormente avocarnos al Fundamento Jurídico de los Honorarios Fiduciaros en México y analizar finalmente las disposiciones administrativas que existen al respecto.

I. EL COBRO DE HONORARIOS EN INGLATERRA

El Lic. J. Manuel Villagorda Lozano ⁽⁴⁶⁾ nos dice que inicialmente en Inglaterra no habla una reglamentación del "Trust" y que la idea de Contraprestación se encontraba en lo que llamaban "Consideration", pero esta puede o no existir, ya que en ocasiones la Fiduciaria puede ser a su vez Fideicomisario o Fideicomitente y ya que es considerado un negocio de confianza derivado de los Antiguos Usos, según el Lic. Cervantes Ahumada ⁽⁴⁷⁾, y que actualmente el "Trust" está definido como una Obligación de Equidad.

46. Villagorda Lozano, Manuel: "Doctrina General del Fideicomiso", 2a. Ed. Méx. 1982. Ed. Porrúa, PP. 34 y 35.

47. Cervantes A. Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herrero. Méx. 1984. p. 287.

Sin embargo, el Lic. Miguel Ángel Yañez Ramírez ⁽⁴⁸⁾ nos dice que en Inglaterra se sigue la práctica de publicar un -- Arancel que comprende: la cuantificación de Honorarios, la -- Aceptación del "Trust" (Fideicomiso), la Extinción, los ingre sos percibidos y el manejo de inversiones

2 EL COBRO DE HONORARIOS EN ESTADOS UNIDOS.

El Fiduciario puede ser una persona física o una institu ción con derecho a la retribución aún cuando no se haya pacta do dicha retribución.

En lo que se refiere a la cuantía de la retribución, no hay tarifa fija que lo determine y se habla de un porcentaje sobre los ingresos percibidos y otro porcentaje de acuerdo al capital manejado, aún cuando los servicios aumenten o disminu gan, incluyendo la calidad de los mismos, y en otros casos no pueden sobrepasar un máximo establecido por los Tribunales pe ro si los pueden reducir ⁽⁴⁹⁾.

Cuando los honorarios son pactados en el Instrumento - del Fideicomiso, son susceptibles de aumento mediante negocia ción con el beneficiario. En aquellos Estados en que no se -

48. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" SOMEX. Méx. 1982. Pág. 730

49. Op. Cit. p.p. 730 y 731.

prevee la retribución, el Juez correspondiente la determinará.

En el caso de que el Fiduciario cese su encargo antes de concluir dicho contrato, no tendrá derecho a la compensación total, la cual determinará un Juez a discreción, y en caso de incumplimiento por parte del Fiduciario, en sus obligaciones se podrá reducir o privar de la Retribución (Op. Cit.).

3. LOS HONORARIOS FIDUCIARIOS EN MEXICO

El Fundamento Jurídico en el Derecho Mexicano para la -- contraprestación en el Fideicomiso lo podemos encontrar en el Artículo 1837 del Código Civil, que nos dice:

"Es Contrato Oneroso aquel en el que se estipulan Derechos y Gravámenes Recíprocos".

Basandonos en lo dicho en el capítulo anterior de que el Fideicomiso es un Contrato Bilateral y en el que se pacta la contraprestación en la celebración del mismo, podemos establecer que el Fideicomiso es un Contrato Bilateral Oneroso; -- siendo además el Fideicomiso un Negocio Bancario se encuentra reglamentado por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Al hacer un análisis de este Ordenamiento Legal, nos percatamos que no tiene una disposición específica sobre la Regulación de los Honorarios Fiduciarios, ante tal situación, y de conformidad con el Artículo 2, Transitorio de

la propia Ley Reglamentaria, que dice textualmente:

" Se derogan la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941; la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente Ley".

Y ante la omisión de la nueva Ley, creemos que son aplicables los Artículo 45 Bis de la LGICDA (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) que dice:

"El Banco de México está facultado para fijar el máximo de las Percepciones que las Instituciones reciban como Fiduciarias, Comisionistas, Mandatarías..."

Y, aunque el Banco de México no fije ninguna tarifa específica encontramos apoyo para su Fundamento Jurídico en el Artículo 137 de la misma Ley, que expresa:

"Solo se estimaran como causa grave para admitir la renuncia de la Institución Fiduciaria el desempeño de su cargo en un Fideicomiso, que el Fideicomitente, sus causahabientes o el Fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las Compensaciones estipuladas a favor de la Institución Fiducia

ría, o que los Bienes o Derechos dados en Fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas Compensaciones".

Observando en este Artículo que la Legislación Mexicana reconoce la estipulación de una Compensación en el Contrato o Convenio del Servicio Fiduciario contando por lo tanto con un Reconocimiento Legislativo explícito. Dichos preceptos corresponden a la LGICOA (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) de 1941. y dado que no se oponen a la Ley vigente, sino por el contrario complementan esta laguna legislativa, consideramos son vigentes para el caso que nos ocupa.

El Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice:

"La Institución Fiduciaria tendrá todos los Derechos acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las Normas o Limitaciones que se establezcan, al Constituirse del mismo..."

Al respecto el Lic. Miguel A. Yañez Ramírez ⁽⁵⁰⁾, ha dicho que:

50. Yañez Ramírez, Miguel: "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", SONEX, 1982.

"La procedencia de los Honorarios Fiduciarios se puede encontrar en dicho Artículo, y que a pesar de que no se mencionan los Honorarios Fiduciarios, para fines de este trabajo, se puede interpretar como un Derecho de la Institución Fiduciaria el cobro de honorarios y, como una de las acciones, la erogación para sufragar los gastos de administración -- sin más limitaciones que lograr la finalidad del Negocio Fiduciario pactado".

Este comentario nos conduce a ratificar el reconocimiento de la estipulación de los Honorarios Fiduciarios en nuestra Legislación, aunque ésta no contemple una fijación para cada uno de los Negocios Fiduciarios.

Por lo tanto estimamos que nuestra actual Legislación no otorga tácitamente una definición de lo que son los Honorarios Fiduciarios y que no se puede hablar de una tarifa establecida para el manejo de su cobro.

En la actualidad y en la práctica cotidiana la fijación de dicha tarifa, es contemplada por un simple folleto editado por la Asociación Mexicana de Bancos, mediante su Comisión Fiduciaria, denominado "Tarifa por servicios Fiduciarios", - publicado en septiembre de 1985 ⁽⁵¹⁾, en el que menciona tarifas sugeridas para el cobro de Honorarios Fiduciarios, además de contemplar criterios generales de aplicación, para las - - Instituciones o Departamentos Fiduciarios.

51. Tarifa por Servicios Fiduciarios. Comisión de Fiduciarios. Asoc. Méx. de Bancos, sept. 1985.

Enseguida mencionaremos dichos criterios a que están sujetas las tarifas fiduciarias:

- 1) El señalamiento de una comisión mínima por parte de la - - Institución Fiduciaria, por la contratación de servicios - u operaciones fiduciarias y solo en el caso de que el propio servicio u operación no se encuentre estipulado o pactado dentro de las tarifas que contienen dicho folleto, la Institución Fiduciaria fijará la comisión que considere -- adecuada.

En lo referente a este criterio, cabe decir que dicha comisión mínima por parte de la Fiduciaria es muy variable - en el momento de la contratación del servicio u operación, ya que existe, en ocasiones, un trato preferencial para clientes especiales y en el que la comisión mínima puede - inclusive rebajarse hasta un 50% o también puede reducirse con el objeto de la sola captación del Negocio Bancario, o sea, para que el cliente no lleve sus operaciones a la competencia.

- 2) La existencia de una comisión por el estudio y aceptación del negocio Fiduciario para la Fiduciaria, además de una - comisión anual por manejo, que se podrá incrementar en función de la complejidad que presente el negocio a contratar.

Observamos que en las comisiones por estudio y acepta- -

ción del Negocio Fiduciario, que en la mayoría de los casos se encuentra ya obsoleta, dado que el mencionado folleto es de fecha septiembre de 1985 y no prevé el ajuste que podría existir a futuro.

- 3) La comisión anual por manejo se hará en función del porcentaje que corresponda al valor de los Bienes Fideicomitidos; y en caso de que la cantidad resultante sea menor a la comisión mínima de referencia, se aplicará esta misma.

Podemos decir que la comisión anual por manejo, casi siempre es pactada con el cliente y que se sigue la política, por parte de las fiduciarias, de que a mayor valor de los Bienes Fideicomitidos, menor porcentaje en el cobro de dicha comisión. Notamos que en el caso de una resultante menor a la comisión mínima, se hace el cargo como si este fuera también mínimo. En este caso la Fiduciaria no prevé, en ocasiones sus costos por lo que el mismo folleto se contradice, en la sugerencia de querer establecer una comisión mínima por manejo anual.

- 4) Se hace una recomendación para incluir dentro del Contrato una cláusula especial en la que se haga mención de los gastos que deben cubrir las partes independientes de la comisión de la Fiduciaria, entre los cuales se mencionan:
- a) Que en caso de pago extemporáneo de las comisiones al Cliente pagará al Fiduciario el cobro de una pena equivalente a 1.5 del CPP (Costo Porcentual Promedio de Cap

tación), que publica el Banco de México, calculando sobre el importe de la comisión no cubierta en su oportunidad y por el plazo que la misma permanezca insoluta.

- b) El cargo de una cuota extra por modificación de contrato, por la firma de cada escritura de enajenación, por la renovación de instrucciones notariales (después de 60 días), por expedición de fotocopia de documentos, -- cobranza de documentos, otorgamiento de poderes, manejo de registros individuales por cesiones de derechos, por pagos a beneficiarios, por modificación de cartas de -- designación, etc.

También se refiere a la sugerencia de una cláusula especial por los gastos erogados en conceptos cuya aplicación y cobro realicen organismos independientes de la Banca y autoridades gubernamentales, gastos entre los que podríamos mencionar: corretajes, impuestos y derechos, entre otros.

Estamos de acuerdo en cuanto a la aplicación de dichos gastos, si estos fueron pactados en el Contrato, así como el del pago extemporáneo siempre y cuando en el momento de su -- cargo al Fideicomitente y al Fideicomisario, sean claramente especificados en el Recibo de Cargo, ya que normalmente dicho cargo se hace de manera global, sin especificación alguna, y deben admitirse dichos gastos cuando concuerden con los precios actuales o vigentes en el mercado, con el fin de que la Fiduciaria en determinado momento no sufrague gastos innecesarios.

rios, así como de que los mismos sean ajustados en cada revisión del Contrato.

5) Que se haga un Convenio en dicho Contrato, referente a la revisión periódica de las tarifas, para que se efectúe un ajuste de acuerdo al Mercado Fiduciario y sus costos en la fecha de la revisión.

Este criterio hace válida la opción para la Fiduciaria de aumentar o disminuir sus tarifas, para la costeabilidad del Negocio Fiduciario y de sus alternativas de producción.

Cabe hacer notar que solamente cuando hay un excedente en valor de los bienes y no hay cargos por aceptación y estudio ni una comisión mínima por manejo anual, únicamente hay un porcentaje a cobrar, en estos Fideicomisos el porcentaje no disminuye más allá del .25% anual aún cuando se sobrepase el excedente del valor de los bienes. Es importante hacer notar que se consideran excedentes la cantidad de 2.000 millones en el caso de desarrollos turísticos en zona restringida y reestructuración de crédito, en los casos de maquiladoras y de viviendas de interés social se considera excelente cuando la cantidad pasa de los 1.000 millones.

En este tipo de Fideicomisos especiales encontraremos dos aspectos de relevancia en relación con los Fideicomisos

para desarrollo turístico en zonas restringidas, como son:

- a) El que una vez que los inmuebles se vayan enajenando a favor de terceros adquirientes, estos pagarán la tarifa correspondiente de honorarios del Fideicomiso mencionado, -- disminuye así, entonces la tarifa sobre la base establecida al desarrollador del inmueble turístico.
- b) Normalmente existe un avalúo previo a la Constitución de -- dicho Fideicomiso y este servirá para el cálculo inicial -- de comisiones, en caso de no existir un avalúo se podrá to -- mar como base la estimación oficial de los terrenos o el -- importe de la Contraprestación pactada, agregandosele el -- importe de la inversión realizada. Una vez que se inicia -- la venta de inmuebles y éstos se vayan realizando, el im -- porte de las comisiones se ira reduciendo hasta llegar a -- una cuota mínima y a la vez, también atractiva para la Fi -- duciaria en el caso de designación de Fideicomisarios o -- Cesión de Derechos respecto de las unidades o inmuebles re -- sultantes, se transforma el manejo tratando dicho Fideico -- miso como unifamiliar, en el que el cargo de honorarios o -- comisiones se le hace al tercer adquiriente.

Otro aspecto de relevancia es aquel señalado con los Fi -- deicomisos con inmuebles de caracter industrial, en este caso -- nos referimos al de las maquiladoras, y en el que al concluir -- con el porcentaje convenido del desarrollo inmobiliario, el -- Desarrollador cubrirá los honorarios del Fiduciario hasta que -- se logre la liberación total de las unidades resultantes del-

desarrollo y que la tarifa resultante a este Fideicomiso no es aplicable a los negocios que se contratan con el INFONAVIT en el cual se aplicará la tarifa pactada a través de la Asociación Mexicana de Bancos o de las Fiduciarias que ya estén operando algún servicio fiduciario semejante.

Dichas tarifas fueron creadas para que los proyectos referentes al desarrollo e infraestructura del país alcanzaran la mayor productividad desde su iniciación hasta su fin, como se podrá observar denotando más tarde su comparación con -- otras tarifas, las especiales tienen un menor porcentaje de -- cobro por manejo anual ya que tienden a coadyuvar con dichos proyectos, . A continuación observaremos la clasificación de las tarifas sugerida para el cobro de servicios Fiduciarios de acuerdo al folleto de la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos y en el cual se establecen dos -- grandes grupos:

1. Tarifas Especiales. En este grupo se contemplan aquellos Fideicomisos que en cierta manera van de acuerdo con las prioridades del Gobierno Federal, es decir, que ayudan al desarrollo del país y que requiere de un proyecto de inversión a través de algún tipo de Fideicomiso sin perder de vista los costos de las Instituciones Fiduciarias en las Operaciones o Servicios Fiduciarios. En este grupo encontramos los Fideicomisos para el Desarrollo Turístico en Zona Restringida; Maquiladoras; Viviendas de Interés Social y Reestructuración de Créditos.

La periodicidad del cobro es por semestre o fracción por adelantado a excepción del de Reestructuración de Créditos en el cual la periodicidad es pactada por las partes. La comisión mínima por aceptación y estudio es de - - - \$ 50,000.00 y en caso de la comisión mínima por el manejo anual es de \$ 100,000.00. Estas comisiones mínimas son aplicables a los cuadro tipos de Fideicomiso de este grupo.

Como ya hemos mencionado el porcentaje anual por manejo del Fideicomiso, es en base al valor de los Bienes Fideicomitidos y ésta puede variar desde el 1% hasta el .25% en casos de Fideicomisos son inmuebles de carácter industrial (maquiladoras) el porcentaje varía del .60% al .25% es interesante hacer notar que para que la Institución -- Fiduciaria acepte un Fideicomiso es necesario que los Bienes Fideicomitidos tengan, un valor mínimo pues de otra manera no es costeable para la Institución Fiduciaria la presentan en los casos del Fideicomiso de Desarrollo Turístico en Zona Restringida en el que solo se aceptan Fideicomisos con un valor mínimo de 50 millones; en los Fideicomisos de maquiladoras el mínimo es de 200 millones y en el Fideicomiso de Reestructuración de Créditos es de 100 millones, sobre los que el porcentaje que se cobra -- varía.

2. Tarifas Ordinarias. El segundo grupo está compuesto por tres tipos de Fideicomisos: de Garantía, de Administra-

ción y de Inversión.

Hemos elaborado un cuadro sinóptico para cada uno de los tres tipos de Fideicomisos de esta clase de tarifas, en los que observaremos el tipo de Fideicomiso de que se trate, la tarifa de aceptación mínima por aceptación y estudio, el porcentaje mínimo y máximo por el manejo anual, así como de las cantidades máximas y mínimas correspondientes. La aplicación de dicho porcentaje también se describe, la comisión mínima y máxima por el manejo anual y por último su periodicidad de cobro.

Estos tres tipos de Fideicomiso presentan dos características que son aplicables a todos los Fideicomisos señalados por cada tipo en cada uno de los cuadros sinópticos:

1. El incremento de la comisión por estudio y aceptación en base a la complejidad que presente el negocio en el momento de su contratación.
2. El cobro de una pena equivalente a 1,5 veces del CPP (Costo Porcentual Promedio de Capacitación), anual publicado por el Banco de México, en caso de pago extemporáneo de cualquiera de las comisiones.

Este CPP será calculado sobre el importe de la comisión no cubierta en el plazo y hasta que ésta, inclusive, permanezca insoluta. Esta pena será pactada en el momento de la celebración del Negocio Bancario.

FIDEICOMISOS DE GARANTIA

TIPO DE FIDEICOMISO	COMISION MINIMA POR ESTUDIO Y - ACEPTACION	S ANUAL POR MANEJO		COMISION MINIMA POR MANEJO		PERIODICIDAD DEL COBRO
		MIN.	MAX.	MIN.	MAX.	
GARANTIA CON INMUE- BLES, VALORES O DE- RECHOS	30,000.00		.60 % EN 10 MILL. HASTA 300 MILL.		1,950.000 30,000.00	POR SEMESTRE O FRACCION POR ADELANTADO
MEXICANIZACION DE EMPRESAS	50,000.00		.50 EN 1.00% HASTA 10 MILL. HASTA DE 500 MILL.		50,000 DESAPARECE CON MAS DE 500 MILL.	POR SEMESTRE O FRACCION POR ADELANTADO
INMIGRANTES RENTISTAS	24,000.00		2.00 DE 1.00 EN - ADELANTE (PAREJO)		24,000.00 (AMBOS)	MENSUALIDADES VENIDAS SOBRE SALDOS PROMEDIO
DEPOSITOS CON- DICIONALES EN EFECTIVO	24,000.00		2.00% .60% EN HASTA 3 MAS DE MILL. 3 MILL.		2,600.00 24,000.00	SEMESTRE O FRAC. POR ADELANTADO
PAGARES CON GARANTIA FI- DUCTARIA (PAGAFIS)	50,000.00		1% .25% EN HASTA MAS DE 100 MILL. 2.000 MILL		50,000.00 DESAPARECE CON MAS DE 2,000 MILL.	PACTADA POR LAS PARTES

Cabe hacer notar que en el Fideicomiso de garantía con el inmueble, la determinación del valor del mismo sobre el cual se calculan las comisiones correspondientes, se basará en avalúos que existan del inmueble con el cual se garantizará el pago del crédito otorgado, y en el caso de no existir dicho avalúo, la Fiduciaria hará un cargo adicional por la estimación del valor del inmueble.

Los Fideicomisos de Garantía con valores se calcularán, las comisiones, sobre el valor nominal de los valores de renta fija o variable estimadas en el Mercado de ellos mismos, siempre y cuando éstos no le den un valor nominal, se basarán sobre el valor del crédito garantizado o en su caso el que sea mayor.

En el caso del Fideicomiso de Garantía con Derechos, las comisiones se calcularán sobre el valor de dichos Derechos o sobre su estimación. Si no existiere un valor o una estimación, se calcularán las comisiones sobre el importe del adeudo que con la afectación, se calcularán las comisiones sobre el importe del adeudo que en la afectación de las mismas se garanticen estos tres tipos de fideicomisos (Inmuebles, Valores o Derechos), se hará el cargo del 5% como mínimo sobre el importe sujeto a ejecución por la ejecución de la garantía. Los demás tipos de Fideicomisos de Garantía no muestran ninguna excepción para su cobro o determinación, por lo que se observan en el cuadro sinóptico sin más detalle.

También de este tipo de Fideicomiso encontramos aquel -- que es en base a un Testamento y en Pólizas de Seguros de vida, en el cual la tarifa que es cobrada por la Fiduciaria por su aceptación y estudio, así como de vigilancia y mantenimiento anual, es fijada por cada institución y en el cual se cobrará un porcentaje del 5% sobre sumas cobradas de las sumas aseguradas y en el caso de que la Fiduciaria, una vez que reciba los bienes de la sucesión o el importe de las sumas aseguradas cobrará un porcentaje por manejo del fondo basándose en la tarifa correspondiente a Fideicomisos de inversión en favor de la Familia, tomando en cuenta los fondos que se manejen. Su periodicidad puede ser eventual, es decir, una vez que la suma asegurada haya sido cobrada, y en caso de que exista un manejo de fondos, su periodicidad será por manejo de fondos, su periodicidad será por meses vencidos, calculada sobre los saldos promedio.

FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION

TIPO DE FIDEICOMISO	COMISION MINIMA POR ESTUDIO Y ACEPTACION.	% ANUAL POR MANEJO		COMISION POR MANEJO ANUAL		PERIODICIDAD DEL COBRO
		MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO	
ADQUISICION DE INMUEBLES URBANOS.	24,000.00	1.00 % HASTA 3 MILLONES	.50% EN MAS DE 400 MILLONES.	24,000.00	2,400,000.00	POR SEMESTRE O FRACCION POR ADELANTADO.
CONDOMINIOS Y DESARROLLOS TURISTICOS EN ZONA RESTRINGIDA A CARGO DE TERECEROS ADQUIRIENTES	50,000.00	2.00 % HASTA 10 MILLONES	.50% EN MAS DE 500 MILLONES.	50,000.00	NO EXISTE -- CUANDO HAY UN EXCEDENTE DE 500 MILLONES	"
DESARROLLO INMOBILIARIO NO TURISTICO A CARGO DEL DESARROLLO	25,000.00	1.0 % HASTA 3 MILLONES.	.40% EN MAS DE 700 MILLONES.	24,000.00	3,500,000.00	"
ADMINISTRACION DE RENTAS (INMUEBLES)	24,000.00	2.00 % HASTA 3 MILLONES	.60% EN MAS DE 400 MILLONES.	"	2,600,000.00	"
VALORES EN ADMINISTRACION.	24,000.00	2.00 % HASTA 3 MILLONES	"	"	"	"

En este cuadro sinóptico observamos solamente una peculiaridad y es en el caso de los Fideicomisos para Desarrollos Inmobiliarios no turísticos a cargo del desarrollador en el que se indica que al concluir con el porcentaje convenido del Desarrollo Inmobiliario, el desarrollador cubrirá los honorarios del Fiduciario conforme a la Tarifa para Fideicomisos -- para adquisición de inmuebles urbanos. De esta manera los inmuebles que se vayan enajenando en favor de terceros adquiriente, así la base sobre la tarifa que se le estuviera cobrando al desarrollador disminuirá en beneficio del tercer -- adquiriente, y aquellos que decidan conservar su propiedad en Fideicomisos deberán cubrir la misma tarifa que es aplicable en los Fideicomisos para la adquisición de inmuebles urbanos.

FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN

TIPO DE FIDEICOMISO	COMISION MINIMA POR ESTUDIO Y ACEPTACION	% ANUAL POR MANEJO		COMISION POR MANEJO ANUAL		PERIODICIDAD DEL COBRO
		MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO.	
PLANES DE PENSIONES POR PRIMAS DE ANTIGUEDAD	24,000.	1.5 % HASTA 10 MILLONES	.50 % EN MAS DE - 2000 MI- LLONES.	30,000.	12,000,000.00	TRIMESTRES VENCIDOS, SOBRE SALDOS PROMEDIO.
FONDO DE AHORROS DE EMPLEADOS	30,000.	1.25 % (PAREJO)		30,000.00 (PAREJO)		TRIMESTRES VENCIDOS, SOBRE SALDOS PROMEDIOS.
INCENTIVOS A EMPLEADOS.	50,000.	2.00 % HASTA 10 MILLONES	.50% EN MAS DE - 500 MI- LLONES	50,000.00	DESAPARECE OTRA COMISION CUANDO HAY UN EXCEDENTE DE MAS DE 500 MILLONES.	SEMESTRE O FRACCION POR ADELANTADO.
EN FAVOR DE LA FAMILIA, INSTITUCIONES, ESTUDIANTES, SIMPLES DE INVERSIÓN.	24,000.	2.00 % HASTA 5 MILLONES	.60% EN MAS DE - 400 MI- LLONES.	24,000.00	2,600,000.00	MESES VENCIDOS, CALCULADA SOBRE SALDOS PROMEDIO.
PLANES DE BENEFICIO PARA PENSIONES-SEGURO.	30,000.	60.00 POR PARTICIPANTE.		30,000.00 (PAREJO)		FRACCION O SEMESTRE POR ADELANTADO, SOBRE EL NUMERO DE PARTICIPACIONES.

FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN

TIPO DE FIDEICOMISO	COMISION MINIMA POR ESTUDIO Y ACEPTACION	5 ANUAL POR MANEJO		COMISION POR MANEJO ANUAL		PERIODICIDAD DEL COBRO
		MINIMO	MAXIMO	MINIMO	MAXIMO	
PLANES DE BE PARA FINES DIVERSOS.	24,000.	2.00 % (PAREJO)		24,000.00 (PAREJO)		MENSUALIDADES VENCIDAS SOBRE SALDOS -- PROMEDIO.
EN FAVOR DE LA FAMILIA, INSTITUCIONES, SIMPLES DE INVERSIÓN Y OTROS DE INVERSIÓN -- (CUANDO -	30,000.	.90 % HASTA 0 MILLONES	.50 % EN MAS 500 MILLONES	30,000.	2,750,000.00	MENSUALIDADES VENCIDAS CALCULADAS -- SOBRE SALDOS PROMEDIO.
LOS RECURSOS FIDEICOMITIDOS SE INVIERTAN EN INSTRUMENTOS DE CAPTACION DEL PROPIO FIDUCIARIO)						

En el cuadro sinóptico de Fideicomisos de Inversión, únicamente cabe señalar tres aspectos de relevancia en lo que se refiere a los fondos de ahorro de empleados en cuanto a la fijación de la tarifa:

1. Cuando los servicios individuales son realizados por el Fiduciario, se sugiere aplicar una tarifa mayor a la -- aprobada para fondos de pensiones.
2. Cuando los servicios individuales son elevados al cabo por el Fideicomitente o un tercero, se sugiere aplicar la tarifa de fondos de pensiones.
3. Cuando se maneja dicho Fideicomiso en un Fideicomiso de -- fondo común y la Empresa es la que lleva los servicios o -- registros individuales, se aplicará la tarifa mencionada -- para los Fideicomisos de Fondos de Ahorro de Empleados.

4.- CONCLUSIONES. Toda vez que hemos observado el Modus Operandi para la aplicación de las tarifas del Fideicomiso en México, hemos llegado a la conclusión de que dichas tarifas, a primera instancia, son ya, casi obsoletas. Estas comisiones no se encuentran actualizadas, además, por el gran surgimiento de nuevas formas de Fideicomiso y por tanto se sugiere una forma de actualización y regularización de las tarifas en base al monto del Negocio Bancario y la fijación de un porcentaje por manejo semestral en base a salarios mínimos, sin excluir la pactación entre Fiduciaria y Fideicomitente, es decir, dejar abierta la posibilidad de incremento o disminución y al mismo tiempo en base al salario mínimo para su percepción, así como de su monto para realizar dicho Negocio Bancario, dejando un criterio abierto para la Fiduciaria, para la realización y costeabilidad de los gastos comunes erogados de la misma Fiduciaria.

Asimismo consideremos que en las circunstancias críticas por las que atraviesa nuestro país no se justifica que ninguna Institución Pública subvencione a ningún sector a costa del Erario Público o de los fondos provenientes del público en general. Por lo tanto proponemos que las tarifas de los Bancos Fiduciarios sean suficientes para permitirles una sana operación y que en ningún caso funcione con números rojos.

Por otro lado consideremos que es necesario que las tarifas por honorarios fiduciarios sean fijadas a través de una Ley expedida por el Congreso de la Unión y no a través de sim

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

69

ples circulares como hasta la fecha se ha hecho, lo anterior-
permitirá al público en general tener una certeza de que se -
le está cobrando lo justo legal y se evitarían posibles abu-
sos por parte de Instituciones o funcionarios deshonestos.

B I B L I O G R A F I A

1. "EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA"
Rodolfo Batiza
Asociación de Banqueros de México
Segunda Edición
México, 1973.
2. "THE LAW OF TRUSTS"
Keeneton, George W.
Sir Isaac Pitman & Sons
London, 1968.
3. "PRINCIPIOS BASICOS DEL FIDEICOMISO
Y DE LA ADMINISTRACION FIDUCIARIA:
Rodolfo Batiza
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1977.
4. "INSTITUCIONES FIDUCIARIA
Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO"
SOMEX
LAMS
México, 1982.
5. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"
Raúl Cervantes Ahumada
Septima Edición

Editorial Herrero

México, 1972

6. "DERECHO BANCARIO"

Miguel Acosta Romero

Tercera Edición

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1986.

7. "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO"

José H. Villagordo Lozano

Segunda Edición

Editorial Porrúa, S. A.

México, 1982.

8. "LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES"

Héctor Macedo Hernández

Segunda Edición

México, 1984.

9. "EL FIDEICOMISO"

Luis Muñoz

Segunda Edición

Cárdenas, Editor y Distribuidor

México, 1980.

10. "DERECHO MERCANTIL"

Joaquín Rodríguez Rodríguez
Decimoseptima Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1983.

11. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO"

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1987.

12. "COMENTARIOS SOBRE LA LEGISLACIÓN SUSIANTIVA
REGULADORA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO"

Felipe A. López López
México, 1987.

13. "NUEVA LEGISLACION BANCARIA"

Barrera G. Jorge
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1986.

14. "LOS TITULOS DE CREDITO"

Astudillo Ursuca Pedro
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1983.

15. "DERECHO FINANCIERO MEXICANO"

De la Garza, Sergio Francisco

- Decimotercera Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1985.
16. "EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA
DEL NEGOCIO JURIDICO"
Domínguez Martínez; Jorge A.
Tercera Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1982.
17. "EL FIDEICOMISO DE EXTRANJEROS EN
LA ZONA PROHIBIDA"
Chavez Hayhoe, Luis
Revisra Jurídica Notarial
Vol. I No. 2
México, 1948.
- 18.- "ENSAYO SOBRE LA NATURALEZA
JURIDICA DEL FIDEICOMISO"
Lizardi Albarrán, Manuel
Tesis
México, 1945.
19. "DERECHO MERCANTIL INTRODUCCION Y CONCEPTOS
FUNDAMENTALES, SOCIEDADES"
Mantilla Molina, Roberto

Tercera Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1961.

20. "DICCIONARIO DE DERECHO"

de Pina Vara, Rafael
Decimoquinta Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1988.