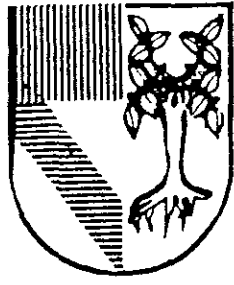


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 16



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM  
FACULTAD DE DERECHO

*Ly*

"EL FIDEICOMISO EN MATERIA  
BURSÁTIL"

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**ANA MARIA ETHEL ESPINOSA CORDERO**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. EDUARDO PRECIADO BRISEÑO.

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

265987



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.

**A MI MADRE**

**ANA MARIA CORDERO RIVERA**

**POR SU APOYO INCONDICIONAL EN CUALQUIER CIRCUNSTANCIA,  
PERO SOBRE TODO POR SU AMOR MATERNAL Y GUIA ESPIRITUAL**

**A MI PADRE**

**JOSE ANTONIO ESPINOSA ELIZARRARAS**

**CON ADMIRACION Y GRATITUD**

**GRACIAS POR HABER HECHO POSIBLE LA CULMINACION DE  
MIS ESTUDIOS Y TU AMOR PATERNAL**

**COMO UN SINCERO HOMENAJE A LA CONFIANZA DEPOSITADA**

**A MI HERMANA**

**MARIA LUCY ESPINOSA CORDERO**

**POR TU APOYO Y AMOR FRATERNAL**

**A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS**

**A MIS ABUELAS  
ESTHER Y LUCY  
CON TODO MI CARÍÑO**

**A MIS QUERIDOS TIOS: GUADALUPE Y OLEGARIO**

**A MIS TIOS: GERMAN, GLORIA, JORGE Y DIANA  
CON CARÍÑO**

**A TODA MI FAMILIA**

**A MIS TIOS  
IN MEMORIAM  
MERCEDES, MAGALY Y BALDOMERO**

**A TODOS AQUELLOS QUE CREEN EN MI**

**A QUIENES HICIERON POSIBLE ESTE TRABAJO  
CON SU APOYO Y AYUDA PROFESIONAL**

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS**

**AL LIC. JAVIER SUNDERLAND GUERRERO  
POR SUS MERITOS DE JURISTA Y VOCACION DE ENSEÑANZA  
A QUIEN DEBO LA REALIZACION Y TERMINACION DE ESTA TESIS,  
CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO  
POR SIEMPRE**

**AL LIC. EDUARDO PRECIADO BRISEÑO  
MAESTRO EMERITO Y PORQUE ME DISPENSO EN LA REALIZACION DE ESTE  
TRABAJO SU DESINTERESADA Y VALIOSA APORTACION DEL CONOCIMIENTO  
JURIDICO**

A MIS MAESTROS, A QUIENES DEBO EL APRENDIZAJE DE LA CIENCIA DEL DERECHO Y CON QUIENES ME COMPROMETO A SEGUIR ESTUDIANDO CON EL UNICO FIN DE SERVIR A NUESTRA SOCIEDAD

JORGE ADAME GODDARD, JUAN LUIS ALCANTARA GONZALEZ CARRANCA, JEPHTE ALCOCER MARQUEZ, JULIO ASPE HINOJOSA, PATRICIA BARRERA DE LOPEZ PADILLA, ROBERTO BENEZRA, FRANCISCO CANTU QUINTANILLA, OCTAVIO CARBAJAL BUSTAMANTE, SALVADOR CARDENAS GUTIERREZ, JULIA COLLADO MOCELO, JUAN COLLADO MOCELO, CARLOS DE PABLO SERNA, GUILLERMO DE ROSENZWEIG DE ROSENZWEIG, JAIME DEL ARENAL FENOCHIO, GUILLERMO DIAZ DE RIVERA ALVAREZ, SERGIO DOMINGUEZ VARGAS, RAFAEL ESTRADA SAMANO, JAIME FERNANDEZ CUETO, HECTOR GALEANO INCLAN, JAVIER GALLARDO, JUAN ABELARDO HERNANDEZ FRANCO, FELIPE IBAÑEZ MARIEL, ROBERTO IBAÑEZ MARIEL, DOLORES IGAREDA Y DIEZ DE SOLLANO, JORGE ISLAS LOPEZ, CARMEN LAURA LOPEZ ALMARAZ, RAFAEL MARQUEZ PIÑERO, FERNANDO MARTINEZ DE VELASCO MOLINA, VICTOR MANUEL MONTOYA RIVERO, NELSON MONZALVO LAGUNA, CARLOS NEDA LANDAZURI, GABRIEL ORTIZ REYES, FRANCISCO JOSE PENICHE BOLIO, ARTURO PEREZ ROBLES, EDUARDO PRECIADO BRISEÑO, MIGUEL RAMIREZ CALDERON, HORACIO RANGEL ORTIZ, VICTOR MANUEL REQUEJO HERNANDEZ, FAUSTO RICO ALVAREZ, MARIA ELODIA ROBLES SOTOMAYOR, PABLO SAENZ, RODOLFO SANCHEZ ARRIOLA LUNA, JOSE SEPULVEDA INFANTE, DORA SIERRA MADERO, YVONNE STINSON ORTIZ, GONZALO URIBARRI CARPINTERO, LUIS VARGAS BRISEÑO, JAIME VELA DEL RIO, JUAN VELASQUEZ E'VERS, HERNANY VEYTIA PALOMINO, FRANCISCO WIECHERS.

CON CARIÑO Y RESPETO

A LOS MIEMBROS DEL JURADO

LIC. AGUSTIN ESPINOSA DE LA PEÑA

LIC. FERNANDO MARTINEZ DE VELASCO MOLINA

LIC. EDUARDO PRECIADO BRISEÑO

LIC. JAVIER SUNDERLAND GUERRERO

LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA ALVAREZ

LIC. GONZALO URIBARRI CARPINTEIRO

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## INDICE

### INTRODUCCION

#### Capítulo Primero ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

<b>1.1. DERECHO ROMANO</b>	<b>1</b>
1.1.1 <i>Fideicommissum</i>	1
1.1.2 <i>Fiducia Cum Creditore</i>	2
1.1.3 <i>Fiducia Cum Amico</i>	2
<b>1.2 DERECHO GERMANICO</b>	<b>4</b>
1.2.1 La Prenda Inmobiliaria	4
1.2.2 <i>La Manusfidelis</i>	4
1.2.3 <i>El Salman o Treuhan</i>	5
<b>1.3 DERECHO MEXICANO</b>	<b>6</b>
1.3.1 Proyecto Limantour	6
1.3.2 Proyecto Creel	7
1.3.3 Proyecto Vera Estañol	8
1.3.4 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	9
1.3.5 Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	9
1.3.6 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	11
1.3.7 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	12
1.3.8 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	13
1.3.9 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	14
1.3.10 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985	15
1.3.11 Ley de Instituciones de Crédito de 1990	16
1.3.12 Ley del Mercado de Valores de 1975	18

#### Capítulo Segundo EL FIDEICOMISO ANGLOSAJON

<b>2.1 INTRODUCCION</b>	<b>23</b>
<b>2.2 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES: EVOLUCION HISTORICA</b>	<b>25</b>
<b>2.3 DENOMINACION DEL <i>TRUST</i> ANGLOSAJON</b>	<b>30</b>
<b>2.4 DEFINICION DE <i>TRUST</i></b>	<b>30</b>
<b>2.5 DIVERSOS SENTIDOS DEL <i>TRUST</i></b>	<b>32</b>
<b>2.6 METODOS DE CREACION DEL <i>TRUST</i></b>	<b>32</b>
<b>2.7 CLASES DE <i>TRUST</i></b>	<b>33</b>
2.7.1. Privados y Expresos	33
2.7.2. Por Inferencia o <i>Resulting Trust</i>	33
2.7.3. Presunción Absoluta o <i>Constructive Trust</i>	34
2.7.4. De Caridad o <i>Charitable Trust</i>	34
2.7.5. Otras Clases de <i>Trust</i>	35
<b>2.8 ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL <i>TRUST</i></b>	<b>35</b>
2.8.1 Elementos Objetivos	35



2.8.2	Elementos Personales	35
2.9	<i>THE SETTLOR</i>	36
2.10	<i>THE TRUSTEE</i>	37
2.11	<i>THE CESTUI QUE TRUST</i>	39
2.12	LA PROPIEDAD EN EL TRUST	40
2.13	TERMINACION DEL TRUST	40

### Capítulo Tercero

#### ALGUNAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

3.1	FIDEICOMISO COMO MANDATO IRREVOCABLE	43
3.2	TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION	46
3.3	TEORIA DE MANUEL LIZARDI ALBARRAN	48
3.4	TEORIA DE LA TRANSMISION DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO	48
3.4.1	Opinión de Rodríguez y Rodríguez	48
3.4.2	Opinión de Serrano Trasviña	49
3.5	EL FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA	50
3.6	FIDEICOMISO INSTITUCION	50
3.7	EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	51
3.8	CARÁCTER CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO	53
3.9	NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO	58

### Capítulo Cuarto

#### CONTRATO DE FIDEICOMISO

4.1	CONCEPTO DE FIDEICOMISO	61
4.2	CARACTERES JURIDICOS	65
4.3	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	68
4.4	FINES DEL FIDEICOMISO	70
4.5	OBJETO DEL FIDEICOMISO	72
4.5.1	Prohibiciones	73
4.5.2	Prohibiciones en cuanto al Objeto en Fideicomisos realizados por Casas de Bolsa	74
4.6	FORMA DEL FIDEICOMISO	75
4.7	EXTINCION DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO	76
4.7.1	Causas de Extinción conforme a la Ley	76
4.7.2	Causas de Extinción conforme a la Voluntad de las Partes	76
4.8	ELEMENTOS PERSONALES	78
4.8.1	Fideicomitente	78
4.8.2	Fiduciario	82
4.8.2.1	Designación	83
4.8.2.2	Aceptación	84
4.8.2.3	Renuncia	84
4.8.2.4	Remoción	84

4.8.2.5	Responsabilidad	85
4.8.2.6	Prohibiciones para Casas de Bolsa que actúan como Fiduciarias	85
4.8.3	<b>Delegado Fiduciario</b>	86
4.8.4	<b>Personal Auxiliar</b>	87
4.8.4.1	Prohibiciones al Fiduciario	88
4.8.4.2	Derechos del Fiduciario	90
4.8.4.3	Obligaciones del Fiduciario	91
4.8.5	<b>Comité Técnico</b>	92
4.8.5.1	Comité con Funciones Específicas	93
4.8.5.2	Comité con Funciones Mixtas	94
4.8.5.3	Constitución del Comité Técnico	94
4.8.5.4	Sujetos Integrantes del Comité Técnico	95
4.8.5.5	Facultades del Comité Técnico	95
4.8.5.5.1	Facultades Genéricas	95
4.8.5.5.2	Facultades Específicas	96
4.8.6	<b>Fideicomisario</b>	97
4.8.6.1	Capacidad para ser Fideicomisario	97
4.8.6.2	Derechos del Fideicomisario	99

**Capítulo Quinto**  
**CLASIFICACION DOCTRINAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO**

5.1	<b>FIDEICOMISOS REVOCABLES E IRREVOCABLES</b>	100
5.2	<b>EN FUNCION DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO</b>	100
5.3	<b>EN FUNCION DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO</b>	101
5.3.1	Fideicomisos Traslativos	101
5.3.2	Fideicomisos de Garantía	101
5.3.3	Fideicomisos de Administración	102
5.4	<b>EN FUNCION DE LA FORMA</b>	102
5.4.1	Fideicomisos Contractuales	103
5.4.2	Fideicomisos Testamentarios	103
5.4.3	Fideicomisos Públicos	103
5.5	<b>MODALIDADES DEL FIDEICOMISO EN LAS OPERACIONES BANCARIAS</b>	103
5.5.1	Fideicomiso de Administración	105
5.5.2	Fideicomiso de Inversión	105
5.5.3	Fideicomiso de Garantía	109
5.5.4	Fideicomiso Testamentario	111
5.5.5	Fideicomiso de Seguros	112
5.5.6	Fideicomiso de Desarrollo	112
5.5.7	Fideicomisos Inmobiliarios	113
5.5.8	Fideicomisos Prestacionales o de Fondos de Pensión	113
5.5.9	Fideicomiso de Fondos de Inversión	114
5.5.10	Fideicomiso del Gobierno	115
5.5.11	Fideicomiso de Nacionalización	115
5.5.12	Fideicomiso de Actividades Empresariales	116
5.6	<b>NEGOCIOS PROHIBIDOS</b>	116

5.6.1	Negocios Fiduciarios Secretos	116
5.6.2	Fideicomisos Sucesivos	116
5.6.3	Los Celebrados a más de Cierta Tiempo	117
5.6.4	Los que concedan ganancias al Fiduciario distintas de los honorarios	118
5.6.5	Los realizados en Fraude a la Ley	118

### Capítulo Sexto

## ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA DESARROLLADA POR DIVERSAS ENTIDADES

6.1	ACTIVIDAD FIDUCIARIA BANCARIA	120
6.2	ACTIVIDAD DESARROLLADA POR OTRAS ENTIDADES	122
6.3	EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS POR LAS QUE SE AUTORIZO A OTRAS ENTIDADES FINANCIERAS PARA ACTUAR COMO FIDUCIARIAS	125

### Capítulo Séptimo

## CASAS DE BOLSA

7.1	ESTRUCTURA DE UNA CASA DE BOLSA	130
7.1.1	Area de Promoción	131
7.1.2	Area de Análisis	131
7.1.3	Area de Administración	132
7.1.4	Area de Operación	132
7.2	NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DE LOS INTERMEDIARIOS BURSATILES	134

### Capítulo Octavo

## INSTRUMENTOS FINANCIEROS DEL MERCADO DE DINERO Y DE CAPITAL

8.1	MERCADO DE DINERO Y MERCADO DE CAPITALES	139
8.1.1	Mercado de Dinero	139
8.1.2	Clasificación de los Instrumentos del Mercado de Dinero	140
8.1.2.1	Forma de Colocación	140
8.1.2.2	Grado de Riesgo que asume el inversionista	140
8.1.2.3	Por el tipo de Emisor	141
8.2	Mercado de Capitales	141
8.3	VALORES GUBERNAMENTALES	141
8.3.1	Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal y Udibonos	141
8.3.2	Certificados de la Tesorería de la Federación y Udicitos	142
8.4	VALORES BANCARIOS	143
8.4.1	Aceptaciones Bancarias	143
8.4.2	Bonos Bancarios	144

8.4.3	Certificado de Depósito Bancario a Plazo	144
8.4.4	Certificados de Participación Inmobiliaria	145
8.4.5	Certificados de Participación Ordinarios	145
8.4.6	Pagarés Bancarios con Rendimiento Liquidable al Vencimiento	146
8.5	<b>ENTIDADES FINANCIERAS</b>	146
8.5.1	Acciones de Sociedades de Inversión de Renta Fija en Instrumentos de Deuda	147
8.5.2	Bonos de Prenda	147
8.5.3	Obligaciones Subordinadas	148
8.5.4	Pagarés Financieros	148
8.6	<b>EMPRESARIALES</b>	149
8.6.1	Obligaciones	149
8.6.2	Pagaré de Mediano Plazo	149
8.6.3	Papel Comercial	150
8.7	<b>ACCIONES</b>	150

**Capítulo Noveno**  
**ACTIVIDAD FIDUCIARIA BURSÁTIL**

9.1	Artículo 22 Ley del Mercado de Valores	153
9.2	Artículo 103 Ley del Mercado de Valores	156
9.3	Circular 64/95 Banco de México (10-179 Comisión Nacional de Valores)	161
9.3.1	Regla Primera	162
9.3.2	Regla Segunda	163
9.3.3	Regla Tercera	163
9.3.4	Regla Cuarta	164
9.3.5	Regla Quinta	166
9.3.6	Regla Sexta	167
9.3.7	Regla Séptima	167
9.3.8	Regla Octava	169
9.3.9	Regla Novena	169
9.3.10	Regla Décima	169
9.3.11	Regla Décima Primera	170
	<b>CONCLUSIONES</b>	171
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	177

## INTRODUCCION

El objeto de este estudio, es el Fideicomiso, institución cuyo origen se encuentra en el Derecho Anglosajón (*Trust*), y que fue adoptada por nuestro Derecho Positivo bajo la denominación de una institución de Derecho Romano (*Fideicommissum*).

Esta figura, tal y como la regula la Legislación Positiva Mexicana, ha sido materia de estudio de diversos autores quienes, al no ponerse del todo de acuerdo, le han dado muy variadas interpretaciones, en cuanto a su definición, naturaleza, perfeccionamiento, elementos, efectos y aplicación práctica.

Esa discrepancia de opiniones hace complejo el concepto que se tiene de esta figura jurídica, tan útil en nuestros días.

En razón de lo anterior, y en virtud de que el medio bursátil actualmente demanda reformas a su regulación jurídica y funcionamiento práctico, el propósito de esta obra es mostrar al lector la posibilidad consignada en la Ley del Mercado de Valores, por la cual las Casas de Bolsa puedan actuar como Fiduciarias en Fideicomisos Bursátiles exclusivamente, haciéndose referencia a otras Instituciones Financieras como son: las Aseguradoras o Afianzadoras, que intervienen en los Fideicomisos como *Fiduciarios Especializados*, en adición al Fiduciario Bancario.

La presente tesis se divide en nueve apartados. En el primero se hace una breve reseña histórica del Fideicomiso en Roma y Alemania. Posteriormente, se proporciona una visión panorámica de la evolución que ha tenido en México, por considerarlo de capital importancia. El siguiente apartado versa sobre la figura del *Trust* Anglosajón. Dando una breve reseña histórica, concepto jurídico, sentidos, clases, elementos y formas de terminación del mismo. En otro apartado, se estudian algunas teorías que explican la naturaleza jurídica del Fideicomiso. En el apartado siguiente, se propone y analiza el concepto de Fideicomiso, estudiando los elementos objetivos y

subjetivos del Contrato, por considerar que, constituyen la piedra angular del mismo, ya que, sin el estudio preciso de dichos elementos, no es posible comprender cabalmente las operaciones fiduciarias desde el punto de vista jurídico. En otro apartado, ampliamente relacionado con el anterior, se hace un análisis exhaustivo de la clasificación doctrinal del fideicomiso en México. En el sexto apartado se da una visión panorámica de la actividad fiduciaria de las Entidades que integran hoy en día el Sistema Financiero Mexicano, haciéndose referencia a la Exposición de Motivos de las Reformas Legislativas que autorizan a las Entidades Financieras diversas a las Instituciones de Crédito actuar como Fiduciarias. Posteriormente se propone y analiza el concepto de Casa de Bolsa, por considerarlo de capital importancia en la parte medular de esta tesis. El apartado posterior da una visión de los instrumentos financieros que integran en la actualidad el mercado de dinero y de capitales, y que constituyen el objeto del Fideicomiso Bursátil. Por último, se estudia la parte fundamental de la presente tesis, analizando la actividad fiduciaria bursátil al amparo de las disposiciones del Mercado de Valores que regulan dicha actividad, la cual constituye una de las reformas bursátiles más importantes, proponiendo algunas modificaciones a la legislación vigente sobre la materia.

En las notas a pie de página se hace referencia de obras a las que puede remitirse el lector a efecto de profundizar sobre los temas tratados.

Espero que el lector encuentre en la presente tesis, los principios y conceptos elementales para el adecuado estudio y aplicación práctica del Fideicomiso Bursátil.

# CAPITULO PRIMERO

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

### 1.1 DERECHO ROMANO

El Derecho Romano presentó numerosos casos o modalidades de negocios de confianza que en un proceso evolutivo, en apariencia general en todos los países, pasaron de los negocios fiduciarios puros a los conocidos como negocios fiduciarios impuros, reglamentados por la ley o tutelados en sus efectos más importantes por ella.

#### *1.1.1 FIDEICOMMISUM*

El *Fideicommissum* parece haber tenido sus orígenes en las múltiples incapacidades de heredar que consagraba el Derecho Romano y en la necesidad de poder realizar la voluntad del testador a través de una figura que, salvando los inconvenientes legales, pudiese hacer efectiva su última voluntad. En lo fundamental consistía en que una persona transfería a otra, por vía testamentaria, uno o más bienes con el objeto de que ésta, figurando externamente como propietario, los empleara en beneficio de otra u otras terceras a las cuales, más adelante, si ello era posible, debían serles transmitidos los bienes. La existencia especial de la confianza en un primer estadio era evidente, pues el adquirente por vía testamentaria, propietario para todos los efectos, podía abusar de su posición negándose a transferir los bienes al beneficiario, guardando para sí los frutos producidos por ellos e incluso enajenándolos a un tercero, frustrando en esta forma la voluntad del causante. Es por eso que en esta etapa puede hablarse de un negocio fiduciario puro, en donde la confianza es absoluta y se traduce en la posibilidad de abuso por parte del fiduciario.<sup>1</sup>

### **1.1.2. FIDUCIA CUM CREDITORE**

Otra figura similar al *Fideicomissum* es la *Fiducia Cum Creditore*, por medio de la cual el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor o compraba un objeto valioso del deudor, obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiese pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía combinarse en forma más íntima con éste último; entonces el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, al importe del préstamo más intereses.<sup>2</sup>

En Derecho Romano el Fideicomiso operaba con ciertas limitaciones y no era instrumento flexible para el tráfico jurídico, ya que, en cierta forma, fue utilizado en sus orígenes para burlar la ley y evitar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene en común con la figura moderna.

### **1.1.3 FIDUCIA CUM AMICO**

Se celebraba en interés del fiduciante y no del fiduciario, para transferir los bienes para que éste pudiese disponer de los mismos y ejercitar las facultades inherentes al dueño como administrar los bienes, celebrar contratos en torno a ellos, defenderlos contra el ataque de terceros, etc. Se utilizaba cuando alguien, contando con una persona de su entera confianza tenía por ejemplo, que ausentarse durante un largo tiempo y en vez de dejar el bien en manos de su amigo a través de un contrato que le confiera la simple tenencia, empleaba este expediente para que gozara de las más

---

<sup>1</sup> Margadant Guillermo, Derecho Romano, México, Ed. Esfinge, 1981 (10a. ed.), p. 50.

<sup>2</sup> Navarro Martorell Mariano., La propiedad fiduciaria, Barcelona, Ed. Bosch, 1950, p. 36



amplias facultades, con lo cual su protección resultaba más eficaz.

El inconveniente de esta figura es la clara posibilidad de abuso del adquirente.

## 1.2 DERECHO GERMANICO

En este Derecho encontramos tres instituciones que son antecedentes de la institución multicitada:

### 1.2.1 LA PRENDA INMOBILIARIA.-

Por medio de la cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta "*venditionis*", y al mismo tiempo se obligaba el acreedor con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor cumpliera puntualmente su obligación.

Esta figura tiene una gran semejanza con la *fiducia cum creditore*, pero su diferencia radica en que, sólo se extiende a garantías que se establecen sobre bienes inmuebles.

### 1.2.2 LA MANUSFIDELIS.-

Se empleó para contravenir las prohibiciones o límites establecidos en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Al realizar una donación *intervivos* o *post obitum*, transmitía la cosa materia de la misma a un fiduciario, llamado *manusfidelis*, mediante una carta *venditionis*. El *manusfidelis* retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara. El *manusfidelis* por lo general era un miembro del Clero.

### 1.2.3 SALMAN O TREUHAND.-

Existe un antecedente remoto del *Trust* en la Ley Germánica, conocido con el nombre de *treuhand* o *salman*.

En la Ley Germánica el *salman* equivale a la figura del *feoffee to uses* de la temprana estructura inglesa del *use*. El *salman* era una persona a quien se transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante.

El Lic. Villagordoa concluye que el Derecho Germánico lo define genéricamente como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo.

En el Derecho Antiguo Germánico, el *salman* es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos.

En el Derecho Moderno, es típico que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquél recibe sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del adquirente definitivo.<sup>3</sup>

No parece haber mayores estudios sobre esta institución de Derecho Germánico que, además, no tuvo la evolución impresionante ni la utilización tan general que en Inglaterra habrían de tener el *Use* y el *Trust*.

---

<sup>3</sup> Villagordoa Lozano José Manuel., Doctrina General del Fideicomiso, México, Ed Porrúa, (2a ed ) p 5-6.

### 1.3 DERECHO MEXICANO

Al inicio del presente siglo, con una anticipación de alrededor de veinticinco años a la adopción legislativa del Fideicomiso en México, se utilizó en nuestro país una variedad del *Trust* de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinadas a financiar la construcción de ferrocarriles.

El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el *Trust Deed*<sup>4</sup> o Contrato de Fideicomiso, aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos conforme a las leyes mexicanas. Se consideró que esta variedad de *Trust*, descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de Préstamo, Mandato e Hipoteca.<sup>5</sup>

#### 1.3.1 PROYECTO LIMANTOUR.-

En México a partir del presente siglo surge la necesidad, por parte de tratadistas y legisladores, de regular adecuadamente el fideicomiso tomado del sistema angloamericano y, el 21 de noviembre de 1905, José Yves Limantour envió al Congreso de la Unión una Iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por la que pudiesen constituirse en México Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de “Agentes Fideicomisarios”.

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo

---

<sup>4</sup> *TRUST DEED.*- *The document by which one creates a trust. An indenture by which property is transferred to a trust. May also include a deed from the trustees. In some States, a mortgage deed.*  
Walker David M., *The Oxford Companion to Law*, USA, Clarendon Press Oxford, 1980, p. 1513.

<sup>5</sup> Batiza Rodolfo, *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*, México, Ed. Jus, 1991 (5a. ed ) p. 94

hecho al fideicomisario, en virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualquier acto, operación o contrato lícito respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o fueran consecuencia legal del mismo.

Respecto de los bienes sobre los que se constituía, importaba un derecho real, la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

Las “Instituciones Comerciales” se supeditaban a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios de impuestos.

*Erróneamente llamó a estas instituciones “Fideicomisarias” y no “Fiduciarias”.*

Este Proyecto no fue aprobado por el Congreso.<sup>6</sup>

### **1.3.2 PROYECTO CREEL.-**

En 1924, en la Primera Convención Bancaria, se presentó el Proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue Enrique Creel.

Se corrigió la terminología del anterior al sustituir la expresión “Instituciones Fideicomisarias” por la de “Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro”.

Se basó en los “*Trust and Savings Banks*”<sup>7</sup> norteamericanos, las cuales son compañías

bancarias de fideicomiso y ahorros, cuya principal operación consiste en la aceptación de hipotecas, y mas que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc.

Este Proyecto tampoco tuvo importancia práctica y sólo queda como antecedente meramente histórico.<sup>8</sup>

### 1.3.3 PROYECTO VERA ESTAÑOL.-

El Lic. Jorge Vera Estañol preparó un proyecto el cual fue denominado “Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro”, presentado a la Secretaría de Hacienda en marzo de 1926, cayendo en uso de una terminología errónea, ya que, la palabra “Fideicomisaria” se refiere más al beneficiario, que a la institución o compañía “Fiduciaria”.<sup>9</sup>

Las “operaciones fideicomisarias” consistían en:

1. - El encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualquier acto, operación o contrato lícito respecto a bienes determinados en beneficio de alguno o de todos los contratantes, o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato o que sean su consecuencia legal.

2. - En el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre éstos.

---

<sup>6</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>7</sup> *TRUST AND SAVING BANKS.- "Are Institutions established for the receipt of money from depositors without benefit to the trustees or organizers and the National Saving Banks operates similarly at Post Offices"*  
Walker, op. cit., p. 1514.

<sup>8</sup> Batiza, op. cit., p. 98.

### **1.3.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.**

A finales de 1924 se dicta esta ley de la cual la Secretaría de Hacienda en su informe al Congreso de la Unión le indicaba que esta ley seguía en el fondo el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que, llenaba las lagunas que ésta contenía, como por ejemplo sobre Bancos de Depósito y los Establecimientos y Casa Bancarias que no cupieron dentro de los rígidos marcos legales.

Esta Ley introdujo en su contenido el Fideicomiso y en su artículo 74, señaló la necesidad de crear una Ley Especial para regular la institución; por ello, se creó la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, para darle una estructura como Institución. Ello revela que el legislador adoptó la institución anglosajona por considerarla de interés práctico en nuestra vida bancaria, creando a los órganos que se encargarían de la función, antes que la función misma, ya que, desde un principio el fideicomiso se creó en México como operación exclusivamente bancaria.

Definió a los Bancos de Fideicomiso como “los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administran los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia.

### **1.3.5 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.**

Esta ley se expidió el 30 de junio de 1926.

Se compuso de ochenta y seis artículos, divididos en cinco capítulos, influenciada

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 100.

notablemente por las ideas de Creel y Alfaro. Su Exposición de Motivos determinó que la Institución era nueva en el país y que por tanto, importaba una creación o legalización de una institución jurídica moderna para nuestro sistema, ya que, en los sistemas anglosajones permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin los obstáculos del Derecho Tradicional; además de que lo distinguió en particular del Fideicomiso Romano.

Se concluyó autorizando a los Bancos de Fideicomiso para tener Departamentos de Ahorro, y satisfacer la necesidad social de elevar la condición económica y moral de las clases trabajadoras; autorizó el establecimiento del Departamento Bancario para Depósitos y Descuentos.

Sus lineamientos más importantes fueron los siguientes:

1. El objeto propio de la institución eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero.
2. Definió la institución como 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.
3. Su error fue definirlo como Mandato Irrevocable.
4. El Banco podía efectuar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aunque no se expresara en el acto constitutivo; pero no podía enajenar, gravar o pignorar los bienes, a menos de tener facultad expresa o de ser indispensables para la vida del Fideicomiso.
5. Su extinción se debía al cumplimiento de su objeto o su imposibilidad; incumplimiento de la condición suspensiva dentro de los veinte años siguientes a su constitución, o cumplimiento de



la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.<sup>10</sup>

### 1.3.6 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926; la cual reprodujo íntegramente entre su texto los preceptos de la primera.

Estas Leyes siguieron la Doctrina de Alfaro, ya que, establece que: "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, en beneficio de un tercero, llamado Fideicomisario":

También prescriben que el Fideicomiso sólo se puede constituir con un Fin Lícito, o sea, no contrario a la Ley y a las buenas costumbres.

Los bienes entregados para el Fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del Fideicomitente. Por tanto, no serán embargables ni se puede ejercitar acción alguna que perjudique la vida del Fideicomiso; pero no impide que se demande la nulidad cuando se constituya en fraude de acreedores o sea ilegal por otras causas.

Se otorga al Fiduciario, en cuanto a los bienes fideicomitados, el ejercicio de todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los mismos, aún cuando no se hayan expresado en el

---

<sup>10</sup> Hegewish Fernández Castillo Adolfo, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, S A., 1982 (1a ed ) p 20.

título constitutivo del Fideicomiso, con las únicas limitaciones de enajenar, gravar o pignorar los bienes en beneficio del fiduciario, pues sólo se pueden realizar dichos actos de disposición cuando se otorgan expresamente tales facultades o sean indispensables para la ejecución del Fideicomiso, porque estos actos se realizan en favor del Fideicomisario.

El Fideicomiso se extingue por las siguientes causas:

1. - Hacerse imposible su cumplimiento.
- 2.- Por cumplir su Objeto.
- 3.- Por no cumplirse dentro de los veinte años siguientes a su constitución la condición suspensiva.
- 4 - Por no cumplirse la condición resolutoria.
- 5.-Por Convenio Expreso entre las partes.<sup>11</sup>

### **1.3.7 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.**

Declaraba que era necesario definir claramente el contenido del Fideicomiso y sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; también se requería una reglamentación adecuada de las instituciones que actuarán como Fiduciarias.

Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de Fideicomisos cuando el Fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el Fideicomiso diera lugar a situaciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Villagordoa, op. cit , p. 40.

<sup>12</sup> Batiza, op. cit , pp. 110-112.

De los antecedentes legislativos e históricos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la que actualmente se encuentra regulada la figura podemos concluir lo siguiente:

- a) El empleo de la palabra “Fideicomiso” para designar a la nueva institución era incorrecta en nuestro lenguaje, ya que en su significado romano y en el sentido castellano de la palabra, se entendió por Fideicomiso el ruego que hacía el autor de la herencia a su heredero o legatario para que a la muerte de aquél cumpliera con un determinado encargo, el cual se fundaba en la confianza que se depositaba en la honradez y lealtad (*fides*) de la persona que recibía tal encargo.
  
- b) La pretensión de adoptar el “*Trust*” inglés consistía en un engaño, porque en nuestra administración de justicia no existe la dualidad de Tribunales, ya que, las Cortes de Derecho Estricto (*Common Law*) y las Cortes de Equidad (*Equity*), a través de una evolución de varios siglos hicieron posible el *Trust* Anglosajón y el desdoblamiento de la propiedad para crear a la vez dos propiedades sobre las misma cosa, o sea, una propiedad con título legal y sin los beneficios económicos de la cosa a favor del “*truster*”, y una propiedad con título de equidad y con los beneficios económicos a favor del “*cestui que trust*”.<sup>13</sup>

### 1.3.8 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley de 26 de agosto de 1932, entró en vigor el 15 de septiembre de 1932.

En la Exposición de Motivos, se indica que dicha Ley conserva el Fideicomiso Expreso, porque significa lograr propósitos que evitan una complicación extraordinaria en la contratación.

Reglamenta que: “En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”. Igualmente será válido, aunque se constituya sin señalar Fideicomisario, si su fin es lícito y determinado.

En realidad, en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios, el Fideicomiso aparece en 1932, en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es bajo la vigencia de esta Ley cuando el Fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado dentro de la práctica bancaria.<sup>14</sup>

Es importante recordar que la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresa que el Fideicomiso es para México una importación de instituciones extrañas, pero no significa que no pueda adaptarse a los principios y límites de nuestro régimen jurídico.

### **1.3.9 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.**

Esta Ley de 3 de mayo de 1941, se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de 1941.

Confirma la naturaleza del Fideicomiso trazada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sosteniendo la tesis de que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitados.

Se expresa el funcionamiento jurídico del Fideicomiso, al precisar que por esta operación

---

<sup>13</sup> Sánchez Medel Ramón , De los Contratos Civiles, México, Ed. Porrúa, 1994, (13a. ed.), p. 575.

<sup>14</sup> Cervantes Ahumada Raúl , Títulos y Operaciones de Crédito, México, Ed. Herrero, 1994, (14a. ed ), p. 294.

hay transmisión de derechos al fiduciario, para la realización del fin determinado.<sup>15</sup>

### **1.3.10 LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985.**

Esta Ley publicada en el Diario Oficial en febrero de 1985, se refiere a este Contrato en los artículos 60 a 66. Varios de estos preceptos corresponden a otros, excesivamente largos y detallados de la Ley anterior (artículos 44 a 46); empero, su artículo 62 es nuevo y tiene poco contenido propio, pero fija la intención del legislador de “procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores”.

El artículo 61, es mejor al artículo 45 fracción IV de la Ley anterior, en cuanto que con mayor propiedad habla de sus “Delegados Fiduciarios”, y no de “uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto”. Es en cambio, criticable en cuanto que en su último párrafo, mantiene la disposición del artículo 44 fracción IV, párrafo cuarto de la Ley anterior, de liberar a la fiduciaria, en los casos en que ella “obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos” del Comité Técnico designado, sin imponer expresamente la correspondiente responsabilidad al fideicomitente, o bien, sin indicar que se responderá con los bienes fideicomitados.

Su artículo 64, acoge una práctica antigua y reiterada, o sea, la existencia del Fideicomiso de Garantía, y por otra parte, aplica a esta figura el procedimiento ejecutivo de venta propio de la prenda, “Cuando se venza la obligación garantizada” (art. 341 LGTOC); lo que impone al Fiduciario (como se hace en el caso del acreedor prendario) la obligación de solicitar del juez la autorización para dicha venta; es decir, que dicha Fiduciaria, no puede por sí, y ante sí, proceder a

---

<sup>15</sup> Villagorhoa, op cit., pp. 44-47.

la venta sin autorización judicial alguna (lo que resultaría contrario a la prohibición del Pacto Comisorio).

No se mantiene la facultad de la Comisión Nacional Bancaria de vetar la designación de Delegados Fiduciarios (art. 44 fracción IV, LIC anterior); esto prueba la pérdida de atribuciones de dicho Organismo.<sup>16</sup>

### **1.3.11 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.**

Esta Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990; regula el Fideicomiso como una operación de servicio prestada por las Instituciones de Crédito, en el artículo 46 fracción XV, que expresa lo siguiente: "Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: ...XV.- Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,..."

Dentro del Capítulo IV, relativo a los Servicios, contempla la apertura de Cuentas Contables de Orden para los Fideicomisos, así como manejo de Contabilidad Especial para cada Contrato. Considera que los bienes fideicomitidos únicamente estarán afectos a las responsabilidades derivadas del fideicomiso, o las que contra ellos correspondan a terceros conforme a la ley.

Contempla el funcionamiento del fiduciario, por medio de Delegados Fiduciarios y prevé que en el acto constitutivo o en las reformas del contrato, se forme un Comité Técnico, librando de toda responsabilidad al banco si actúa conforme a las instrucciones del mismo, ya que, la Institución responderá civilmente por los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento en las

---

<sup>16</sup> Barrera Graf Jorge., Nueva Legislación Bancaria Breves Comentarios sobre las dos Leyes del 14 de enero de 1985, México, Ed. Porrúa, 1985, (1ª ed.) p. 39-42.

condiciones o términos señalados en el Contrato. El personal que el Banco utilice directa o exclusivamente para los fideicomisos, no formará parte del personal de la Institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, todos sus derechos conforme a la ley, los ejercerán contra el Banco, el cual, para cumplir, afectará los bienes dados en fideicomiso.

*Dispone que las operaciones con valores que realice el Banco en cumplimiento de Fideicomisos de Administración, se realizarán en términos de la Ley analizada, de la Ley del Mercado de Valores y Reglas Generales que expida el Banco de México, de conformidad con la CNVB, procurando el desarrollo ordenado del mercado de valores.*

A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo del contrato que tenga por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 LGTOC, a petición del fiduciario. Si el deudor no se opone, el juez manda dar cumplimiento a lo establecido en el contrato o modificación.

Cuando se requiera al Banco, y no rinda las cuentas de su gestión en quince días hábiles, o sea declarada por Sentencia Ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes afectos o responsable de lo anterior por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria. Las acciones para pedir cuentas, exigir responsabilidad y remoción, corresponden al fideicomisario o representante legal, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo o en las modificaciones del contrato, el derecho para ejercitar esta acción. En caso de renuncia o remoción se aplica el artículo 350 párrafo final de la LGTOC.

En Fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o que el mismo declare de interés público, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no se aplica el plazo dispuesto por el artículo 359 fracción III LGTOC.

La Ley del Mercado de Valores, contempla disposiciones similares a las contenidas en este cuerpo legal.

### **1.3.12 LEY DEL MERCADO DE VALORES DE 1975.**

Esta Ley de 2 de enero de 1975; regula con la adición del inciso d) a la fracción IV del artículo 22 y del artículo 103 de 1993 que, las Casas de Bolsa pueden actuar como Fiduciarias en negocios relacionados directamente con sus actividades propias, sin aplicación del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**Art. 22 LMV.-** “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:

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

**Art. 103 LMV.-** “Los fideicomisos en los que intervengan las Casas de Bolsa en los términos del artículo 22, fracción IV, inciso d) de esta Ley, se regirán en lo conducente por lo dispuesto en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiéndose observar en todo caso lo siguiente:

I.- Sólo podrán afectarse en estos fideicomisos, los valores sujetos al régimen de la presente Ley, o al efectivo destinado a la adquisición de tales valores;



II.- Las Casas de Bolsa desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios.

Cuando estos delegados fiduciarios dejen de satisfacer los requisitos de solvencia moral y capacidad técnica incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente Ley y a las disposiciones de carácter general que de ella deriven, estarán sujetos a la aplicación de las medidas a que se refiere el último párrafo de la fracción III del artículo 17 de esta Ley, considerándose que carecen de solvencia moral si se ubican en alguno de los supuestos previstos en el segundo párrafo del inciso b) de la citada fracción;

III.- Las Casas de Bolsa responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones y términos señalados en el fideicomiso o en la ley;

IV.- En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, establecer las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la fiduciaria, en los términos del fideicomiso, obre ajustándose a los dictámenes y acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad;

V.- El personal que las Casas de Bolsa utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de las mismas, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualquier derecho que asista a dicho personal conforme a la Ley, lo ejercerán contra la Casa de Bolsa, la que, en su caso y para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida que sea necesario, el patrimonio fiduciario;

VI.- A falta de procedimiento *convenido* en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones , se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición de la fiduciaria.

Sí el deudor no se *opone conforme* a lo previsto en dicho artículo el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones;

VII.- Cuando la Casa de Bolsa, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabos, que *sufran los bienes* dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

VIII - Cuando se trate de fideicomisos que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

IX.- En los contratos de fideicomiso y en la ejecución de los mismos, a los que se refiere el presente artículo, a las Casas de Bolsa les estará prohibido:

- a) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios; los miembros de su consejo de administración propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus directivos o empleados; sus comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; sus auditores externos; los miembros del Comité Técnico del Fideicomiso respectivo, los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas; las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas Casas de Bolsa, así como aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general;
- b) Celebrar operaciones por cuenta propia, salvo las autorizadas por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, cuando no impliquen conflicto de intereses;
- c) Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Sí al término del fideicomiso, los valores no hubieren sido liquidados por los deudores, la fiduciaria deberá transferirlos, junto con el efectivo que constituyan el patrimonio fiduciario al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

En los contratos de fideicomiso se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su

contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en esta fracción, no producirá efecto legal alguno;

X.- En las operaciones de fideicomiso, las Casas de Bolsa abrirán *contabilidades especiales* por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el efectivo y los valores que se les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de las Casas de Bolsa, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso el efectivo y los valores estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, o las que contra éste corresponda a terceros de acuerdo con la ley". Estos Fideicomisos se regularán por el Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, observándose también las reglas especiales contenidas en la Ley del Mercado de Valores, las cuales han sido transcritas en el presente inciso.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Legislación Bancaria, 1995

## CAPITULO SEGUNDO

### EL FIDEICOMISO ANGLOSAJON

#### 2.1 INTRODUCCION

Nuestro sistema jurídico, a diferencia del anglosajón, está constituido por un conjunto de Códigos y Leyes que regulan en forma casi exclusiva las relaciones jurídicas de los particulares y de las instituciones públicas. En cambio, el sistema anglosajón está formado principalmente por normas consuetudinarias dictadas por sus Tribunales, las cuales, al ser ordenadas y recopiladas, adquieren fuerza legal debido a su invocación uniforme dando lugar a la llamada Ley del Precedente.

Sin embargo, la diferencia entre ambos sistemas no es tan radical como pudiera suponer la distinción señalada. En el sistema continental europeo, además de los cuerpos codificados, existe labor de integración y de interpretación de la jurisprudencia, de la costumbre y de la doctrina, fuentes que no se limitan a aplicar a los casos concretos las normas estrictas en los Códigos, sino que a través de criterios de interpretación y aún en ocasiones atribuyendo al Juez facultades materialmente legislativas, crean nuevas normas que se aplican a situaciones y negocios que no encuadran dentro de la rigidez y las limitaciones de los esquemas legislativos. Por otra parte, el sistema anglosajón, cada día en mayor grado, acude a la elaboración de textos legales, que o bien constituyen normas de aplicación más general y más precisa, o son producto de una larguísima evolución jurisprudencial y sirven para concretar y reproducir la ingente labor decisoria de sus tribunales de justicia.

Ambos sistemas, el deductivo al que pertenecemos y el inductivo de los países anglosajones, llegan por procedimientos lógicos distintos a las mismas reglas y a conclusiones semejantes. El primero, utilizando un bagaje cultural anterior al Derecho Romano, pero elaborado por éste y en constante evolución que cristaliza a partir de la Revolución Francesa en los Códigos Napoleónicos y posteriormente en notables Códigos dictados en Alemania, Italia y Suiza principalmente. El sistema anglonorteamericano, con antecedentes remotos del Derecho Romano, se formó en Inglaterra durante las luchas religiosas y antes en la época feudal, arrancando de entonces la mayor parte de las instituciones vigentes, aunque las Cortes de Justicia, en labor constructiva ininterrumpida, han modernizado muchas formas jurídicas y han creado otras que se han extendido por todo el mundo.<sup>18</sup>

Los dos sistemas, por referirse al Derecho que es un factor social, no hacen sino dictar normas imperativas, con el fin de arreglar las diferencias que la convivencia impone entre los hombres o entre los grupos humanos. Como estos conflictos han sido siempre los mismos o muy parecidos, las reglas para solucionarlos son semejantes y las conclusiones a las que llegaron, por ejemplo, los jurisconsultos romanos o los jueces ingleses de la época de Enrique VIII, son en su mayor parte aplicables en nuestros días, sí bien con cambios y modificaciones naturales por la evolución cultural alcanzada y por el desarrollo y la transformación de los sistemas políticos.

A pesar de la menor rigidez y de la mayor flexibilidad del sistema anglosajón, el problema de limitaciones y lagunas existe tanto allá como entre nosotros. En nuestros Derechos Romanistas, los Códigos regulan la mayor parte de los actos, contratos y negocios que se dan en el comercio de

---

<sup>18</sup> Barrera Graf Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Derecho Bancario y Derecho Industrial, México, Ed. Porrúa, 1958, p. 311.

los hombres, pero es natural que ningún Código ni Ley alguna pueda regular, así fuera con carácter general, todas las situaciones que vayan naciendo y surgiendo con la evolución económica de los pueblos.

Otro tanto sucede, en el sistema de los pueblos de habla inglesa; los precedentes y las decisiones ya existentes están limitados fatalmente por las necesidades económicas y sociales a que se responde con ellos; a nuevas necesidades y exigencias distintas hay que dar solución mediante la creación de normas y la formación de nuevos precedentes. La existencia en esos pueblos de magníficos repertorios de casos judiciales, facilita el conocimiento y la aplicación de la jurisprudencia, por antigua que ella sea, a las situaciones que se van planteando; pero es natural que siempre habrá conflictos, creados por nuevas relaciones, los cuales no estén previstos y que, a pesar de ello, requieren solución.<sup>19</sup>

Realmente parece evidente que, al referirse a un negocio como el fiduciario, tradicionalmente atípico e innominado, que si bien del Derecho se puede afirmar la “plenitud hermética”, los Códigos y cuerpos legales no reglamentan siempre todas las situaciones que prevén y, con frecuencia, no prevén todas las situaciones que pueden plantearse.

## **2.2 EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES: EVOLUCION HISTORICA.**

Dos instituciones del Derecho Inglés forman los antecedentes más importantes de nuestro Fideicomiso: El antiguo *Use* y el moderno *Trust*. Este último, es el antecedente más próximo de nuestro Fideicomiso como expresamente lo señala el legislador de 1932.

El Use estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona (*feoffee to use*) era revestida, según el *Common Law*, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona (*cestui que use*).<sup>20</sup>

La palabra Use es un término curioso que podría decirse equivocado su propio origen; pudiera pensarse que proviene del latín *usus*, pero en realidad deriva de *Opus* y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII encontramos en el Latín Vulgar “*Ad Opus*” como equivalente a “En su representación”. La expresión se convierte en Francés Arcaico en “*Al Oes, Ues*”, que en la pronunciación inglesa se confunde con *Use*, permaneciendo *Ad Opus* en Latín escrito.<sup>21</sup>

La génesis de los uses ha dado lugar a un, tanto prolongado como estéril, debate entre los estudiosos del Derecho Inglés. Batiza menciona las cuatro teorías que tratan de explicar dicho origen:

a) **ROMANA.**- Esta tesis encuentra semejanzas de los Uses ya con la *Fidei Commissio*, o con el Usufructo Romano; en la actualidad ya ha sido superada.

b) **GERMANICA.**- Por esta teoría se afirma que los uses encuentran su origen en el Derecho Germano Antiguo, donde se dio la figura del *Treuhan o Salman*, a quien por acto *inter vivos* se le transmitían bienes inmuebles para que al morir el enajenante cumpliera con los fines determinados; más tarde esa jurisdicción sobre los bienes la tuvieron los Tribunales Eclesiásticos, por lo que éstos también podrían ser fuente de los *uses*.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>20</sup> Villagordoa, *op. cit.*, pp. 6-7.



e) **ABORIGEN.**- Con esta teoría se sostiene que los *uses*, nacen propiamente en el Derecho Inglés que vino a reconocer una costumbre jurídica, que constituía una característica del Derecho Inmobiliario y al que se le aplicaban las reglas del Mandato, si bien carente de formalidades. Otros autores sostienen que el origen de los *uses* encuentra su antecedente en el Sistema Jurídico Inglés y directamente en la actividad jurisdiccional del Canciller.

d) **INDETERMINADO.**- Por ésta, se considera que el origen de los *uses* responde a la necesidad de salvar los problemas que presenta el disfrute de las manifestaciones de la propiedad.

En Inglaterra, los Tribunales de Equidad dieron origen al *Trust*. Estos Tribunales de Equidad surgen por razones históricas, ya que, hacia el siglo XIII existían los Tribunales de Derecho Común (*Common Law*), por un acto de delegación parcial de la facultad jurisdiccional del rey que, desde épocas pasadas era considerado como la única fuente de justicia. La delegación de poder que hacia el rey en estos tribunales era específica para cada litigio y la hacía mediante decreto, expedido por el Canciller a nombre del monarca, pero el rey seguía conservando la jurisdicción residual (*residuary jurisdiction*), que le reservaba una parte de sus facultades jurisdiccionales y en virtud de ellas podía intervenir, para resolver una controversia, cuando las partes no obtenían una adecuada protección a sus derechos ante los Tribunales del Derecho Común.

Esta función que originalmente realizaba el rey en persona fue siendo delegada poco a poco a su Canciller; éste, que generalmente era persona versada en el Derecho Canónico, resolvía sin los excesivos formalismos y rutinas del Derecho Común, adaptando el Derecho al caso concreto, esto dio lugar a que la justicia se administrara en dos formas: Justicia otorgada conforme a las reglas de

---

<sup>21</sup> Batiza, op cit., pp. 25-26

Derecho Común (*Common Law*) y Justicia otorgada de acuerdo a las reglas de Equidad (*Equity*); es decir, si las normas se originaban de la labor de corrección o suplencia de los Tribunales de la Cancillería, la norma era de equidad, y si la norma surgía de la mera actividad jurisdiccional de los Tribunales de Derecho Común, era norma de Derecho Común; sin embargo, posteriormente, en virtud de la Ley del Precedente, las normas de equidad se convierten en jurisprudencia de aplicación obligatoria y general perdiendo su flexibilidad para aplicarse al caso concreto.<sup>22</sup>

Surge así, en el Derecho Positivo Anglosajón, una división ya meramente formal, entre el *Common Law* y la *Equity*, haciendo notar que en un principio la idea dominante de los Tribunales de Equidad era enmendar las situaciones en que los Tribunales de Derecho Común protegían inadecuadamente un derecho.

Originalmente los Tribunales de Equidad gozaban de una jurisdicción exclusiva para solucionar los casos en que un derecho quedaba desprotegido; es en función de esta jurisdicción exclusiva que el Canciller, o los Tribunales de Equidad, realizan una obra de suplencia jurídica, y especialmente en relación con la institución del *Trust*, en la siguiente manera: En el Derecho Común la propiedad se adquiría mediante la "*Libery of Seizin*", o Investidura, figura similar a la *Traditio* Romana, mediante la cual, y ante testigos, el que transmitía entregaba al adquirente una vara simbólica en el predio y esta entrega constituía la propiedad libre y absoluta, sin restricciones, pero si un enajenante, A, le decía al adquirente, B, : Te doy un *Trust* para un tercero, C, existiría el *Trust* o Fideicomiso en forma perfecta, pero no para el Derecho Común, que sólo reconocía la relación jurídica entre A y B, en que el último adquiriría el título legal para ser propietario absoluto;

---

<sup>22</sup> Pintado Rivero José., "Derechos y Obligaciones del Fiduciario". Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Derecho, México, UNAM, 1952, P. 15-18.

la constitución del beneficio en favor de C no contaba con protección jurídica para los efectos del Tribunal de Derecho Común, ya que, B era el propietario con todos los derechos inherentes, puesto que se habían llenado los rígidos formulismos que exigía el *Common Law*; con esto se perdía la intención y espíritu de las partes, de ahí que C tuviera que acudir al rey para que a través de su Canciller obligara a B a respetar su derecho, mediante una norma de equidad.

Estas características protectoras de las normas de equidad que llenan las lagunas del Derecho Común, van a conformar de una manera *sui generis* la figura del *Trust*.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 20-24.

### 2.3 DENOMINACION DEL *TRUST* ANGLOSAJON

Es importante considerar que aún cuando dicho vocablo se emplea comúnmente en la terminología jurídica inglesa para designar a las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio, porque para su organización se emplea generalmente la forma del *Trust*, bajo la cual se oculta el objeto que realmente persigue, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene en favor de otra.<sup>24</sup>

El Fideicomiso (*Trust*) es un instrumento del Derecho Angloamericano por el cual el disfrute de la propiedad es separado de las facultades de administrarla. Se usa comúnmente para la protección y beneficio de los miembros de la familia a quienes falta habilidad para los negocios, pero el fideicomiso es un instrumento flexible y es también usado con éxito para la consecución de propósitos mercantiles o de negocios, la promoción de la caridad y otros objetivos. Cuando se usa estrictamente para propósitos mercantiles o de negocios, el fideicomiso adquiere algunas de las características de una compañía anónima, pero hay entre ellos diferencias significativas. Como el fideicomiso es más importante y usado para fines privados, caritativos y de índole distinta que la simple operación de negocios.

### 2.4 DEFINICION DE *TRUST*

Se le define como: "Un ente legal creado por un otorgante para el beneficio de personas

---

<sup>24</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, México, Ed. Porrúa, 1972, p. 137.

designadas bajo el amparo de las leyes estatales y válidas de la materia. El Fiduciario tiene la responsabilidad de manejar el bien fideicomitado y que los ingresos sean para el beneficio económico de todos los beneficiarios. La confianza recae en una persona , denominada *trustee*, para el beneficio de otra, llamada *cestui que trust*, respecto de la propiedad manejada por el *trustee* para el beneficio del *cestui que trust*".<sup>25</sup>

“Un *Trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”. Esta definición se encuentra en el *Restatement of Trust* contenido en la Ley de Luisiana.<sup>26</sup>

En conclusión, el *Trust* es un instrumento de Derecho Anglosajón por el cual el disfrute de la propiedad es separado de las facultades de administrarla. Se usa comúnmente para la protección y beneficio de los miembros de la familia a quienes falta habilidad para los negocios, es por tanto, una figura jurídica flexible usada con éxito para la consecución de propósitos mercantiles o de negocios, la promoción de la caridad y otros objetivos. Cuando se usa estrictamente para propósitos mercantiles o de negocios, el fideicomiso adquiere algunas de las características de una Sociedad Anónima.

---

<sup>25</sup> *TRUST: A legal entity created by a grantor for the benefit of designated beneficiaries under the laws of the state and the valid trust instrument. The trustee holds a fiduciary responsibility to manage the trust's corpus assets and income for the economic benefit of all of the beneficiaries. A confidence reposed in one person, who is termed trustee, for the benefit of another, who is called the cestui que trust, respecting property which is held by the trustee for the benefit of the cestui que trust.*

Campbell Black Henry, *Black's Law Dictionary. With Pronunciations*, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1990, (6a. ed.), p.1508

## 2.5 DIVERSOS SENTIDOS DEL TRUST

La palabra *Trust* tiene cuatro sentidos:

- a) La confianza recae en una persona quien busca después que la propiedad tenga diferente uso o beneficio.
- b) Una justa propiedad depositada al cargo de un fiduciario para beneficio de un beneficiario.
- c) La relación entre el poseedor de la propiedad y el propietario.
- d) Una combinación de instituciones jurídicas, que tiende a un monopolio.<sup>27</sup>

## 2.6 METODOS DE CREACION DEL TRUST

Existen varios métodos de creación del *Trust*.

El primero consiste en que el fideicomitente (*settlor*) puede hacerlo por medio de un traspaso *inter vivos*. Tal traspaso puede fundarse en un derecho contractual, esto es, mediante causa onerosa (*consideration*), o puede ser de naturaleza gratuita.

El segundo, cuando el fideicomitente quiere retener por si mismo la propiedad en fideicomiso a favor de otra persona; requiere únicamente que se declare a sí mismo fiduciario de esa propiedad para el beneficiario designado. Este es el principio de la Autodeclaración.

Un tercer modo de creación del fideicomiso es obtener la promesa del que tiene en su poder

---

<sup>26</sup> Dominguez, op. cit., p. 138.

<sup>27</sup> **TRUST SENSES:** a) *The confidence reposed in a person who looks after property for another's use or benefit, b) An equitable estate committed to the charge of a fiduciary (trustee) for a beneficiary; c) The relationship between the holder of the property and the property so held; or d) A combination that aims at a monopoly.*  
Garner Bryan A, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, United States of America, Oxford University Press, 1995, (2a.

propiedad que pertenece a otro, de que la retendrá en fideicomiso para beneficio de una tercer persona.

Un cuarto método es el de la disposición testamentaria, el cual debe cumplir estrictamente con la Ley de Testamentos (*Statute of Wills*).<sup>28</sup>

Finalmente, el *Trust* puede ser declarado judicialmente como fideicomisos por inferencia o resultantes de hecho (*resulting*) o por presunción absoluta (*constructive*).

## 2.7 CLASES DE TRUST

### 2.7.1 PRIVADOS Y EXPRESOS, EN GENERAL

Se crean cuando el fideicomitente entrega una suma de dinero al fiduciario, para invertir y reinvertir a beneficio de otro, y para pagar a éste, periódicamente el ingreso neto, o bien para acumularlo en su favor.

### 2.7.2 POR INFERENCIA O RESULTING TRUST

Es el creado por una Corte de Equidad y está basado en la inferida o presunta intención de las partes. Las cortes declararán su existencia, cuando una persona adquiere título “legal” a la propiedad con fondos facilitados por otro, con la intención de que el tenedor del título “legal” no tenga un derecho “equitativo”, o sea, a los beneficios que produzca. Aunque no se haya mencionado en la transacción la palabra fiducia, la Corte declarará que esa fue la intención, para

---

ed.), p 892

<sup>28</sup> **CREATION OF TRUST:** *A Trust maybe created by: a) A declaration by the owner of property that he holds it as trustee for another person; or b) A transfer inter vivos by the owner of property to another person as trustee for the transferor or for a third person; or c) A transfer by will by the owner of property to another person as trustee for a third person, or d) An appointment by one person having a power of appointment to another person as trustee for the donee of the power or for a third person*  
Campbell, op cit , p. 1510.

dar efecto al propósito original.<sup>29</sup>

### 2.7.3 POR PRESUNCION ABSOLUTA O *CONSTRUCTIVE TRUST*

El elemento más significativo para distinguir un *Resulting Trust* de un *Constructive Trust* es que en este último el fiduciario adquiere el título ilícitamente. es creado por las Cortes de Equidad como medio de reparación a fin de impedir un fraude o enriquecimiento ilícito cuando uno, por virtud de algún hecho ilícito obtiene título sobre la propiedad de otro.<sup>30</sup>

### 2.7.4 DE CARIDAD O *CHARITABLE TRUST*

Esta figura es frecuentemente conocida como fideicomiso público y puede definirse en términos generales como una donación destinada al beneficio público.<sup>31</sup>

Generalmente los *Charitable Trusts* se crean para ayudar al pobre o necesitado, para promover la educación, para llevar a cabo actividades cívicas de interés general o promover la religión. Hay que considerar que en nuestro sistema jurídico el objeto debe ser determinado y no puede afectarse la paz mundial al patrimonio de un fideicomiso, porque es un bien fuera del comercio e imposible lógico-jurídico.

---

<sup>29</sup> **RESULTING TRUST:** *One that arises by implication law, or by the operation an construction of equity, and which is established as consonant to the presumed intention of the parties as gathered from the nature or the transaction. It arises where the legal estate in property is disposed of, conveyed, or transferred, but the intent appears or is inferred from the terms of the disposition, or from the accompanying facts an circumstances, that the beneficial interest is not to go or be enjoyed with the legal title.*

Campbell, op. cit., p. 1512.

<sup>30</sup> **CONSTRUCTIVE TRUST:** *A trust raised by construction of law, or arising by operation of law, as distinguished from an express trust. Wherever the circumstances of a transaction are such that the person who takes the legal estate in property cannot also enjoy the beneficial interest without necessarily violating some established principle of equity, the court will immediately raise a constructive trust, and fasten it upon the conscience of the legal owner, so as to convert him into a trustee for the parties who in equity are entitled to the beneficial enjoyment.*

Ibidem, p. 1510.

<sup>31</sup> **CHARITABLE TRUST.** *Trusts designed for the benefit of a class or the public generally. In general, such must be created for charitable, educational, religious or scientific purposes.*



## 2.7.5 OTRAS CLASES DE TRUST

Los mencionados anteriormente son los de uso más frecuente y con mayor regulación, pero hay infinidad de modalidades de Trust, ya que, no debemos olvidar que es una figura jurídica flexible y así tenemos: *Active Trust, Pasive Trust, Inter-vivos Trust, Irrevocable Trust, Personal Trust, Private Trust, Public Trust, Revocable Trust, Simple Trust, Special Trust, Testamentary Trust, Voluntary Trust* entre otros.<sup>32</sup>

## 2.8 ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TRUST

Los elementos del Trust, como en cualquier otro Contrato se dividen en:

### 2.8.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

1.-INTENCION.- Debe haber la intención de crear el trust, y debe ser abiertamente manifiesta, ésto es, por palabras, conducta o ambas.

2.- COSA U OBJETO.- Es esencial que haya una cosa u objeto. Cualquier derecho real que conocidamente sea de algún valor puede ser el objeto de un *Trust*. es esencial, sin embargo que, a la creación del *Trust*, el objeto esté definido o sea definitivamente determinable. El derecho real que vaya a constituir la cosa puede ser mobiliario o inmobiliario, legal o equitativo, adquirido o contingente, tangible o intangible.

3.- FIN O PROPOSITO.- El *Trust* debe perseguir un fin válido. En uno privado el fin debe ser específico, legal y dentro del orden público (*public policy*).

### 2.8.2 ELEMENTOS PERSONALES

Las personas que intervienen en la figura del *Trust* son las siguientes:

---

Ibidem.

<sup>32</sup> Garner, op. cit., p. 893.

a) *The Settlor*.- Es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en *Trust* a un segundo sujeto que es el *Trustee*.<sup>33</sup>

b) *Trustee*.- A quien le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es en provecho de una tercera persona, que es el *Cestui que Trust*.<sup>34</sup>

c) *Cestui Que Trust*.- Es la persona a beneficio de quien se constituye el *Trust*.<sup>35</sup>

## 2.9 THE SETTLOR

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*

Cuando se trata de aquellos *Trusts* en los que el *beneficiary* es una tercera persona, su creador, esto es, el *settlor*, queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales; sin embargo, bien sea que se trate de aquellos *trusts* en los que el mismo *settlor* es el beneficiario, conocidos como *Living Trusts*, por los que el *settlor* encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otro sea el *cestui que trust*, lo cierto es que el mismo *settlor* suele reservarse algunos derechos, como son principalmente el derecho de revocación del *Trust*, y el derecho de reconocer libremente, o

---

<sup>33</sup> **SETTLOR:** *The grantor or donor in a deed of settlement Also, one who creates a Trust. One who furnishes the consideration for the creation of a Trust, though in form the trust is created by another.*  
Campbell, op. cit., p. 1373.

<sup>34</sup> **TRUSTEE:** *Person holding property in trust. The person appointed, or required by law, to execute a trust*  
Ibidem, p. 1514.

<sup>35</sup> **CESTUI QUE TRUST.** *The person for whose benefit a trust is created or who is to enjoy the income or the avails of*  
it  
Ibidem, p. 1510.

mediante determinadas condiciones, al *Trustee*.<sup>36</sup>

Hay varios medios por los cuales el *settlor*, a menos que se designe a sí mismo como *cestui que trust*, puede retener algún interés y autoridad en el *Trust*. En general, tres tipos de facultades puede retener:

1. Reserva del Usufructo Vitalicio.- Pero sí se reserva el dominio y control de los bienes fideicomitidos, será nulo el *Trust*.
2. Facultades de Revocación.- La retención de tal facultad no constituye una retención del dominio y control que pueda invalidar al *Trust*.
3. Facultad de Modificar.- No puede ser tan amplia que le permita reducir o destruir el *Trust*.<sup>37</sup>

## 2.10 THE TRUSTEE

El *Trustee* es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un *Trust* por el *settlor*, y por ello, se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. Sí bien para el funcionamiento del *Trust* no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya, pues de no hacerlo, corresponde al Tribunal hacer esa designación.

---

<sup>36</sup> Domínguez, op, cit , p. 141.

<sup>37</sup> Chommie John C. El Derecho de los Estados Unidos, Miami, University of Miami Press, 1963, Vol I (1a. ed.). p.

El, o los *trustees*, puesto que el *settlor*, puede designar uno o más, están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben sujetarse a las indicaciones que recibieron del *settlor* o del *cestui que trust*, además, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello.<sup>38</sup>

Debe haber un fiduciario o *trustee*. Sin embargo, no es esencial que el fideicomitente designe alguno. Una Corte de equidad no permitirá que el *Trust* fracase por falta de un fiduciario sino que designará a uno que administre el *Trust* intentado, pero hay situaciones en que la corte no lo podrá designar, por ejemplo si el fideicomitente crea el *Trust* y designa a un *trustee* únicamente y éste no puede o no quiere aceptar el cargo, la corte, debido a que respeta la evidente intención del fundador, no puede designar otro. La regla general es que puede ser *trustee* cualquier persona capaz de adquirir y administrar bienes para sí. El uso de compañías fiduciarias, tales como bancos y compañías fiduciarias (*Trust Companies*), es muy común pues tales organizaciones brindan continuidad y habilidad en la administración, lo que es difícil de obtener si el *trustee* es una persona física.<sup>39</sup>

El *Trustee* no puede vender al fideicomiso sus propios bienes ni comprar para sí bienes pertenecientes al Fideicomiso. También viola sus deberes si compra para sí, bienes que tiene el deber de comprar para el Fideicomiso. No puede obtener beneficio alguno (fuera de su remuneración) que provenga del Fideicomiso y es responsable por cualquier beneficio que logre de este modo.

No puede delegar sus deberes, excepto en trabajos puramente materiales o de oficina, puesto que

---

276.

<sup>38</sup> Domínguez, op. cit., p. 142.

debe cumplir por sí mismo.

Tiene el deber de preparar y rendir cuentas y debe emplear no solamente el cuidado y habilidad de un “buen padre de familia” habría de ejercer al administrar sus propios bienes, sino que, si tiene mayor aptitud que la de un hombre de prudencia ordinaria, debe emplearla hasta el límite de su capacidad.

Debe conservar los bienes del Fideicomiso separados de sus propios bienes.

En México no es posible que el fiduciario sea una persona física y la función sólo se reserva a las instituciones señaladas en ley.

## 2.11 THE CESTUI QUE TRUST

La persona en favor de quien se constituyó y funciona el *Trust*, esto es, su beneficiario, lleva el nombre de *cestui que trust*.

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.

Ahora bien, el *cestui que trust* debe ser una persona definida; sin embargo, existe el *Charitable Trust*, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto,

---

<sup>19</sup> Chomnic, op cit., p. 284.

provecho de animales, para tutelar incapaces, administrar herencias, etc.<sup>40</sup>

## 2.12 LA PROPIEDAD EN EL TRUST

La transmisión que a favor del *trustee* tiene lugar con motivo del *Trust*, plenamente reconocida por el *Common Law*, así como el derecho que el mismo *Trust* le confiere al *cestui que trust*, hecho prevalecer por la *Equity*, ha originado que algunos autores, pugnen por la presencia de una dualidad de derechos de propiedad, a saber: Un derecho de propiedad formal, exterior, correspondiente al *trustee* y un derecho de propiedad sustancial o económica.

Otros en cambio, no ven tal dualidad de propiedades, sino más bien, una sola institución de propiedad *ownership*, en la que la titularidad puede recaer en persona diferente de la que la goce, disfrute o reciba sus beneficios por la complementación que realiza el *Equity on Common Law*.<sup>41</sup>

## 2.13 TERMINACION DEL TRUST

El Expropiado Privado puede terminarse de distintas maneras. El método más obvio es la expiración natural del término previsto en el instrumento de constitución. Pero, tal terminación natural no es suficiente por sí misma para retirar la propiedad al *trustee* y traspasarla a la persona o personas que tienen derecho a los bienes en esa oportunidad. El *trustee* continúa ostentando ese cargo respecto a los beneficiarios que tienen derecho a los bienes fideicomitidos, hasta que reciban realmente la propiedad. Pero, sin embargo esta forma no da a esos beneficiarios finales el derecho a exigir su terminación efectiva y la entrega de los bienes afectos.

---

<sup>40</sup> Domínguez, op. cit., p. 143.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 143-144

Otra forma similar a la expiración del plazo especificado en el documento de constitución es el cumplimiento del propósito del *settlor*. Cuando el *Trust* no se establece por un período definido, el haber alcanzado ciertos objetivos, tales como el sostenimiento vitalicio de uno o más individuos, pueden ser señalados. Cuando todos esos fines se han alcanzado, se da por terminado.

Frecuentemente el *settlor* se reserva para sí el poder de revocar, o puede investir a otra persona de la facultad de terminar el *Trust*. Termina efectivamente por el ejercicio adecuado de esta facultad

El *Trust* generalmente puede terminarse por acuerdo de todas las partes interesadas. El acuerdo del *settlor* y del *cestui que trust*, si son mayores de edad y capaces, producirá la terminación. Un acuerdo entre todos los *cestui que trust*, sin intervención del *settlor*, es generalmente suficiente si el documento constitutivo no lo prohibió.

Los casos resueltos están en conflicto respecto al derecho de todos los *cestui que trust* a que el *Trust* quede terminado sin la concurrencia del *settlor*, cuando hay una intención expresa o implícita de que el mismo continúe. El punto de vista inglés y la minoría de las Cortes Estadounidenses, permiten tal terminación cuando no se trata de un *Trust* para pródigos, y todos los *cestui que trust* mayores de edad desean que termine. La mayor parte de las Cortes Norteamericanas sin embargo estiman que la intención del *settlor* de conservar la propiedad intacta por el período prescrito habrá de prevalecer, y de acuerdo con esto rehusan decretar la terminación a instancia del *cestui que trust*. También puede terminar por fusión de derechos.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Chommie, op. cit , p. 285.

## CAPITULO TERCERO

### ALGUNAS TEORIAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Debemos considerar que el Fideicomiso Mexicano, aunque inspirado en el Trust y el Fideicomiso Romano, la práctica del mismo ha hecho que se configure propiamente una figura jurídica que dista de las anteriores; de ahí que sea pertinente el hablar de un *Fideicomiso Mexicano*.

Dentro de los estudiosos del Derecho Mexicano, la figura del Fideicomiso ha encontrado incluso oposición a su adopción y desarrollo.

Se ha visto en la vida del Fideicomiso en México que hasta la fecha no ha sido necesario crear un nuevo sistema de justicia. A lo largo del nacimiento del Fideicomiso Mexicano en nuestra legislación los proyectos que se sucedieron, en los que hay diferencias, aún en terminología utilizada, demuestran la incertidumbre sobre la forma en que debía quedar redactada la reglamentación de dicha institución jurídica.

Esa incertidumbre quedo de manifiesto en la propia Exposición de Motivos de la ley de junio de 1926, en la que se nota la duda que el legislador tenía sobre la adecuada concepción de las normas reguladoras de la nueva figura y respecto al alcance, efectos y dificultades que las mismas tendrían al pretender aplicarlas a la realidad; y así reconocía que la ley constituía solamente un ensayo para implantar una nueva institución jurídica y que por lo tanto, había de transcurrir algún tiempo antes de que fuese totalmente aceptada.

Cuando se fue desarrollando el Fideicomiso fueron haciéndose ostensibles incongruencias, fallas en la redacción y la presencia de normas de dudosa aplicabilidad o bien que conducen a



confusión o dificultades en su interpretación, a lo que hay que agregar que la forma en que se ha ampliado el campo de aplicación del Fideicomiso ha traído como consecuencia que muchas operaciones no encajen ya estrictamente en la letra de la ley, sino que de alguna manera sobrepasan el contenido de su texto.

La mercantilidad del Fideicomiso encuentra su base en la propia Ley que lo regula actualmente, toda vez que el artículo 1o. de la LTOC, dice que las operaciones de crédito que la misma reglamenta son actos de comercio. Por otra parte el Código de Comercio, en el artículo 75 fracción XIV, reconoce como actos de comercio las operaciones de Bancos, y la LTOC indica que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito.

En el presente capítulo se expondrán las principales teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso.

### **3.1 EL FIDEICOMISO COMO MANDATO IRREVOCABLE**

El mejor exponente de esta teoría es el Doctor Ricardo J. Alfaro. Este jurista panameño fue el primero en intentar una adaptación del Trust Anglosajón a los sistemas jurídicos de ascendencia romana, proponiendo que se hiciera mediante el Fideicomiso, al que consideró una especie de Mandato. Ya que, para el citado autor lo que hace el fiduciario es desempeñar un encargo del fideicomitente, y acorde a la jurisprudencia el contrato de Mandato es aquél por medio del cual una persona se obliga a prestar un servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, se concluye que el Fideicomiso es en sustancia un Mandato, en el que el Fiduciario es el Mandatario y

el Fideicomitente es el Mandante.<sup>43</sup>

No obstante lo anteriormente expuesto, el autor reconoce que el concepto simple y llano de Mandato no es suficiente para ser aplicado al Fideicomiso, porque en primer lugar el Mandato es revocable y este no, y en segundo lugar, en el Fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el Mandato.

El maestro Alfaro clasifica al Fideicomiso como un contrato sui generis, con la esencia de Mandato. Por ello, lo define de la siguiente manera: "Un Mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada Fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario".<sup>44</sup>

Quedan comprendidos en esta definición los siguientes elementos:

- a) La esencia del Fideicomiso es la de un Mandato Irrevocable aunado a una transmisión de bienes considerada necesaria, porque *sin esta no habría acto de confianza*.
- b) El objeto es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro.
- c) El fin, representado por el contenido de la obligación del fiduciario, es decir, el destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente.
- d) El sujeto, para el autor, es el fideicomisario, pues en beneficio de éste se constituye. Califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento. Considera que el fideicomisario es sine qua non para la constitución del Fideicomiso.<sup>45</sup>

Respecto de la primera etapa del pensamiento de Alfaro, se encuentra muy lejana respecto

---

<sup>43</sup> Domínguez, op. cit , p. 144.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

de la naturaleza del Fideicomiso Mexicano, ya que, no se puede explicar simplemente como un Mandato Irrevocable, puesto que presenta diversas diferencias, entre las que citamos las siguientes:

- a) El Mandato se extingue con la muerte del mandante o del mandatario y en el Fideicomiso no existe una disposición similar y;
- b) El mandante nunca pierde la posibilidad de realizar por él mismo los actos encomendados al mandatario, mientras que en el Fideicomiso, la fiduciaria a través de su delegado fiduciario, es la única persona que tiene potestad para realizar los actos del Fideicomiso; y para que una tercera persona incluyendo al fideicomitente o al fideicomisario, puedan realizar cualquier acto requieren que la fiduciaria les otorgue poder.<sup>46</sup>

Debido a las críticas que generó la posición anterior, Alfaro realizó un nuevo planteamiento que insiste en los lineamientos directrices de la primera.

Ratifica la eficacia sólo parcial del Mandato para definir al Fideicomiso. Sigue sosteniendo la definición que de Fideicomiso propuso, y señalando los siguientes elementos constitutivos:

- a) La transmisión del patrimonio;
- b) La destinación que se da al patrimonio y;
- c) El encargo que se debe ejecutar; además de la mención a los tres sujetos del Fideicomiso: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Concluye que, la esencia del Fideicomiso está en la transmisión del patrimonio, ya que, ésta es la que normalmente genera el derecho de dominio del fiduciario.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Ibidem, p. 145.

<sup>46</sup> Ibidem

### 3.2 TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION

Primeramente en su aspecto general Ferrara expone la teoría de Brinz relativa al patrimonio *afectación*. Brinz *principia* por dividir los patrimonios en dos categorías: Patrimonios de personas e impersonales, o patrimonio afecto a un fin o de destino. Los del primer grupo son aquellos que pertenecen a un sujeto. Los del segundo carecen de dueño pero se encuentran adscritas al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, de un patrimonio. Explicando, según el autor, la esencia de las personas colectivas

Por su parte, el alemán Becker acepta esta teoría, pero introduce los términos de patrimonio dependiente e independiente. La primera denominación se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto, que pertenece a una persona y forman parte de su patrimonio general, sin perder su autonomía y corresponden a la segunda los patrimonios de destino, que carecen de sujeto.<sup>48</sup>

Pierre Lepaulle explica la naturaleza jurídica del *Trust*, partiendo del concepto de patrimonio *afectación*. Por ello, propone la siguiente definición de *Trust*: “Una *afectación* de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos, que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa *afectación* y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación”.<sup>49</sup>

Por su parte, Juan Landerreche Obregón, estudia la naturaleza jurídica del Fideicomiso, fundándola en la teoría del patrimonio *afectación*, por lo que afirma que el Fideicomiso es

---

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> Villagordoa, *op. cit* , p. 100.

fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance es indispensable partir de la noción de propiedad, considerada en su sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes. Así, refiriéndose a los elementos esenciales del Fideicomiso destaca los siguientes: Un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de él para dicho objeto, persona que, en nuestro Derecho, debe ser una Institución Fiduciaria.<sup>50</sup>

Por virtud de la afectación que se realiza en el Fideicomiso, el fideicomitente transfiere el dominio de las cosas o derechos que entrega.

Concluye que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo sólo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del Fideicomiso, sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario y menos aún el fideicomitente y el fideicomisario.

Una última consecuencia de la autonomía del patrimonio del Fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la Quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del Fideicomiso como tal puede ser objeto de Quiebra, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe.<sup>51</sup>

En nuestro Derecho, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado de cualquier otro en virtud de que están afectados a un fin y en virtud de que la fiduciaria detenta sobre los mismos una propiedad o titularidad *sui generis*.

---

<sup>49</sup> Lepaulle Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, México, Ed. Porrúa, 1975, p. 113-114

<sup>50</sup> Landerreche Obregón Juan., "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano", Revista de Derecho y Ciencias Sociales Jus, Mexico, Tomo IX, septiembre de 1942, p. 197.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 198.

### **3.3 TEORIA DE MANUEL LIZARDI ALBARRAN**

Sostiene la teoría del Desdoblamiento de la Propiedad en nuestro Fideicomiso. Concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título; el del fideicomisario, con valor económico, pero con efectos excepcionales que mas bien tienden hacia la protección del fideicomisario contra actos indebidos del fiduciario, aunque encuentre las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación. Estos dos derechos tienen por su relación entre sí y por su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en el derecho de propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición.<sup>52</sup>

Debe considerarse que es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse, ya que, esto va contra la propia naturaleza de este derecho, al tratarse de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro. Y no debe dejarse de considerar que el fideicomisario es titular sólo de derechos de crédito.

### **3.4 TEORIA DE LA TRANSMISION DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO**

#### **3.4.1 OPINION DE RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ**

1. El autor se basa en el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito para afirmar que el Fideicomiso crea una nueva estructura en el derecho de propiedad, porque la traslación de dominio surte efectos frente a tercero que hace aparecer como dueño al fiduciario, además

de que éste no tiene un libre dominio, uso y disfrute sobre los bienes fideicomitidos, porque dichas facultades están limitadas de la siguiente manera:

2. Todas ellas se ejercen en función del fin a realizar, no en interés del fiduciario. arts. 346 y 351 2o párrafo LTOC.
3. El beneficio económico del Fideicomiso recae sobre el fideicomisario. art. 348 1o. párrafo LTOC:
- 4 El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales del establecimiento.
5. Extinguido el Fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente, art. 358 LTOC, con excepción de los Fideicomisos constituidos en favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o culturales.
6. Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado, esto es, patrimonio fin o afectación, pero cuenta con titular. El Fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario, pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente.<sup>53</sup>

### 3.4.2 OPINION DE SERRANO TRASVIÑA

Este autor fundándose en los artículos 351 y 352 de la LTOC afirma que el Fideicomiso supone un patrimonio de afectación, con destino cierto y determinado que no carece de titular. Y conforme al artículo 356 de la citada ley, “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo”. Por tanto, el fiduciario es titular de

---

<sup>52</sup> Domínguez, op cit., p. 154.

<sup>53</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín., Curso de Derecho Mercantil, México. Ed. Porrúa, 1975, Tomo II, (3a. ed.), p. 121.

los derechos fideicomitidos.<sup>54</sup>

### 3.5 EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA

Rodríguez y Rodríguez también lo considera como operación bancaria, ya que, en México la mayoría de las veces sólo es practicado por Bancos, aunque hay que considerar que pueden ser fiduciarios otros intermediarios bancarios. Afirma que como operación bancaria es un acto de comercio y con fundamento en el artículo 1o. de la LTOC, es también acto de comercio como operación de crédito. Advierte una duda sobre este particular en el sentido de *si el Fideicomiso es una operación de crédito pasiva o más bien un servicio bancario, optando por lo último.*

*Concluye que, al ser el Fideicomiso una operación bancaria en la que la obligación de la fiduciaria deberá cumplirse con posterioridad a la celebración del negocio y además, por tener lugar dicha celebración preponderantemente con base en la confianza que la institución inspira debido a su solvencia económica, que es una operación de crédito.*<sup>55</sup>

### 3.6 FIDEICOMISO INSTITUCION

Esta postura la sostiene el maestro Ledesma Uribe; para él hay contratos que caen dentro de lo institucional y por el contrario, hay instituciones que adoptan la forma contractual.

Considera un error conceptuar al Fideicomiso como un nuevo contrato o un acto unilateral.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Domínguez, op. cit , p. 156.

<sup>55</sup> Rodríguez y Rodríguez Joaquín , Derecho Bancario, México, Ed.. Porrúa, 1979, p. 100.



### 3.7 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

En una Sentencia la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal afirma que el Fideicomiso es un Negocio Fiduciario, por tanto se trata de un negocio de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos con la obligación de destinarlos a un fin cierto y determinado.<sup>57</sup>

Gran parte de los autores mexicanos consideran que el Fideicomiso es un negocio fiduciario, exponiendo los siguientes puntos:

Se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario), y a nombre propio. Existe la doble relación: Transmisión de bienes o derechos al fiduciario y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos;

De parte del fideicomitente existe la potestad de abuso, sin que corresponda al fideicomisario acción real de reivindicación;

Se trata de demostrar que no hay impedimento para la adopción de los negocios fiduciarios en México, y que, el Fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario;

De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario se tiene que admitir que el Fideicomiso es un negocio *sui generis*;

El Fideicomiso es un negocio fiduciario, y lo es tanto el testamentario como el contractual; tanto el Fideicomiso estrictamente bilateral, en el que no hay fideicomisario o en el que el fideicomisario es el propio fideicomitente, como aquél en el que hay una estipulación a favor de

---

<sup>56</sup> Domínguez, op. cit., p. 160-162.

<sup>57</sup> Barrera, op. cit., p. 355.

tercero, o sea, el Fideicomiso en que no coinciden fideicomisario y beneficiario, ya sea que dicho tercero esté constituido por un persona cierta y determinada, o bien, por el público. En todas estas formas de Fideicomiso se da la traslación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas intervienen necesariamente el fideicomitente y el fiduciario; Por último, en toda forma de Fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación (y como limitación) al fiduciario, dueño de dicho patrimonio.<sup>58</sup>

Esta teoría tiene varios opositores. Por ejemplo, el maestro Cervantes Ahumada critica la asimilación, tanto porque los negocios fiduciarios son esencialmente atípicos, y el Fideicomiso es un negocio típico y porque el negocio fiduciario está compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios, lo que no sucede con el Fideicomiso, que está constituido por un negocio unitario y nunca por dos relaciones contradictorias.<sup>59</sup>

Molina Pasquel critica la teoría del negocio fiduciario por la presencia en el Fideicomiso de un beneficiario ( que puede ser distinto al fideicomitente) la cual es ajena a dicho negocio fiduciario.

60

Batiza afirma que en el Fideicomiso a diferencia del negocio fiduciario, no hay un elemento, negocio o lado real y un elemento obligatorio, siendo aquél válido sólo inter partes y éste *erga omnes*; en el Fideicomiso no existen dos partes, sino una relación única con la misma validez

---

<sup>58</sup> Ibidem, p 355-356.

<sup>59</sup> Cervantes, op. cit., p 296-297.

<sup>60</sup> Bartera, op. cit., p. 350.

entre las partes que frente a terceros.<sup>61</sup>

El maestro Cervantes Ahumada opina que el *Trust* anglosajón sí es un negocio fiduciario; y que una de las diferencias fundamentales entre el *Trust* y el Fideicomiso, es que el segundo en nuestro país ha dejado la categoría de negocio fiduciario para convertirse en negocio legal típico. El negocio fiduciario, como "*Pactum Fiduciae*", puede celebrarse por particulares y entre ellos surtirá sus efectos. Al negocio fiduciario que los particulares suelen celebrar, se le ha llamado impropriamente, Fideicomiso Irregular.

### 3.8 CARACTER CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Quienes apoyan la teoría de que el Fideicomiso es un acto unilateral de voluntad, se basan primeramente en el artículo 352 LTOC que establece que el Fideicomiso se puede constituir mediante Testamento. Sosteniendo que como el Testamento es un acto unilateral de voluntad, por lo que el Fideicomiso que el testador establezca en el mismo, también lo es. Pero es obvio que por el sólo hecho de establecerlo en el Testamento aquél no queda perfeccionado, sino únicamente puede el testador preveerlo; los bienes no quedan por ese solo hecho, bajo la titularidad del fiduciario, sino que siguen integrados al patrimonio del testador.

Por otro lado el artículo 350 de la citada ley es otro precepto de cuyos dos último párrafos se valen los unilateralistas para apoyarse y que dicen textualmente lo siguiente:

“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 que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

autorizadas por la ley. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del Fideicomiso, cuando la Institución Fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya, si no fuera posible esta sustitución cesará el Fideicomiso”.

Los unilateralistas deducen que únicamente cesa lo que ha existido y por lo tanto se puede constituir un fideicomiso unilateralmente. Pero mal entendido, ya que, al leer con más cuidado se entiende que el artículo implica la afirmación de que no puede haber fideicomiso sin fiduciario.

La sola renuncia o remoción del fiduciario, no puede tener como efecto que quede automáticamente sin fiduciario, éste continua como titular de los bienes hasta que transmite a quien lo sustituya, sólo que mientras tanto, queda impedido para actuar; pero si no hay quien asuma el cargo en su sustitución entonces se presenta la consecuencia prevista por la ley, que es la extinción del Fideicomiso. En este caso sí puede decirse con propiedad que cesa o se extingue el fideicomiso, porque existió. En el otro caso, cuando simplemente se designa a un fiduciario determinado y éste no acepta el cargo, en estricto sentido no se puede hablar de sustitución en el cargo, porque nadie lo había asumido, sino que el efecto es que se propone otro u otros para que lo acepten y desempeñen, y si esto ocurre queda perfeccionado el Fideicomiso, mientras tanto la declaración unilateral de voluntad del fideicomiso, cualquiera que sea la forma en que se haya manifestado, no tiene más efecto que el que podría tener una oferta o policitud.

Por otro lado, en cuanto a la legislación adjetiva contenida en diversas leyes que reglamentan la actividad fiduciaria, han dado por sentado el principio del Fideicomiso como Contrato.

La práctica fiduciaria ha demostrado lo siguiente: “Las instituciones fiduciarias, casi sin excepción, han operado como base el carácter contractual del Fideicomiso, salvo en un pequeño período, en que inducidos por uno o dos Notarios del Distrito Federal y alguna institución fiduciaria, con la condescendencia del personal del Registro Público de la Propiedad, hubo quienes constituyeron fideicomisos, sin la comparecencia del fiduciario, que eran inscritos en esas condiciones en el Registro Público de la Propiedad y sólo solicitaban la aceptación del fiduciario al momento en que el fideicomiso iba a ejecutarse; evitándose así el pago de honorarios a la institución durante toda la vigencia del Fideicomiso. Tal práctica fue censurada por la Comisión de Fiduciarios de la entonces Asociación de Banqueros de México y muy pronto desechada por la totalidad de instituciones de crédito y en el Registro Público dejaron de inscribir los fideicomisos en esas circunstancias”.<sup>62</sup>

En cuanto a los Precedentes Judiciales, la Suprema Corte no se ha ocupado específicamente del Fideicomiso como Contrato. Más sin embargo, todas sus Ejecutorias se refieren al Fideicomiso como acuerdo de voluntades.

Rodolfo Batiza sostuvo recientemente lo siguiente: “El artículo 352 de la LTOC, fue tomado del artículo 18 del Proyecto del Doctor Alfaro quien al precisar la naturaleza jurídica de la institución que había construido, explicaba que el Fideicomiso era un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo debe dar cada una de las partes. Indicaba que se trataba de un convenio sui generis. Pero si la característica esencial de los contratos es producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocos, esa característica no falta en el

---

<sup>62</sup> Suayfeta Juan., El Fideicomiso como Acto Jurídico Contractual, Subcomisión de Estudios Jurídicos de la Comisión de Fiduciarios. Asociación Mexicana de Bancos, México, 1991, p. 12

fideicomiso constituido del cual surgen tales derechos y obligaciones entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente”.<sup>63</sup>

Debe rechazarse la posición que sostiene que el fideicomiso puede constituirse por acto unilateral del fideicomitente. La declaración que a tal efecto hiciera no pasaría de ser una oferta o peticitación, porque nadie puede imponer a otro la aceptación de obligaciones. La obligatoriedad de aceptar Fideicomisos que la ley establece para las instituciones fiduciarias, tampoco puede justificar la posición indicada porque la disposición legal contradice lo dispuesto en el artículo 5o. Constitucional.

Podría decirse que cuando una institución de crédito constituye como fideicomitente un fideicomiso ante su fiduciario; aparentemente sería el único caso en que se pudiera constituir un Fideicomiso por un acto unilateral. Pero la Comisión de Fiduciarios sostiene el supuesto de que, la institución bancaria actúa en un doble carácter, esto es que como fideicomitente comparecería a la firma cualquier mandatario del Banco y por otra parte de la fiduciaria un Delegado fiduciario.<sup>64</sup> Conforme al artículo 106 fr. XIX de la Ley de Instituciones de Crédito, está prohibido que las Instituciones de Crédito en materia de fideicomiso, celebren con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. Banco de México podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses. Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en el último párrafo del art. 356

---

<sup>63</sup> Batiza Rodolfo, La Inversión Extranjera en Latinoamérica El Fideicomiso como herramienta de canalización y control, Asociación Mexicana de Bancos, México, 1990, p. 68.

LGTOC, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Sí al término del fideicomiso constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto en contrario a lo anterior, no producirá efecto legal alguno.

En los Contratos de Fideicomiso se insertarán las condiciones anteriormente y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

Utilizar fondos o valores de los fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de los cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios: los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios o propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los *ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo las personas que Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general.*

En conclusión respecto de todas las teorías y posturas anteriormente citadas, el Fideicomiso es un Contrato, ya que, es imposible la existencia de un Fideicomiso sin fiduciario

---

<sup>64</sup> Suayfeta, "El Fideicomiso como ...", op. cit., p. 17.

### 3.9 NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

Se considera que en México, la naturaleza jurídica del Fideicomiso es la de un Contrato, y como tal, se encuadra como un acto jurídico, debido a que es una manifestación de voluntad que produce consecuencias de Derecho. Los artículos 1792 y 1793 del Código Civil del D.F. establecen lo siguiente:

**Artículo 1792 CC.-** “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

**Artículo 1793 C.C.-** “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Para considerar al Fideicomiso Mexicano como Contrato, se parte de que es una relación jurídica entre dos o más personas, pues siempre debe haber un fideicomitente (el que transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes) y una institución fiduciaria (la que realizará un fin lícito determinado con esos bienes); esa relación jurídica, crea y transmite derechos y obligaciones entre las partes, por lo tanto, tiene todas las características atribuidas por el Código Civil al contrato.

Es conveniente mencionar que el Lic. Pablo Macedo, autor de la redacción de los preceptos relativos al Fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (vigente actualmente), consideró que la naturaleza jurídica del Fideicomiso era de un Contrato, ya que en uno de sus estudios, el denominado El Fideicomiso Mexicano, estableció que el Fideicomiso se configura como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes.<sup>65</sup>

A continuación se expondrán algunas de las Tesis Jurisprudenciales que consideran al Fideicomiso como un Contrato.



**FIDEICOMISO. CONCEPTO DEL.-** “El Fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria”.<sup>65</sup>

Estamos viendo aquí el acuerdo entre dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, una vez más encuadramos en lo que el artículo 1793 CC establece como contrato, y un contrato es indiscutiblemente un acto jurídico.

**FIDEICOMISO. REMATE DE INMUEBLES POR LA FIDUCIARIA.-** “... las partes, al celebrar un contrato de Fideicomiso pueden pactar, o sea convenir entre ellas, que en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones la fiduciaria saque a venta un bien inmueble, en remate...”<sup>67</sup>

La calificación del Fideicomiso como un contrato bilateral, oneroso y conmutativo es, en esta tesis, evidente.

**FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CREDITO. REMATE.-** “Si en la escritura constitutiva del Fideicomiso no se pactó que..., sino que se convino expresamente que dicha venta se haría conforme a las bases establecidas en las cláusulas respectivas del contrato de fideicomiso...”<sup>68</sup>

Una vez más nos damos cuenta de que esta tesis jurisprudencial, considera al Fideicomiso

---

<sup>65</sup> Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1991 (4a. de.), p. 161

<sup>66</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación., Actualización Civil VIII, 7a. Época, 1982-1983, p. 256.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 133.

un contrato, y además le reconoce a las partes una libertad de pacto sólo admisible en los contratos de naturaleza mercantil.

Considero que todo el conjunto de disposiciones y razonamientos anteriormente expuestos, nos llevan a la conclusión de que el Fideicomiso en México es un Contrato.

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*

## CAPITULO CUARTO

### CONTRATO DE FIDEICOMISO

#### 4.1 CONCEPTO DE FIDEICOMISO

El vocablo “Fideicomiso” deriva del latín “*Fideicommissum*”, de “*Fides*” (Fe) y “*Commisus*” (Confiado)<sup>69</sup> lo cual significaba tener fe en algo o en alguien, encomienda que se hacía a otra persona en base a la fe o confianza que se le tenía.

La palabra Fideicomiso tiene su origen en el Derecho Romano, sin embargo, como anteriormente veíamos, el Fideicomiso Mexicano proviene del *Trust* Anglosajón.

El término Fideicomiso aparece por primera vez en nuestro país en 1924, con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, pero en ella no se daba un concepto de la nueva institución.

Es posteriormente la *Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926*, en su artículo 6o., la que aporta por primera vez una definición de Fideicomiso, dándole a éste el carácter de un Mandato Irrevocable y textualmente establecía lo siguiente: “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”:<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas., Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 1441

<sup>70</sup> Hegewish, op. cit., p. 34.

Más adelante la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, actualmente vigente, define al Fideicomiso en el Artículo 346 de la siguiente manera: “En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un *fin lícito determinado*, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

El siguiente concepto, a mi parecer, puede complementar la definición legal de Fideicomiso: “En términos generales el Fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad de determinados bienes o derechos a una Institución Fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito y determinado que la propia persona señala en el instrumento legal respectivo”.<sup>71</sup>

Existen varias definiciones de Fideicomiso, pero por la naturaleza de este trabajo, sólo se citarán algunas.

Luis Muñoz considera que es “Un negocio fiduciario e indirecto a través del cual la institución fiduciaria autorizada adquiere del fideicomitente el dominio de determinados bienes, obligándose a destinarlos a un fin previamente pactado”.<sup>72</sup>

El maestro Jorge Barrera lo define de la siguiente manera: “Aquél negocio en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente”.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Rocha Nuñez Eduardo., Banca Fiduciaria, México, Banco BCH, S N.C., 1987, p. 43.

<sup>72</sup> Muñoz Luis , Derecho Mercantil, Tomo IV, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, p. 126.

Para Juan Suayfeta el Fideicomiso es “Un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme le ordene la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio ya sea de un tercero llamado fideicomisario o del propio fideicomitente”.<sup>74</sup> Respecto a esta definición hay que considerar que, debido a la reforma del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a lo ordenado por diversas disposiciones que regulan la actividad fiduciaria de las instituciones de banca de desarrollo, las instituciones fiduciarias, excepcionalmente, pueden intervenir en un mismo fideicomiso con el carácter de fiduciarias y fideicomisarias; un ejemplo, son los Fideicomisos Empresariales para Pago de Crédito.<sup>75</sup>

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia en una Tesis Jurisprudencial al referirse a la naturaleza del Fideicomiso sostiene lo siguiente:

“El Fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado”.<sup>76</sup>

Una Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del D.F., de una manera clara y terminante afirma que el Fideicomiso es:

---

<sup>73</sup> Barrera, *op cit.*, p. 317.

<sup>74</sup> Varios., Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A C., 1982 (1a. ed.) p. 15.

<sup>75</sup> Preciado Briseño Eduardo y Mendoza Martell Pablo E., Lecciones de Derecho Bancario, México, Textos Jurídicos Bancomer, 1997, (1ª. Ed.) p. 139

<sup>76</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 7a Época, Volumen 205-216, Primera

“Un negocio fiduciario de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos con la obligación de destinarlos a un fin cierto y determinado”.<sup>77</sup>

El Contrato de Fideicomiso es bastante amplio y de gran flexibilidad, por lo que puede abarcar muchas posibilidades y utilizarse para diversos objetivos, estando limitado a que el fin del mismo sea lícito y determinado, encomendándose su realización a una institución fiduciaria. Por lícito se debe entender todo aquello que este apegado a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, y por determinado, aquello que se indica con precisión.

En conclusión, el Fideicomiso es una figura típica, lícita y legal en el Derecho Mexicano, por lo tanto es totalmente incongruente compararla con actos simulados o con figuras que pueden presentarse en otros países en los cuales legalmente no se ha adoptado una institución similar al Trust anglosajón o a nuestro Fideicomiso. Debe entenderse por acto simulado un acto por virtud del cual dos o más partes se ponen de acuerdo para manifestar una voluntad que no coincide con su voluntad interna, con el objeto de causarle un perjuicio a un tercero.

---

Parte, p. 52

<sup>77</sup> Barrera, op. cit., p. 349.

## 4.2 CARACTERES JURIDICOS

El Fideicomiso o Fiducia Mercantil es un Contrato Principal, Oneroso y Conmutativo, de Ejecución Instantánea o de Tracto Sucesivo, según el caso, Tipificado, Bilateral y Solemne.

Aún cuando el Fideicomiso se explica a la luz de una relación tripartita, lo cierto es que como negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral, según se trate de un Fideicomiso constituido por testamento o de un acto entre vivos. Y aún el punto es discutible porque dentro de las legislaciones en las cuales la no designación de fiduciario o su no aceptación no invalidan el Fideicomiso sino que es posible al juez proceder a nombrarlo, en el primer caso, o designar un sustituto, en el segundo, podría afirmarse que el Fideicomiso sería un acto jurídico unilateral, esto es, productor de efectos jurídicos por la sola manifestación de voluntad del fiduciario.

Sin embargo de lo anterior, lo cierto es que en nuestras legislaciones parece clara la propensión mayoritaria a regularlo como un negocio jurídico bilateral, perfeccionable por el acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario, cuando se trata de un Fideicomiso constituido por acto entre vivos.<sup>78</sup> Hay que considerar que, conforme al artículo 1836 del Código Civil, el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Rodríguez, "Curso de Derecho. ", op. cit , p. 120

<sup>79</sup> **MODALIDADES CONTRACTUALES EN EL FIDEICOMISO.-**  
**MODALIDADES DE LOS ACTOS JURIDICOS.-**

Las modalidades en sentido estricto son el Término, Condición, Modo o Carga.

Condición.- "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto". art. 1938 C.C Es decir, es un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende o extingue el nacimiento de un acto, de un derecho o de una obligación o deber.

La Condición Suspensiva es aquella respecto de la cual de su cumplimiento depende la existencia de la obligación art 1939 C.C.

La Condición Resolutoria conforme al art. 1940 C.C.: cuando se cumple, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

En conclusión, cuando la Condición Suspensiva se cumple nace el derecho, obligación o deber y se retrotraen

Ni como negocio jurídico ni como contrato puede decirse que sea plurilateral porque, en el primer caso, la voluntad del fideicomisario no suele concurrir al acto constitutivo. Aún si se exige el acuerdo de voluntades, él se produce entre el fiduciante y el fiduciario. El fideicomisario tiene el papel de tercero y el fiduciante interviene a manera de quien contrata para otro, sin que pueda

---

los efectos a la fecha de celebración. En la Resolutoria, se extingue el derecho, obligación o deber y al cumplirse es como si el acto no hubiere existido. Los efectos son los siguientes: En la Suspensiva el derecho se considera como no nacido, es decir, como si el acto no se hubiere realizado y en la Resolutoria el derecho, deber u obligación se consideran puros y simples.

El Término se regula en los arts. 1953 y 1954 C.C. los cuales consignan en su texto que "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto" y "Entiéndese por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar", respectivamente.

Los momentos en el Término y sus efectos antes de que éste se cumpla son los siguientes: En el Suspensivo se aplazan o difieren los efectos del acto jurídico, del derecho, obligación o deber, que ya existen, sólo afecta su exigibilidad más no su existencia. En el Resolutorio los actos, derechos, obligaciones y deberes existen como puros y simples

Los Contratos de Fideicomiso sujetos a Condición Suspensiva son. Fideicomisos de Garantía, Fideicomisos Plan de Becas o Educación y Fideicomiso de Pago-Inversión.

Los Contratos de Fideicomiso sujetos a término Suspensivo son: fideicomiso Testamentario, Fideicomiso como forma alterna de pago y Fideicomiso inversión al vencimiento de nuevos valores en los que el producto se invierte

Los Contratos de Fideicomiso sujetos a Condición resolutoria son: Una vez que se cumpla el fin, Fideicomisos Testamentarios-Plan de Becas e Inmobiliarios una vez que se comercialicen y vendan en su totalidad.

Los Contratos de Fideicomiso sujetos a término resolutorio son: Los contenidos en el art. 359 fr. III (30 años), en el art 85 LIC (Fideicomisos Públicos) y en los que de común acuerdo el fideicomitente y el fiduciario pueden establecer la vigencia de un contrato de fideicomiso

El Fideicomiso Testamentario está sujeto a Modo o Carga

#### **CLAUSULA CON TERMINO O CARGA**

Que la FIDUCIARIA, al momento de que el fideicomisario en primer lugar le acredite fehacientemente que ha cumplido la edad de 25 (VEINTICINCO) años o acredite fehacientemente haber terminado y haber obtenido un título profesional o su equivalente, lo que ocurra primero, proceda a entregar la totalidad del fondo del fideicomiso existente a esa fecha al propio fideicomisario en primer lugar, sin responsabilidad alguna de la FIDUCIARIA por el destino de las cantidades entregadas, dando por terminado el contrato de fideicomiso.

#### **CLAUSULA EN UN CONTRATO DE ADMINISTRACION CON FINES EMPRESARIALES.**

Que el Fiduciario, mediando instrucciones previas del Comité Técnico del Fideicomiso, contrate, con las personas físicas o morales que al efecto le indique el propio Comité Técnico del Fideicomiso, la construcción, edificación e instalación sobre el inmueble fideicomitado, de un centro comercial, en términos de los planos adjuntos, de conformidad con los lineamientos que sobre tal proyecto inmobiliario impongan las autoridades competentes del ramo y con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en materia de construcción de inmuebles. Dicho Centro Comercial deberá quedar totalmente terminado en el mes de -----, conviniendo los fideicomisarios designados, en realizar su mejor esfuerzo en concluir la edificación total del conjunto en --- meses.

#### **FIDEICOMISO COMO FORMA ALTERNA DE PAGO.**

Que el fiduciario, con cargo al patrimonio del fideicomiso entregue a los fideicomisarios designados, cuyos nombres aparecen en la carátula de este instrumento, las sumas de dinero y los títulos o valores que hubiere en el fideicomiso, según la parte proporcional que les corresponda con arreglo a los porcentajes de asignación de los beneficios de este fideicomiso que también se indican en la carátula de este instrumento.

Que la fiduciaria, de conformidad con la(s) instrucción(es) que reciba del fideicomitente con aprobación del Comité Técnico o del Comité Técnico, con cargo al patrimonio del fideicomiso y hasta donde este alcance, en nombre y representación del fideicomitente proceda a realizar la Amortización de las deudas, en los plazos, condiciones y términos en que éstas deben pagarse y que le señalen en la mencionada carta instrucción, contra la entrega de los



hacerse un símil absoluto entre ambas figuras. Tampoco surgen obligaciones a cargo del fideicomisario, por lo menos como elemento esencial y representativo del contrato, salvo que se le impongan eventuales cargas, caso en el cual tendría que aceptar expresa o tácitamente la constitución del Fideicomiso. Sin embargo, lo que sucede de ordinario es que tan solo se consagran derechos a su favor.

*Sobre el formalismo y las solemnidades, existe una amplia gama de posibilidades que oscila entre la perfección del contrato, por simple manifestación verbal, hasta la existencia de requisitos solemnes como constar en escrito auténtico o escritura pública, pasando por el escrito como simple medio de prueba cuando se trata de Fideicomiso constituido por acto entre vivos. El fideicomiso testamentario debe someterse en cada país a las solemnidades propias de este acto de última voluntad. Respecto al primero puede afirmarse que la tendencia es que el negocio se celebre por escrito, dotado de autenticidad.*

Como el Fideicomiso importa la tradición o transferencia de bienes y derechos, debe someterse a las formalidades establecidas en cada legislación, que en la mayor parte de los casos impondrán el registro en la oficina competente para aquellos negocios que versen sobre inmuebles; la notificación al deudor cuando se trate de ceder créditos personales, la simple entrega o el endoso y entrega o ambos, más la inscripción en los libros que lleve la sociedad emitente, cuando verse sobre títulos valores, según que éstos sean al portador, a la orden o nominativos, respectivamente; y por último, la simple entrega cuando dentro de los bienes transferidos haya muebles. De la forma y cumplimiento de los requisitos sobre la transmisión dependerá de ordinario la oponibilidad a

---

finiquitos correspondientes, sin responsabilidad para la fiduciaria por el destino de las cantidades entregadas.  
Conferencia Lic. Eduardo Preciado Briseño, ITAM

terceros. Algunas legislaciones exigen que cuando la constitución, modificación o terminación del Fideicomiso fuere un acto de comercio se lleve a cabo su inscripción en el *registro mercantil*.

Conforme a la doctrina y legislación civil el contrato oneroso es conmutativo cuando las *prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato*, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

#### **4.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO**

En este documento deberán quedar anotados los requisitos subsecuentes:

- 1.- Las declaraciones que incluyan los motivos que dan origen al contrato y el acreditamiento de la personalidad de las partes, incluyendo los datos de las escrituras notariales en donde consten los poderes que para representar tienen las personas que intervienen en el otorgamiento, incluso, los del delegado fiduciario.
- 2.- Relación detallada de bienes afectos al fideicomiso.
- 3.- Designación de fideicomitente, fideicomisario y fiduciario.
- 4.- Los fines específicos del contrato.
- 5.- Nombramiento de los miembros del Comité Técnico que girará instrucciones al fiduciario para *el cumplimiento del contrato y en general, en todo lo no previsto en el contrato*. Cuando la Fiduciaria obre conforme a lo que este disponga, quedará libre de toda responsabilidad.
- 6.- Honorarios que la Fiduciaria percibirá por su actuación.
- 7.- Prohibiciones legales en las que no debe incurrir la fiduciaria.
- 8.- La expresión de si el contrato será o no revocable por el fideicomitente. En caso de que sea irrevocable, el fideicomitente no podrá variar ni los fines ni excluir o incluir a otros fideicomisarios, por lo que es recomendable en la práctica constituirlo con carácter revocable,

conforme al artículo 357 fracción VI, LGTOC.

9.- En Fideicomiso Forma Alternativa de Pago, la instrucción girada por el fideicomitente a la fiduciaria con aprobación del Comité Técnico, con cargo al patrimonio del fideicomiso y hasta donde éste alcance, en nombre y representación del fideicomitente proceda a realizar la amortización de las deudas, en los plazos, términos y condiciones en que éstas deban pagarse y que le señalen en la mencionada carta instrucción, contra la entrega de los finiquitos correspondientes. sin responsabilidad para la fiduciaria por el destino de las cantidades entregadas.

10.- Determinados Procedimientos de Ejecución, en el caso de Contratos de Fideicomisos de Garantía

#### 4.4 FINES DEL FIDEICOMISO

El Fin del Fideicomiso es el objetivo que se busca con la celebración del contrato.

El Lic. Rodríguez Ruíz establece que el fin de un Fideicomiso es la meta, el resultado de un Fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, o sea, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, y ser determinado.<sup>80</sup>

Es común confundir el fin de un contrato con el objeto material del mismo, pero hay que distinguirlos. El objeto material o físico de un contrato, pueden ser bienes inmuebles, muebles y derechos, en tanto que, el fin del contrato es el interés que se busca satisfacer con la celebración del mismo.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículo 346 y 347, establece que pueden ser fines del Fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita y determinada. El fin lícito es el que va de acuerdo con las leyes de orden público y las buenas costumbres y por determinado aquél que se indica con precisión. No será válido el Fideicomiso sino se determina en forma concreta el fin que se persiga a través de su constitución.

Se concluye que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario puede ser fin del Fideicomiso, siempre que sea lícita y determinada.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Hegewish, op. cit., p. 180.

<sup>81</sup> Villagordoa, op. cit , p. 180.

Hay que considerar que, en el manejo de las cuentas, conforme al artículo 356 LGTOC, el fiduciario actuará profesionalmente sin asumir obligaciones de garantizar rendimientos, ni de ser responsable de las pérdidas o menoscabos del patrimonio. Conforme al artículo 93 de la Ley del Mercado de Valores, en el manejo de las cuentas de sus clientes, las Casas de Bolsa deberán actuar profesionalmente, sin asumir ninguna obligación de garantizar rendimientos, ni ser responsables de las pérdidas que el inversionista pueda sufrir como consecuencia de las operaciones concertadas conforme a la ley.

## 4.5 OBJETO DEL FIDEICOMISO

Es aquella parte del patrimonio de la que se desprende el fideicomitente para afectar en Fideicomiso.

El artículo 351, primer párrafo de la LTOC permite que sean objeto del Fideicomiso toda clase de bienes muebles, inmuebles y derechos, y para que puedan afectarse en Fideicomiso deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1825 del Código Civil del D.F. y que son:

- 1.- Existir en la naturaleza;
- 2.- Ser determinados o determinables en cuanto a su especie y
- 3.- Estar en el comercio.
- 4.- Un requisito adicional es el mencionado en la LTOC respecto de que si se trata de derechos, que no sean éstos estrictamente personales de su titular.

El Objeto de conformidad con la ley debe ser lícito y posible.

En conclusión, pueden ser Objeto del Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo los que sean estrictamente personales. Se prohíbe la afectación de bienes o derechos personalísimos, no de derechos estrictamente personales. *El efecto jurídico es la Inexistencia por falta de Objeto.*

En materia bursátil el Objeto del Fideicomiso, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 fracción I de la Ley del Mercado de Valores son los valores sujetos al régimen de la citada Ley, o el efectivo destinado para la adquisición de los mismos.

#### 4.5.1 PROHIBICIONES

Se prohíbe en cuanto al Objeto Indirecto del Contrato, lo que en la práctica bancaria se llama *Back to back*, conforme a los artículos 106 fr. XVII b) y 46 I b), c) y d), II, III y IV LIC; otorgar créditos o préstamos con garantía de los derechos sobre fideicomisos que tengan por objeto las operaciones pasivas siguientes: Depósitos bancarios de Dinero (Retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o con previo aviso), Aceptar préstamos y créditos, Bonos Bancarios y Obligaciones Subordinadas. Excepto en Depósito Bancario de dinero a la vista. El efecto es la Nulidad Absoluta.

Hay que considerar que, en las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en el cumplimiento de fideicomisos, deben realizarse en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Disposiciones de Banco de México y Opinión de la CNBV. Art- 81 LIC.

El efecto jurídico es la Nulidad Absoluta y Multa.

La Instituciones de Crédito podrán celebrar operaciones de Fideicomiso que garanticen el pago de valores objeto de oferta pública, si verifican lo siguiente: la existencia de los bienes que integran la garantía, que exista y se conserve la proporción convenida entre el valor de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado y el saldo insoluto de los valores garantizados, que los tenedores de los valores garantizados conozcan de forma detallada los términos y condiciones de las garantías y los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, de enviar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración de la operación a Banco de México fotocopia del contrato y del

prospecto informativo a los inversionistas.<sup>82</sup> Las Instituciones de Crédito no pueden actuar como fiduciarias en fideicomisos que garanticen el pago de valores que sean objeto de oferta pública e intermediación en el exterior, excepto con previa autorización de Banco de México.

#### **4.5.2 PROHIBICIONES EN CUANTO AL OBJETO EN FIDEICOMISOS REALIZADOS POR CASAS DE BOLSA**

A las Casas de Bolsa les está prohibido, conforme a los artículos 103 fracción.- I LMV y 22 fracción. IV d) LMV:

- Afectar en Fideicomiso valores distintos a los regulados en la Ley del Mercado de Valores.
- Afectar en Fideicomiso efectivo (dinero), si éste no se destina a la adquisición de valores regulados por la Ley del Mercado de Valores.

Esta prohibición obedece a la disposición legal en virtud de la cual las Casas de Bolsa solamente pueden intervenir como fiduciarias en negocios directamente relacionados con las actividades que les sean propias.

Los efectos de esta prohibición son la Nulidad Absoluta del Acto Jurídico y Multa.

Conforme al art. 103 fr. IX c) LMV en los contratos de fideicomiso y en la ejecución de los mismos las Casas de Bolsa tienen prohibido, responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los emisores de los valores que se adquieran. Excepto en los casos en que la fiduciaria sea responsable de las pérdidas o menoscabos que los valores sufran por su culpa. Art. 356 LGTOC. Los efectos que conlleva son la Nulidad Absoluta del acto jurídico y Multa.

---

<sup>82</sup> Circular. 2019, Banco de México, M.31.22.



#### 4.6 FORMA DEL FIDEICOMISO

La regla general es que el Fideicomiso debe constar por escrito, conforme el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cada Fideicomiso debe cumplir, además de la regla genérica de forma escrita, con los requisitos que cada género de transmisión debe agotar de conformidad con la legislación común sobre transmisión de derechos o de propiedad. Las reglas especiales de forma, varían según el tipo de bienes objeto del contrato.

Sí el objeto del Fideicomiso es un bien inmueble, debe otorgarse en escritura pública, y para que tenga efectos contra terceros, el testimonio debe inscribirse en el Registro Público de la *Propiedad del lugar en que los bienes estén ubicados* (artículo 353 LTOC); cuando el objeto sea un bien mueble, basta con un contrato privado, no es necesario que se realice en escritura pública, a menos de que el fideicomitente así lo solicite.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 354 establece los requisitos para que el Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surta efectos contra terceros

a) Cuando se trate de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el *Fideicomiso fuere notificado al deudor*;

b) Cuando se trate de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor;

c) Cuando se trate de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

La forma del Fideicomiso es precisamente la que debe respetarse en atención al tipo del bien y el negocio que será su consecuencia. El único requisito formal establecido por la ley es que conste por escrito, sea cual fuere la forma de su constitución.

## **4.7 EXTINCION DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO**

En términos de lo dispuesto por el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede extinguirse por voluntad de las partes o conforme a la Ley.

### **4.7.1 CAUSAS DE EXTINCION CONFORME A LA LEY.-**

- a) Por verificarse el fin para el cual fue constituido.
- b) Porque la realización del fin se haga imposible (No se determina si es una imposibilidad física).
- c) Si el cumplimiento del contrato quedó sujeto a una condición suspensiva, ésta se haga imposible o no se cumpla en el término señalado al constituirse el contrato o dentro de un plazo de treinta años siguientes a la constitución.
- d) Porque se cumpla la condición resolutoria a la que se sujetó.
- e) Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, cuando el contrato sea irrevocable. Se excluyen los Fideicomisos creados por Testamento y aquellos en los que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocarlo discrecionalmente.
- f) Procede por revocación hecha por el propio fideicomitente, cuando este se ha reservado ese derecho al constituir el contrato.
- g) Si se hace imposible la sustitución de una institución fiduciaria.
- Extinguido el contrato, los bienes afectos a él serán revertidos al fideicomitente o sus herederos.

### **4.7.2 CAUSAS DE EXTINCION CONFORME A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.-**

- a) Por convenio entre fideicomitente y fiduciario y por revocación, cuando el fideicomitente se haya reservado ese derecho. Art. 357 LGTOC
- b) Por renuncia del fideicomisario, en los casos en que el fideicomisario no acepta los bienes

instituidos a su favor.

c) Hay algunos autores que consideran como causa de extinción la muerte del fideicomisario; pero se estima que dicha tesis es incorrecta.

d) Por el cumplimiento del término o plazo establecido por acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario.

e) Destrucción de la cosa, la cual es el objeto indirecto del contrato y uno de sus elementos esenciales.

## 4.8 ELEMENTOS PERSONALES

Son tres los elementos personales que tradicionalmente se ha establecido que integran el Fideicomiso Mexicano:

- a) FIDEICOMITENTE
- b) FIDUCIARIO
- c) FIDEICOMISARIO

### 4.8.1 FIDEICOMITENTE

Es quien establece el Fideicomiso al destinar ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendándolos para la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria. artículo 346 LTOC.

Para Rodolfo Batiza es “La persona que constituye un Fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad”.<sup>83</sup>

Para Villagordoa Lozano 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>84</sup>

Para Rafael de Pina 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”.<sup>85</sup>

Para Acosta Romero es “La persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad

---

<sup>83</sup> Batiza Rodolfo., Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria, México, Ed Porrúa 1976, p. 97.

<sup>84</sup> Villagordoa, op cit , p. 172

<sup>85</sup> De Pina Vara Rafael., Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1981, p. 220.

jurídica para obligarse y para disponer de los bienes”.<sup>86</sup>

Para Cervantes Ahumada es “La persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un Fideicomiso”<sup>87</sup> Definición desechada totalmente.

El artículo 349 LTOC, establece que: “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 trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponde a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”. Es decir, debe estar legitimado para llevar a cabo la afectación de bienes al Fideicomiso. La legitimación la define el Dr. Alberto Pacheco Escobedo como, la “Facultad concreta, que otorga la ley a una persona concreta para realizar un acto jurídico concreto”. La falta de legitimación tiene como consecuencia jurídica la Nulidad Absoluta del acto y la incapacidad la Nulidad Relativa del mismo.

Por otro lado, no siempre todos los fideicomitentes, en determinados Fideicomisos, comparecen en la constitución de los mismos; constituyendo los que en la práctica se denominan Fideicomisos Abiertos, en los que con posterioridad a la celebración del Fideicomiso se admite la adhesión de más fideicomitentes.

Los derechos que le asisten al fideicomitente son:

1. Reservarse para sí, según su voluntad, ciertos derechos sobre el patrimonio del Fideicomiso.

El segundo párrafo del artículo 351 de la Ley Cambiaria establece que no se considerarán

<sup>86</sup> Acosta, op. cit , supra nota 64, p. 337.

<sup>87</sup> Cervantes, op. cit , supra, nota 13, p. 291

afectos al fin del Fideicomiso, entre otros derechos, los que expresamente se reserve el fideicomitente. Por razones lógicas, y relacionando el anterior artículo con el artículo 356 de la misma ley, los derechos que se reserve el fideicomitente no deben ser incompatibles con los derechos transmitidos a la fiduciaria, necesarios para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, ni tampoco aquellos propios del Fideicomisario, cuando sea un tercero. Así tenemos por ejemplo que el fideicomitente puede reservarse el uso de un mueble afectado por un Fideicomiso.

2. Designación de la o las Instituciones de Crédito que fungirán como Fiduciarias en el Fideicomiso.

3. Revocar el Fideicomiso.

La fracción VI del artículo 357 establece como uno de los supuestos de extinción del Fideicomiso la revocación hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho.

Cuando el fideicomitente no se reserva el derecho de revocar el Fideicomiso; a éstos se les conoce en la práctica como Fideicomisos Irrevocables.

4. Facultad de solicitar la remoción del fiduciario, cuando se haya reservado tal derecho.

El segundo párrafo del artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que, “Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las Instituciones de Crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al ministerio público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del Fideicomiso o en las modificaciones del mismo el derecho para ejercitar esta acción”.

5. Nombrar nuevo fiduciario en los casos de renuncia o remoción de éste. Esta facultad se desprende del segundo párrafo del artículo 350 LTOC.

6. Ejercer acción de responsabilidad contra el Fiduciario.

Contemplada en el segundo párrafo del artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito.

7. Designar un Comité Técnico para la distribución de fondos del Fideicomiso.

Sobre el Fideicomitente recaen las obligaciones correlativas a los derechos que hacía él tiene el fiduciario y el fideicomisario en su caso. Entre ellas podemos citar:

8. Pago de honorarios y gastos al Fiduciario. El fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del Fideicomiso o en las posteriores reformas al mismo, así como a reembolsarle los gastos que éste hubiere erogado por cuenta de él.

Esta obligación, no sólo puede corresponder al fideicomitente, sino a sus causahabientes o al fideicomisario, o en su caso, y de no ser cumplida, faculta al fiduciario para renunciar al desempeño de su cargo.

#### 4.8.2 FIDUCIARIO

Rafael de Pina dice que “Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del Fideicomiso”.<sup>88</sup>

Cervantes lo define como “La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del Fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados”.<sup>89</sup>

Joaquín Escriche dice que el fiduciario es “La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del Fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados”.<sup>90</sup>

Por lo anterior se concluye que el fiduciario es una institución de crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto (patrimonio, materia) del fideicomiso durante la vigencia de éste.

El artículo 346 de la LTOC establece que el fideicomitente encomienda la realización del fin del Fideicomiso a una institución fiduciaria. Y el artículo 350 establece que “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito”.

Existen excepciones a esta limitante:

- a) La contenida en el artículo 91, fracción XV de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia Minera que establece que: “La Comisión de Fomento Minero es un organismo público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes

---

<sup>88</sup> De Pina, op cit , supra, nota 84, p. 220.

<sup>89</sup> Cervantes, op. cit., supra, nota 13. p. 292.



actividades encomendadas directamente al fomento de la minería ... XV.- Actuar como Fiduciaria en negocios minerometalurgicos dentro de las actividades que señalan sus objetivos”.

- b) La contenida en el artículo 5 fracción VII de la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional que faculta a esta institución a actuar como fiduciaria en algunos casos.
- c) La contenida en el artículo 22 fracción IV inciso d) de la Ley del Mercado de Valores, autoriza a las Casas de Bolsa con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicta Banco de México, actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la LTOC.

Esta disposición legal, constituye el propósito de esta tesis.

- d) La contenida en el artículo 16 fracción XV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, por el que autoriza a las Instituciones de Fianzas para actuar como institución fiduciaria en el caso de Fideicomisos de garantía en que se afecten recursos relacionados con las pólizas de fianza que expidan, como excepción a lo dispuesto por el artículo 350 de la LTOC.
- e) Las contenidas en el artículo 34 fracción IV y 35 fracción XVI Bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, por las que las instituciones de seguros pueden actuar como institución fiduciaria en el caso de Fideicomisos de Administración en el que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren, como excepción al artículo 350 de la LTOC.

**4.8.2.1 DESIGNACION.-** En el acto constitutivo del Fideicomiso pueden ser designadas una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o separadamente realicen el Fideicomiso, como lo

---

<sup>99</sup> Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 1979, p. 703

establece el artículo 358 tercer párrafo de la LTOC. El citado artículo en su segundo párrafo establece que la designación de fiduciario podrá ser hecha por: El fideicomitente, o en su defecto por el fideicomisario o el juez de primera instancia del lugar de la ubicación de los bienes. Pero se puede concluir que el citado precepto en la práctica es inoperante.

**4.8.2.2 ACEPTACION.-** La Institución Fiduciaria, por conducto de sus delegados fiduciarios podrá aceptar su designación. Si dicha aceptación no llegare a realizarse, o por renuncia o remoción, la institución fiduciaria cesara en el desempeño de su cargo. Por lo que deberá nombrarse otra para que opere la sustitución, salvo lo dispuesto en el Fideicomiso.

Lo anterior se desprende del último párrafo del artículo 350 de la LTOC y del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

**4.8.2.3 RENUNCIA.-** De la lectura del artículo 356 LTOC se desprende que el cargo de fiduciario será renunciable únicamente por causas graves a juicio del juez de primera instancia del domicilio de la institución bancaria.

**4.8.2.4 REMOCION.-** Procede la remoción de la Fiduciaria en los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando al ser requerida la institución de crédito no rinda cuentas de su gestión en un plazo de 15 días hábiles.
- 2.- Cuando sea declarada la institución fiduciaria, por Sentencia Ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes fideicomitados, o sea responsable por negligencia de estas pérdidas.

Se desprende del primer párrafo del artículo 84 LIC.

**4.8.2.5 RESPONSABILIDAD.-** El fiduciario responde directa e ilimitadamente de los actos de sus funcionarios en el desarrollo de su cometido, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles en las que tales funcionarios incurren.

Responde también civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos.

#### **4.8.2.6 PROHIBICIONES PARA CASAS DE BOLSA QUE ACTUAN COMO FIDUCIARIAS**

En la ejecución de Fideicomisos las Casas de Bolsa tienen prohibido utilizar fondos o valores de los fideicomisos para la realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios:

Los Delegados Fiduciarios.

Los miembros de su Consejo de Administración.

Sus Directivos o empleados.

Sus Comisarios Propietarios.

Sus Auditores Externos.

Miembros del Comité Técnico.

Los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas.

Las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría las personas citadas.

Todas aquellas personas que Banxico determine. Art. 103 fr. IX LMV.

**EFFECTOS:** Nulidad Absoluta y Multa.

Asimismo, en los contratos de Fideicomiso y en la ejecución de los mismos, las Casas de Bolsa tienen prohibido la celebración de operaciones por cuenta propia. art. 103 fr. IX b) LMV.

Excepto en las operaciones autorizadas por Banco de México mediante disposiciones de carácter general. **EFFECTOS:** Nulidad Absoluta o Relativa del Acto Jurídico.

### 4.8.3 DELEGADO FIDUCIARIO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 fracción II, de la Ley del Mercado de Valores, “Las Casas de Bolsa desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios”.

El artículo anterior procede del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual establece que: “En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios”.

De lo anterior podemos tener el siguiente concepto: Los delegados fiduciarios son aquellos funcionarios que la fiduciaria designa especialmente para atender los Fideicomisos.

Representan a la Sociedad de Crédito en cuestiones de Fideicomiso y Mandatos. Por lo tanto, obligan a la Institución con su firma, su cometido es personalísimo y no pueden delegar sus funciones de mando y decisión. Es factible que pueda delegar su función en otra persona, siempre que sea para beneficio del Fideicomiso.

Pueden otorgar Poder para la defensa del patrimonio fideicomitado a una tercera persona que designe el fideicomisario, sin que en el nombramiento del delegado se establezca la facultad de sustitución, puesto que el nombramiento no es un Mandato.

#### 4.8.4 PERSONAL AUXILIAR

Lo integran aquellas personas encargadas de coadyuvar con los Delegados Fiduciarios y con los Comités Técnicos en su trabajo.

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

Del artículo anterior, deriva lo prescrito en el artículo 103 fracción V LMV, que a la letra dice. “El personal que las Casas de Bolsa utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de las mismas, sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualquier derecho que asista a dicho personal conforme a la ley, lo ejercerán contra la Casa de Bolsa, la que, en su caso y para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida que sea necesario, el patrimonio fiduciario”.

#### 4.8.4.1 PROHIBICIONES AL FIDUCIARIO

a) Ser beneficiario o fideicomisario en los Fideicomisos ante sí mismo constituidos.

El último párrafo del artículo 348 LTOC establece que: "Es nulo el Fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables".<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> El Lic. Juan Suayfeta O., Asesor Técnico en Fideicomiso; en un estudio privado realizó un análisis denominado La Reforma al Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En éste analiza la reforma del día 24 de mayo de 1996, por la que, por segunda ocasión desde que inició su vigencia la LGTOC, es reformado dicho artículo mediante la modificación del párrafo cuarto y la adición de un quinto párrafo y quedar de la siguiente manera:

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

*La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tenga por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas".*

En 1932, el precepto ahora reformado, sólo contenía sus tres primeros párrafos y en 1933 se añadió el cuarto párrafo, debido a que, durante la vigencia de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 y la de la LGTOC no se prohibía que coincidieran las calidades de fiduciaria y fideicomisaria en una misma persona jurídica. Esto provocó un privilegio con tintes de abuso, para garantizar préstamos otorgados por sus propias áreas de crédito. Esto generaba imparcialidad de actuación e incumplimiento de la exigencia de ley de obrar como buen padre de familia, pues con frecuencia violaban los intereses de su deudor fideicomitente para hacer valer los propios, poniendo así en duda la confiabilidad del servicio. Esta situación era calificada inconstitucional, pero se subsanó con dicha reforma, salvo el caso de la expresa prerrogativa que concede sus leyes orgánicas conceden a las instituciones de desarrollo.

Al volver a permitir esto puede combatirse en el sentido de que actúan como "Juez y Parte".

Hay unanimidad al sostener que en todo fideicomiso, cualquiera que sea su fin, se tiene como efecto la transmisión de la propiedad. Por lo que, esta reforma rompe con la tradición jurídica y práctica del fideicomiso mexicano y la trastoque y pone en duda al decir que: "La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, SE TRANSMITA LA PROPIEDAD DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS" con esto incluso puede considerarse que en los fideicomisos de garantía se constituye un mero gravamen, con lo que terminarían las ventajas del mismo.

Otra de las condiciones que establece la disposición es que, el fideicomiso "tenga por fin servir como INSTRUMENTO DE PAGO", lo cual crea incertidumbre por su imprecisión, ya que, tiene dos interpretaciones: la primera que, a través de la operación se lleve a cabo una dación en pago con los bienes fideicomitidos a favor de la institución acreedora, en cuyo caso, en el momento mismo del acto constitutivo, el adeudo quedará extinguido parcial o totalmente, según el monto por el que se haya hecho la dación. La segunda sería que los bienes fideicomitidos sirvieran como fuente de pago, es decir, que el fiduciario, mediante la forma convencionalmente establecida, procediera a la venta de dichos bienes y una vez lograda ésta, entregara al fideicomisario acreedor el producto obtenido de la venta, en pago del crédito, el cual sólo hasta ese momento quedaría pagado ya sea en parte o en su totalidad. En cualquiera de los dos casos se da una figura distinta al fideicomiso en garantía, por lo que, no hay razón de dar distinto tratamiento, para los fideicomisos de dación o fuente de pago y a los de garantía y que sólo se aplique a aquellos en que el incumplimiento se refiera a créditos otorgados para la realización de actividades empresariales únicamente.

Se habla de designar fiduciaria sustituta en caso de conflicto de intereses, pero no los define y es necesario tener una definición clara y precisa de tal concepto. Por ej., si en el crédito el deudor incumple, a partir de ese momento surge el conflicto y por ende desde la constitución del fideicomiso se designa el fiduciario sustituto; pero si pese al incumplimiento el deudor convino en dar el bien en pago parcial o total del adeudo, directamente o a través del

Las excepciones a la prohibición anterior, se encuentran contenidas en las siguientes disposiciones:

**ARTICULO 348 LGTOC.-** “La Institución Fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tenga por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas”.

**BANCA DE DESARROLLO.- ARTICULO 11 LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA.-** “En los contratos de fideicomiso que celebre la sociedad, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en el cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del art. 348 de la LGTOC”.

**ARTICULO 9 LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.-** “Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los contratos de fideicomiso que se constituyan para garantizar los derechos del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, éste podrá actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario”.

**ARTICULO 8 LEY ORGANICA DEL BANCO DE COMERCIO EXTERIOR.-** “Como excepción a lo dispuesto en el último párrafo del art. 348 de la LGTOC, en los contratos que se celebren para garantizar los derechos del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia Institución en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos”.

**ARTICULO 9 LEY ORGANICA DEL BANCO DE COMERCIO INTERIOR.-** “En los contratos de fideicomiso que celebre la Sociedad ésta podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y fideicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en el cumplimiento de fideicomisos y mandatos como excepción a lo dispuesto en el art. 348 de la LGTOC y al inciso a) de la fracción XIX del artículo 106 LIC”.

Conforme al artículo 106 fracción XIX inciso a) y 46 fracción XV de la LIC se desprende que esta prohibición no es de carácter totalmente absoluto sino que podrán ser autorizados los fiduciarios a ser beneficiarios del Fideicomiso constituido en su institución por el Banco de México con disposiciones de carácter general.

---

fideicomiso al llegar a un acuerdo con el acreedor, cesa el conflicto y es inútil designar sustituta

b) Renunciar a su cargo una vez aceptado, si no es por causas graves.

c) Celebrar Fideicomisos Prohibidos

d) Asumir obligación sobre los resultados del Fideicomiso o garantizar intereses sobre las inversiones que efectúe.

e) Conforme al art. 103 fr. IX LMV, en fideicomisos bursátiles, a la Casa de Bolsa le está prohibido:

1.- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos para realización de operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores o beneficiarios su personal fiduciario.

2.- Celebrar operaciones por cuenta propia, salvo las autorizadas por Banco de México, cuando no impliquen conflicto de intereses.

3.- Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa según lo dispuesto en la parte final del art.356 LGTOC, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

4 - Emitir cualquier clase de valores, títulos o documentos a los que es aplicable la Ley del Mercado de Valores, cuando no se realice oferta pública de los mismos.

#### **4.8.4.2 DERECHOS DEL FIDUCIARIO**

a) Rehusar la aceptación de un Fideicomiso, sin obligación de expresar motivo.

b) Ejercitar las facultades que le confiere la ley y las que le confiera el acto constitutivo o sus reformas.

c) Ejercitar los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso dentro de las limitaciones legales.

d) Renunciar al cargo en los casos y términos previstos por ley.



c) Cobro de su remuneración pactada.

#### 4.8.4.3 OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Sus obligaciones son correlativas a los derechos que tenga el fideicomitente y el fideicomisario.

a) Atender las decisiones del fideicomitente (En su caso del Fideicomisario y del Comité Técnico).

b) Sustituir a otro fiduciario, si se previno en el acto constitutivo.

c) Cumplir el Fideicomiso en los términos estipulados.

d) Obrar siempre como buen padre de familia.

e) Responder de las pérdidas o menoscabos del patrimonio, si fue por su culpa o negligencia.

f) Entregar los bienes fideicomitidos a quien corresponda al término del Fideicomiso o antes si es revocable.

g) Dar aviso a los interesados de los productos percibidos, títulos amortizados, sustituciones de los mismos, en un término que no excederá de 15 días.

h) Contabilizar individualmente cada fideicomiso, ajustándose al catálogo de cuentas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

i) Guardar el secreto fiduciario.- Es, respecto al Secreto Bancario previsto en la Ley de Instituciones de Crédito más estricto, porque sólo pueden tener acceso a la documentación o información del contrato, la CNBV en el ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, el fideicomitente, fideicomisario y las autoridades judiciales y administrativas en los juicios o procesos en que el fideicomitente o fideicomisario tengan el carácter de actor. En el caso de que alguna autoridad judicial o administrativa dentro de un proceso no promovido por el fideicomitente o fideicomisario, requiera a una Institución Fiduciaria información o documentación relativa al fideicomiso, deberá solicitarla a través de la CNBV, conforme lo dispone el artículo 118 LIC.

#### 4.8.5 COMITE TECNICO

El artículo 103 de la multicitada Ley del Mercado de Valores, en su fracción IV, prevé que: “En el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un Comité Técnico, establecer las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la fiduciaria, en los términos del fideicomiso, obre ajustándose a los dictámenes y acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad”. Este artículo fue copiado del tercer párrafo del artículo 80 de la LIC establece que: “En el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, estará libre de toda responsabilidad”.

Respecto al antecedente de esta figura algunos tratadistas afirman que aquél no existe en nuestra legislación, tal aseveración es irrefutable. Toda vez que no existen antecedentes ni exposición de motivos al respecto. Sin embargo, es posible que nuestro legislador si conoció al menos una de las figuras de Comité Técnico más usuales en la práctica norteamericana, a saber Comité de Funcionarios de Inversión (*Trust Comitee*), Comité de Distribución (*Distribution Comitee*) y el Comité Bursátil (*Exchange Comitee*).<sup>92</sup>

El Comité Técnico Fiduciario ha adquirido en México conforme a las prácticas y usos bancarios, características muy propias, versátiles y diferentes de los Comités Técnicos Norteamericanos, en cuanto a las reglas de funcionamiento y facultades que le asisten.

---

<sup>92</sup> Vejar Valdés Carlos, Reflexiones en torno al Comité Técnico de Distribución de Fondos en el Fideicomiso Mexicano, México, Publicación del Banco Obrero S.A., Estudios Bancarios, 1981, p. 11.

Más que un elemento personal del contrato, se trata de un órgano (generalmente colegiado), no esencial que prevé la legislación, que toma las decisiones en sustitución del fiduciario en relación con la consecución de los fines del fideicomiso, a tal grado, que cuando el fiduciario obre conforme a las instrucciones, dictámenes o acuerdos del Comité Técnico estará libre de toda responsabilidad. Esta regla tiene excepciones en los Fideicomisos Públicos, porque el fiduciario sí responde a los actos celebrados en acatamiento de acuerdos que dicte el Comité Técnico en exceso de facultades o en violación del fideicomiso.<sup>93</sup>

El Lic. Carlos Vejar ha propuesto una clasificación acorde a las costumbres fiduciarias, la cual es la siguiente:

#### **4.8.5.1 COMITE CON FUNCIONES ESPECIFICAS**

Comité Técnico para contratación y supervisión de obras.

De Inversión.

Para determinación de fideicomisarios.

De Especialistas Bursátiles.

De distribución de fondos.

Para adquisición y sustitución de bienes.

Para premiaciones.

Para el otorgamiento de beneficios.

Para la liquidación de los bienes fideicomitidos en pago a fideicomisarios acreedores del fideicomitente deudor.

---

<sup>93</sup> Sepúlveda González Cosío Eugenio, Clases de Fideicomiso en México, Tesis Profesional, Universidad Panamericana, 1996 P. 60.

#### 4.8.5.2 COMITE CON FUNCIONES MIXTAS

Tienen funciones mixtas, como por ejemplo inversión y distribución de fondos, tal es el caso de los Comités Técnicos de los Fideicomisos constituidos para el otorgamiento de pensiones y pago de primas al personal de empresas.<sup>94</sup>

#### 4.8.5.3 CONSTITUCION DEL COMITE TECNICO

1.- Instauración por el fideicomitente. En opinión del Lic. Vejar el fiduciario, al igual que el fideicomisario, no sólo puede, sino está obligado a oponerse a la constitución de un Comité Técnico, por parte del fideicomitente o del fideicomisario, si considera que la constitución de dicho Comité en uso de las funciones y facultades que le son conferidas rebasa las finalidades del Fideicomiso o bien, con su actuación puede dar lugar a prácticas fiduciarias poco ortodoxas que puedan afectar el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, cuya realización por ley ha sido encomendada exclusivamente al fiduciario.<sup>95</sup>

2.- Instauración por el fideicomisario. El Lic. Vejar al respecto señala que sí el fideicomitente no se reservó ningún derecho en relación a los bienes o fines del fideicomiso, pues éste constituyó el fideicomiso en beneficio del fideicomisario, éste último tiene plenas facultades jurídicas para constituir un Comité Técnico, con las funciones y facultades que juzgue convenientes siempre y cuando se respeten los principios normativos que rigen la constitución y operación de los Comités Técnicos y no encuentre oposición por parte del fiduciario.<sup>96</sup>

3.- En atención a la confiabilidad que le han depositado al fiduciario y al no existir impedimento legal alguno, puede designar al Comité Técnico, siempre y cuando esta facultad se le haya conferido.

---

<sup>94</sup> Op. cit , supra, nota 91, p. 13.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 16

#### **4.8.5.4 SUJETOS INTEGRANTES DEL COMITE TECNICO**

Los miembros de un Comité pueden ser indistintamente tanto personas físicas, como personas morales, las que inclusive pueden tener distintas nacionalidades.

Por regla general, la elección de los miembros de un Comité se efectúa fundamentalmente en atención a las cualidades de los sujetos seleccionados tales como: capacidad, conocimientos, experiencia, representatividad y prestigio que se supone, harán valer en el ejercicio de sus funciones y facultades.

**Aceptación del cargo.** Conforme a Derecho existen dos formas reconocidas para otorgar el consentimiento de una persona para asumir cumplimiento de una obligación y, las cuales, son aplicables a la aceptación del cargo de miembro de un Comité.

**FORMA EXPRESA.**- Aceptación verbal o por escrito.

**FORMA TACITA.**- Aceptación que se desprende de hechos, actos o signos inequívocos que se manifiestan por parte del obligado a asumir el compromiso.

#### **4.8.5.5 FACULTADES DEL COMITE TECNICO**

Conforme a las prácticas fiduciarias, el Lic. Vejar menciona una clasificación de facultades tanto genéricas como específicas.<sup>97</sup>

##### **4.8.5.5.1 FACULTADES GENERICAS**

- **Políticas.**- El Comité dada la alta calidad técnica o especialidad debe establecer y determinar los principios rectores bajo los que el fiduciario debe actuar conforme los programas y procedimientos que se consideren adecuados para la consecución de los fines del fideicomiso.

---

<sup>96</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 18.

- **Vigilancia.-** Vigilar la correcta administración del patrimonio fideicomitido y la exacta realización de los fines del Fideicomiso.
- **Dictámenes.-** Debe aconsejar y proporcionar asesoría al fiduciario cuando le presente los planes o estrategias para la realización de los fines del fideicomiso y dictaminar lo conducente.
- **Acuerdos.-** Se considera, analiza, debate y decide sobre un problema que se puede presentar en el desarrollo de la operación fiduciaria.
- **Asesorías.-** Expedir guías, orientaciones y sugerencias técnicas o teóricas para que las acciones del fiduciario se realicen en la forma más eficiente.

#### **4.8.5.5.2 FACULTADES ESPECIFICAS**

- Recomendar a la fiduciaria la realización de inversiones del capital fideicomitido en valores de renta fija o variable, autorizados para inversión de las instituciones fiduciarias.
- Revisar informes y estados contables que presente la institución fiduciaria y tomar los acuerdos y dictámenes que procedan.
- Recomendar la sustitución patrimonial de bienes del Fideicomiso por otras que considere de mayor valía y productividad.
- Autorizar a la fiduciaria para la adquisición de bienes con cargo al patrimonio fideicomitido, los cuales quedarán afectos a los fines del Fideicomiso.
- Instruir a la fiduciaria para otorgar prestaciones o beneficios a distintos fideicomisarios.
- Establecer y aprobar sus reglamentos o procedimientos de operación y funcionamiento.
- Determinación de fideicomisarios.

#### 4.8.6 FIDEICOMISARIO

Se entiende como fideicomisario aquella persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus modificaciones, para recibir el beneficio de éste.

Según Rafael De Pina “Es la persona física o moral que recibe el beneficio de un Fideicomiso”.<sup>98</sup>

Para Miguel Acosta Romero, es “La persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del Fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.<sup>99</sup>

En la designación de fideicomisario pueden darse los siguientes supuestos:

- 1.- Que el fideicomitente designe a un fideicomisario.
- 2 - Que se designe a él mismo como fideicomisario.
- 3 - Que se designen varios fideicomisarios.
- 4.- No designar fideicomisario.

##### 4.8.6.1 CAPACIDAD PARA SER FIDEICOMISARIO

El Fideicomiso, por su naturaleza, presupone la existencia de una serie de beneficios que se establecen a favor del fideicomisario -también llamado beneficiario- beneficios que pueden ser de muy variada y diversa índole; entre los más frecuentes puede mencionarse la transmisión de bienes mueble o inmuebles a favor del fideicomisario; en tal caso la persona debe tener la capacidad necesaria para adquirirlos, a diferencia del fideicomitente quien deberá tener capacidad para

---

<sup>98</sup> De Pina, op. cit., p. 219.

<sup>99</sup> Acosta, op. cit , p. 337.

enajenarlos.

En términos generales se puede mencionar que para adquirir un bien mueble o inmueble, es necesario contar con capacidad de goce (aptitud de ser titular de derechos y obligaciones), pero es posible contar además con capacidad de ejercicio, requisito que no obstante no es indispensable, por ser factible para el beneficiario adquirir la titularidad o propiedad de bienes por medio de un representante legal. Sobre el particular hay que considerar lo previsto en la Ley de Inversión Extranjera, en sus artículos 11 al 14, los cuales disponen que, el extranjero con capacidad de ejercicio puede adquirir bienes en la franja prohibida y, para tal acto jurídico, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual se concede o niega considerando los beneficios económicos y sociales que puedan derivarse y no se constituyan derechos reales sobre los bienes y los fideicomisarios sean: Sociedades Mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros y personas físicas o morales extranjeras. Su duración máxima es de cincuenta años, la cual podrá prorrogarse a solicitud del interesado. Es característica distintiva que los fideicomisarios por ningún motivo pueden adquirir un derecho real en relación con los bienes objeto del contrato y lo adquiera la Fiduciaria, la cual emite los Certificados de Participación Inmobiliaria, los que conceden derecho a una parte alícuota de los frutos del bien fideicomitado, derecho a una parte alícuota del derecho real de propiedad, derecho a una parte alícuota del producto de la venta de los bienes; pero los Certificados de Participación Inmobiliaria por ningún motivo pueden transmitir los derechos de propiedad de los bienes fideicomitados.<sup>100</sup> En este último sentido se encuentra lo prescrito por el segundo párrafo del artículo 355 LTOC que menciona que cuando el fideicomisario sea incapaz a, los derechos a que se refiere el primer párrafo del mismo artículo corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio público, según el caso.



Lo anterior obviamente es válido para los casos en que los provechos que, deriven del *Fideicomiso* consistan en percepción de frutos, cobro de dinero, alimento o cualquier derecho real o personal.

Al respecto Batiza menciona que al exigir la capacidad a los fideicomisarios, el artículo 384 LTOC debe interpretarse en el sentido, no de aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el Fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aún de *nasciturus*.<sup>101</sup>

#### 4.8.6.2 DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

Son correlativos a las obligaciones que hacia él tenga el fiduciario o los que se haya reservado el fideicomitente.

- 1.- Ejercitar los derechos que se le concedan en el acto constitutivo del Fideicomiso.
- 2.- Exigir al fiduciario el cumplimiento del Fideicomiso.
- 3.- Atacar la validez de los actos que de mala fe cometa el fiduciario en su perjuicio.
- 4 - Atacar la validez de los actos que en exceso de facultades realice el fiduciario
- 5 - Exigir rendición de cuentas al fiduciario.

---

<sup>100</sup> Ley de Inversión Extranjera

<sup>101</sup> Batiza, "El Fideicomiso, Teoría . ", op, cit., p. 146.

**CAPITULO QUINTO**  
**CLASIFICACION DOCTRINAL DEL FIDEICOMISO**  
**EN MEXICO**

**5.1 FIDEICOMISOS REVOCABLES E IRREVOCABLES**

**REVOCABLES.-** Villagordoa Lozano considera que la Revocabilidad es consecuencia del acto gratuito, por lo cual, cuando el fideicomitente constituye un Fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el Fideicomiso.<sup>102</sup>

**IRREVOCABLES.-** Por otro lado, cuando el fideicomitente constituye un Fideicomiso con el fin de dar o recibir una contraprestación, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría los derechos del fideicomisario.<sup>103</sup>

**5.2 EN FUNCION DE LA MATERIA DEL FIDEICOMISO**

La materia del Fideicomiso está formada por los bienes o derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario y que son necesarios para la realización de los fines del Fideicomiso. Por ende, puede ser materia del Fideicomiso cualquier bien que se encuentre dentro del comercio y cualquier derecho que no sea de carácter estrictamente personal, pues lo haría intransmisible.

Villagordoa clasifica a los Fideicomisos en función del objeto materia del mismo, cuando ésta se encuentra constituida por derechos reales y derechos personales.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Villagordoa, op. cit , p. 187.

<sup>103</sup> Ibidem.

### 5.3 EN FUNCION DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO

En todo contrato de Fideicomiso existe una finalidad predominante que sirve de base para determinar su clasificación individual.

**5.3.1 FIDEICOMISOS TRASLATIVOS.-** Son los que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fideicomisario o a la persona que éste indique, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.<sup>105</sup>

Este tipo de Fideicomisos opera en casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, como la compraventa, donación o aportación de un socio a una sociedad.

**5.3.2 FIDEICOMISOS DE GARANTIA.-** Por este tipo de Fideicomiso, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

Estos Fideicomisos por su propia naturaleza son contratos accesorios, ya que, siempre se ligan al contrato principal; por lo que, *siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple con dicho negocio el Fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitidos, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito respectivo.*

El fin principal de estos Fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el

---

<sup>104</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 189.

fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados. En estos casos se establece que dicho fideicomitente perderá tales derechos, en el supuesto de que *no cumpla* con su obligación principal.

Sí el fideicomitente deudor cumple con la obligación garantizada, se extinguirá el Fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados al fideicomitente.<sup>106</sup>

**5.3.3 FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION.-** Aquellos por los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.<sup>107</sup>

Se caracterizan por la desproporción que existe entre los medios que se emplean, es decir la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, y los fines que se persiguen, como la inversión, guarda y administración de dichos bienes que constituyen el patrimonio de la operación.

Son Fideicomisos convenientes en la práctica, porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona que por cualquier tipo de incapacidad, no sólo legal sino de inexperiencia en los negocios, pueden exponerlos a que sufran menoscabos.

## 5.4 EN FUNCION DE LA FORMA

Por lo que concierne a la Forma, existe el principio general de que el Fideicomiso siempre debe constar por escrito, conforme el artículo 352 de la LTOC.

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 189-190.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 194.

**5.4.1 FIDEICOMISOS CONTRACTUALES.-** Son todos los Fideicomisos que se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en estas operaciones, acuerdo que debe constar por escrito.

**5.4.2 FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.-** Son los Fideicomisos cuyos efectos comienzan a partir de la muerte del fideicomitente. Este tipo de Fideicomisos debe sujetarse a las formas establecidas por el Derecho Común para los Testamentos.

Generalmente se adopta la forma de Testamento Público Abierto, por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a otras formas testamentarias.

**5.4.3 FIDEICOMISOS PUBLICOS.-** El Lic. Villagordoa les denomina “Fideicomisos celebrados por disposición de ley” y comenta que cuando por este medio se crea un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social, en esta forma el legislador protege los intereses de dichos grupos, cuando por medio de una ley crea un determinado patrimonio, da las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio constituya la materia de un Fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que prevé dicha Ley.

## **5.5 MODALIDADES DEL FIDEICOMISO EN LAS OPERACIONES BANCARIAS**

Es indispensable observar que las posibilidades de los Bancos resultan tanto del desarrollo de las facultades consagradas en numerosas legislaciones con el nombre de encargos fiduciarios, como de los negocios de Fideicomiso o Fiducia Mercantil propiamente dichos. Buen número de encargos pueden llevarse a cabo con el sustento de un simple contrato, generalmente de Mandato, en donde el Fiduciario (Banco) se obliga con el Fiduciante (cliente) a realizar por cuenta suya y en

su nombre un determinado negocio jurídico u otra gestión en su interés. No existe allí una transferencia de propiedad, que constituya al fiduciario en titular de los bienes frente a terceros sino simplemente una puesta a su disposición de recursos para poder cumplir la finalidad prevista por el fideicomitente. En otras palabras, puede afirmarse que las secciones fiduciarias de los Bancos y las sociedades fiduciarias, en los países en los cuales existen facultades de llevar a cabo encargos fiduciarios y realizar, de otra parte, negocios fiduciarios, están posibilitadas para realizar por cuenta de sus clientes prácticamente toda clase de negocios lícitos y la modalidad empleada dependerá de las distintas circunstancias que tenga en cuenta el constituyente en el momento de celebrar el acuerdo.

Conviene destacar que la creciente importancia del Fideicomiso o la Fiducia Mercantil, es función, en síntesis, de la situación económica de los últimos años, las características fundamentales del negocio y las realizaciones desarrolladas<sup>108</sup>

Debe anotarse que en los países en los cuales rige el principio de la banca especializada, los establecimientos de crédito deben circunscribir sus actividades a aquellas específicas que les permite la ley. Adicionalmente el alto costo del dinero ha conducido a una reducción progresiva de los márgenes de beneficio y ha obligado a los bancos a *incentivar los ingresos* derivados de la prestación de servicios. Ante ambas circunstancias los Bancos encuentran en este negocio la posibilidad de ampliar los servicios y desarrollar actividades que, de suyo, no corresponderían propiamente a las permitidas por su objeto, pero que son de recibo cuando corresponden al cumplimiento de encargos recibidos de sus clientes.

Y en relación con su estructura misma no cabe duda alguna que la circunstancia de que los

---

<sup>108</sup> Rodríguez Azuero Sergio., "Reciente Evolución de la Fiducia en Colombia", Revista Superintendencia Bancaria no 4, Bogotá, 1989, p. 77.

bienes constituyan un patrimonio autónomo o especial y que todo en el contrato se enderece al cumplimiento de una finalidad, esto es, tenga un diseño esencialmente finalista, explican el suceso por el cual la figura ha venido utilizándose por la banca comercial y comienza a emplearse, con fortuna, por la Banca de Desarrollo.

### **5.5.1 FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION**

Distintas razones pueden llevar a una persona a querer relevarse en un momento dado de la administración y manejo directo de sus bienes: Su edad que no le permite dedicar las mismas *energías a sus negocios*, su dedicación a actividades de tipo filantrópico o político o sus frecuentes viajes, etc. Por consiguiente, una forma muy interesante de utilizar los servicios fiduciarios consiste en transferir sus bienes a la entidad crediticia que le brinda no solo la seguridad de ser una institución seria y especializada sino estar sometida a rigurosos controles por parte del Estado.

Contra la tendencia inmensamente mayoritaria, algunas legislaciones le permiten administrarlos en condiciones inmejorables.<sup>109</sup>

### **5.5.2 FIDEICOMISO DE INVERSION**

Es, si se quiere, una modalidad del anterior pero en el cual, a más de la simple administración y manejo de sus bienes, el fiduciante busca destinarlos a ciertas actividades de las cuales pueda derivar rendimientos interesantes. Quizá, para verlo por otro aspecto, se administran bienes y negocios que van a permanecer inalterables como tales (se explota un comercio, se arrienda un inmueble, etc.), mientras se invierten los recursos líquidos que se reciban o los mismos activos mediante su transformación, enajenación y reemplazo (se vende el establecimiento de

comercio y se compra un hotel o las acciones de una compañía de textiles). Tiene importancia para el manejo de ciertos recursos con finalidades específicas como los que resultan de la constitución de un fondo de empleados en una compañía, formado por los ahorros de sus afiliados, en donde no solo se cuenta con una administración eficiente descargando al fondo de las dificultades propias de su manejo, la mutabilidad en sus juntas directivas, la distinta capacidad de sus funcionarios, etc., sino que pueden obtenerse rendimientos satisfactorios de la colocación de los recursos y una adecuada distribución de los mismos para las finalidades propias de la Institución o de la constitución del fondo. Asimismo, cabe su utilización para el manejo e inversión de los denominados fondos de bienestar social, como los fondos de pensiones de las empresas o de enfermedad o de auxilios para determinados supuestos, en relación con los cuales la empresa puede separarse también de su manejo para entregárselo al fiduciario.

En todos estos casos el manejo por parte de una entidad crediticia puede combinarse con la ingerencia de los interesados, mediante la constitución de Comités de Inversión que, para determinados eventos o para la colocación de ciertas sumas por encima de niveles establecidos o simplemente como cuerpos consultivos, pueden intervenir con la participación del constituyente y sus representantes o de funcionarios de la empresa y los empleados beneficiarios, cuando se trata de los fondos mencionados.

En relación con los fideicomisos de inversión caben todas las posibilidades imaginables sobre la forma de colocar los recursos que van desde aquella en la cual se le señala al fiduciario una destinación específica e invariable, hasta la más amplia en la cual se deja a su absoluta discreción el manejo de los recursos recibidos. Los bancos de ordinario parecerían estar interesados en contar con algunas directrices respecto a la forma como deben emplearlos, pues de su existencia se deriva,

---

<sup>169</sup> Rodríguez Azuero Sergio, Contratos Bancarios, 1989, p. 665.



en últimas, el grado de su responsabilidad. No es lo mismo, en efecto, cumplir con un encargo preciso y determinado, fácilmente comprobable, que comprometerse a colocar recursos en actividades dejadas a su libre arbitrio, pero en donde la evaluación de los riesgos se convierte en una responsabilidad propia que hace más difícil conciliar el deseo de obtener altas rentabilidades para su cliente con la necesidad de colocar los recursos en actividades seguras.

Cuando el Banco cumpla el encargo de acuerdo con las instrucciones, los riesgos de la inversión corren por cuenta del constituyente o afectan al beneficiario, siempre que no hay dolo o culpa del fiduciario que permita deducirle responsabilidad en el manejo de los bienes. Pero, en principio, no corresponde al fiduciario garantizar los resultados de sus gestiones, de donde puede concluirse que la obligación es fundamentalmente de medio y no de resultado. Existen posibilidades intermedias en las cuales el constituyente señala al fiduciario que debe invertir sus recursos en papeles de renta fija no inferior a un determinado porcentaje anual o en acciones negociables en Bolsa cuyos dividendos en el momento de realizarse la operación no sean inferiores a una determinada tasa.<sup>110</sup>

Los Fideicomisos de Inversión Cerrados, conforme a lo dispuesto en la Circular 2019/95 de Banco de México, serán “aquellos cuyos recursos en moneda nacional o en moneda extranjera se reciban exclusivamente de personas plenamente identificadas al celebrar la operación y que se destinen a adquirir y/o administrar valores, no permitiéndose la adhesión de terceros una vez constituidos”.

Sí bien es cierto que los Fideicomisos Abiertos, es decir, aquellos a los que se adhieren nuevos fideicomitentes después de la constitución del contrato, no están prohibidos, el Banco de México ha dispuesto que éstos únicamente podrán verificarse si el 50% del patrimonio entregado

se deposita en una cuenta constituida en dicho Banco, sin que se tenga derecho a recibir dividendos o intereses por esa porción del patrimonio, salvo que se cuente con autorización para la constitución de esos contratos. Esto constituye la figura del Encaje Legal, el cual tiene como principal objeto el asegurar la liquidez de las Instituciones de Crédito, y en un sentido macroeconómico el aumento o disminución de la masa de dinero en circulación y como consecuencia estos fideicomisos son prácticamente inoperantes.

Actualmente, el pasivo en moneda nacional podrá invertirse en créditos y otros activos sin más limitaciones que las establecidas en la LIC y demás disposiciones aplicables, por lo que el correspondiente régimen puede ser determinado libremente por las Instituciones.

Para el caso del pasivo en moneda extranjera, se ha establecido un régimen de inversión obligatoria, consistente en destinar un 15% para determinado tipo de inversiones, y el 85% restante, para créditos otorgados a empresas con capacidad generadora de divisas o que cubran su riesgo cambiario.<sup>111</sup>

Respecto del cual el artículo 28 de la Ley de Banco de México establece que: “El Banco de México estará facultado para determinar la parte de los pasivos de las instituciones de crédito, que deberá estar invertida en depósito de efectivo en el propio Banco, con o sin causa de intereses, en valores de amplio mercado o en ambos tipos de inversiones.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, también será aplicable a los mandatos, fideicomisos o comisiones, excepto a los constituidos por el Gobierno Federal, mediante los cuales instituciones fiduciarias capten recursos del público, o bien, reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos o a la inversión en valores.

---

<sup>110</sup> Ibidem, p. 665-666.

<sup>111</sup> Preciado, op, cit., p. 186-187.

Las inversiones obligatorias referidas en los párrafos primero y segundo de este artículo no podrán exceder, respectivamente, del 20 y del 50% de los pasivos o fondos correspondientes.

El Banco podrá también determinar que hasta el 100% del importe de los recursos captados por las instituciones de crédito con fines específicos o de conformidad con regímenes especiales previstos en la ley, se mantenga invertido en determinados renglones de activo consecuentes con tales fines o regímenes.

Los instrumentos en que se inviertan los recursos podrán estar o no inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, no debiendo invertirse en papel comercial sin aval bancario, excepto, si cuentan con autorización escrita de Banco de México, otorgada por la Gerencia de Disposiciones al Sistema Financiero.”

En los Fideicomisos de Inversión en los que las Casas de Bolsa intervengan como fiduciarias y tengan la facultad de invertir de manera discrecional los recursos fideicomitidos, no podrán invertir en valores emitidos por: La Casa de Bolsa Fiduciaria, La Sociedad Controladora del Grupo Financiero a la que pertenezca la Casa de Bolsa Fiduciaria y las Sociedades que directa o indirectamente, controle la referida Sociedad Controladora o la Sociedad Fiduciaria, excepto, si otorga autorización Banco de México.

### **5.5.3 FIDEICOMISO DE GARANTIA**

Constituye una de las posibilidades más interesantes de los negocios de Fideicomiso. Se presenta en todos aquellos supuestos en los cuales el deudor transfiere bienes a la entidad fiduciaria con el objeto de respaldar el cumplimiento de una obligación principal a favor de un tercero para que, en el caso de que no se satisfaga oportunamente, proceda a venderlos y destinar su producto a la cancelación de la deuda. Por este aspecto presenta ventajas en relación con las modalidades

tradicionales de garantía, como la prenda y la hipoteca, por cuanto el acreedor no tiene que someterse a los procedimientos judiciales para rematar bienes, sino en cumplimiento de la orden recibida de su cliente, el Banco procede a venderlos o liquidarlos y a satisfacer la obligación. Tiene ventajas para el acreedor y el deudor.

Una forma de Fideicomiso de Garantía puede presentarse cuando un deudor en mala situación de negocios y con dificultades en su manejo, convoca a sus acreedores y, en lugar de utilizar un procedimiento judicial, suspensión de pagos o quiebra, según el caso, conviencen con ellos en entregarle los bienes a una entidad fiduciaria para que los administre, restablezca el equilibrio de la empresa y proceda a cancelar las obligaciones a medida que la recuperación vaya produciéndose.<sup>112</sup>

Esta modalidad del Fideicomiso ha merecido algunos reparos por estimarse que se convierte en un mecanismo para que el acreedor se apodere del bien recibido en garantía; se coloca al fiduciario en trance de ejercitar funciones jurisdiccionales y, por último, se priva al deudor del ejercicio legítimo del derecho de defensa. Sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicanas se encuentran argumentos que, en términos generales, serían aplicables en otras latitudes, porque se ha hecho notar que no es una situación de controversia la que debe ser juzgada por el fiduciario, sino la simple circunstancia de hecho de que, en una cierta fecha, no se haya producido un pago. No hay pues en la gestión que debe cumplir el fiduciario ningún campo para la calificación subjetiva sobre la conducta de las partes sino simple y llanamente, sobre la circunstancia de no haberse realizado el pago. Pero, además, no se trata de que el acreedor

---

<sup>112</sup> Carregal Mario, El Fideicomiso. Regulación Jurídica y Posibilidades Prácticas, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1982, p. 142

disponga por sí del bien recibido en garantía sino que tal bien ha sido transferido previamente por parte del deudor al fiduciario, encomendándole una determinada gestión que puede traducirse, en la venta del bien y en el pago al acreedor, pero incluso, al cumplimiento de otras finalidades, si la suma lo permite. No parece que haya propiamente una privación del derecho de defensa si se advierte que la renuncia anticipada a controvertir cualquier circunstancia accesoria tiene un contenido patrimonial.<sup>113</sup>

Cabe citar la siguiente tesis jurisprudencial relativas al fideicomiso de garantía:

**FIDEICOMISO DE GARANTIA-** “La circunstancia de que el fideicomiso de garantía se haya empleado inicialmente para el efecto de garantizar préstamos concedidos por las propias Instituciones fiduciarias, hasta que la Ley prohibió tal procedimiento, no significa, ni puede significar, que todo crédito garantizado por un fideicomiso deba presumirse procedente de una operación de mutuo, ya que esa figura jurídica al igual que la letra de cambio, puede emplearse para las más diversas y heterogéneas finalidades”.<sup>114</sup>

#### 5.5.4 FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

Se presenta la posibilidad de designar por esta vía al fiduciario para que, a la muerte del causante, reciba todo o parte de sus bienes con objeto de destinarlos a cumplir ciertas finalidades, bien de índole cultural, ya en beneficio de algunas personas, parientes o no del causante. Todo o parte de sus bienes porque hay que tener en cuenta que de conformidad con las normas sobre Sucesiones, no siempre es posible al causante disponer de todo su patrimonio a favor de un tercero,

---

<sup>113</sup> Rodríguez, “Contratos. .”, op. cit , p. 667-668

<sup>114</sup> Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época Segunda Sala Tomo XLIII, Tercera Parte, p 36

sino que debe respetar los derechos correspondientes a sus herederos forzosos, de manera que, en el caso de haberlos, el fideicomiso testamentario tendría que reducirse a la parte de la cual pudiese disponer libremente. Son numerosas las posibilidades que en la práctica se presentan con la destinación de los bienes, como sucede en los fideicomisos de administración e inversión, pero en esta clase, ellas suelen estar vinculadas a la manutención de parientes, educación, hospitalización, etc. siempre con la posibilidad de que les sean transferidos más adelante, cuando cesen las causas de indefensión o incapacidad, si estas hipótesis justificaron el encargo.<sup>115</sup>

### 5.5.5 FIDEICOMISO DE SEGUROS

Puede estar vinculado con el anterior, en cierta manera, y constituirse designando a la entidad fiduciaria como beneficiario de un seguro de vida por ejemplo, para que al fallecimiento del cliente la suma pagada se destine a finalidades que, de ordinario, sean similares a las antes mencionadas.

Otra hipótesis sería la de designar al fiduciario como beneficiario de un seguro de daño, de manera que se garantice, que ante la eventual pérdida de un bien, las sumas recibidas como indemnización se destinen efectiva y oportunamente a su reposición y así el proceso industrial o comercial del cual sea parte, no se interrumpa o por el mínimo tiempo requerido.<sup>116</sup>

### 5.5.6 FIDEICOMISO DE DESARROLLO

Caracterizados por la presencia de Entidades Internacionales o Gubernamentales de Crédito y por la aplicación de los recursos a finalidades de interés comunitario o de desarrollo, vinculadas

---

<sup>115</sup> Rodríguez, "Contratos...", op cit , p 668.

<sup>116</sup> Ibidem, p 669

con programas especialmente interesantes para países subdesarrollados, tanto si los recursos provienen exclusivamente de aportaciones *Estatales*, como cuando se trata de fondos mixtos en los llamados programas de cofinanciamiento, en los cuales participan los recursos estatales o de entidades internacionales y los del sector privado.

En desarrollo de estas posibilidades hay fondos administrados por el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y los Bancos Centrales de distintos países.<sup>117</sup>

### **5.5.7 FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS**

Aún cuando pueden participar de las características genéricas de los Fideicomisos de Administración y/o de Inversión lo cierto es que, uno de los terrenos en que es más atractivo el Fideicomiso es en el desarrollo de proyectos inmobiliarios en los que la presencia de numerosas partes, con intereses no pocas veces contrapuestos y la necesidad de dar una garantía suficiente a todos los que intervienen, explica su aplicabilidad.

Por ejemplo en el desarrollo de un terreno urbano sobre el cual piensa construirse un número plural de edificaciones y en relación con el cual se necesita hacer contactos con entidades especializadas de crédito que provean los recursos a largo plazo, interesados en la construcción, entidades municipales, entidades de control gubernativo, con el propietario del terreno, etc. Logra conciliarse cuando una entidad especializada soporta la titularidad del inmueble y ofrece plena seguridad de que el contrato se desarrollará en la forma y términos convenidos.<sup>118</sup>

### **5.5.8 FIDEICOMISOS PRESTACIONALES O DE FONDOS DE PENSION**

El incremento de las prestaciones sociales a los trabajadores hace aconsejable el manejo del

---

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 670.

capital por entidades, que en virtud de su conocimiento profundo del mercado y las posibilidades de inversión, los administren con grandes ventajas, para la empresa y trabajadores. Y es que, en efecto, aún cuando las leyes suelen concederles un privilegio a los trabajadores como acreedores frente a la eventual masa de quiebra, no es menos cierto que el derecho se vuelve nominal o difícilmente realizable cuando los activos son escasos, inmovilizados o de poca demanda en el mercado.<sup>119</sup>

### 5.5.9 FIDEICOMISOS DE FONDOS DE INVERSIÓN

Aún cuando la experiencia en fondos mobiliarios e inmobiliarios no ha sido siempre positiva por deficiencias de administración o de mala fe, hay que partir de la base de que una adecuada distribución de un portafolio, manejado por un inversionista institucional, resultaría de interés para los eventuales ahorradores y es una de las funciones que, desde siempre, han tenido los fiduciarios en el mundo. Administrar portafolios es hacer una permanente selección del riesgo, lo que constituye la primera y principal carga profesional de un banquero.

El crecimiento reciente ha sido significativo, comenzando por los países desarrollados que han encontrado en la constitución de fondos mobiliarios una excelente *alternativa de inversión* para los ahorradores y para las tesorías de las grandes empresas y de las personas físicas, permitiendo contar con rendimientos a corto plazo normalmente mejores que los provenientes de otras inversiones. Entre otras razones, los procesos de desregulación, que han introducido, a veces, en forma desordenada, mecanismos novedosos frente a esquemas inelásticos de operación bancaria, han permitido la diversificación de los fondos que en *Estados Unidos, Europa y Japón* han llegado a números muy apreciables.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 671.

<sup>120</sup> *Ibidem*.



### 5.5.10 FIDEICOMISOS DEL GOBIERNO

En algunos países los fideicomisos constituidos por el Gobierno revisten gran importancia, no solo designando a entidades de crédito como sus agentes fiscales sino, por ejemplo, encargándoles el manejo de fondos destinados a la concesión de préstamos directos o de *redescuento de créditos otorgados* por las entidades financieras con una determinada finalidad. Asimismo, cabe la destinación de recursos para constituir un fideicomiso destinado a la realización de una obra específica de aquellas que por su largo alcance y su elevado costo presentan aspectos complejos que pueden controlarse y administrarse ventajosamente por una entidad especializada como un Banco.<sup>121</sup>

Los Fideicomisos que constituyen los Gobiernos Estatales, que reciban recursos exclusivamente de los Gobiernos Federal o Municipal, no podrán recibir recursos en moneda nacional o extranjera de personas físicas o morales, excepto cuando se entreguen con el carácter de donativos a título gratuito. Sus efectos jurídicos son la Multa y Nulidad Absoluta. Con esta prohibición se tiende a evitar que en los Fideicomisos Públicos se contravenga el fin para el cual se constituyeron.<sup>122</sup>

### 5.5.11 FIDEICOMISOS DE NACIONALIZACION

Una modalidad interesante encontrada en algunos países consiste en que en los procesos de nacionalización de empresas tendientes a permitirles que puedan participar en mercados ampliados, como sería en grupos regionales o gozar de algunas ventajas desde el punto de vista impositivo, de participación en el mercado de exportaciones, etc. pueden encontrarse dificultades para vender, con la celeridad deseada, parte de las acciones constitutivas del capital porque entre los inversionistas

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p 672.

<sup>122</sup> Circular de Banco de México 2019/95 M.31.12.3.

nacionales no exista mercado en ese momento o en las Bolsas de Valores los precios no parezcan convenientes, etc. Pues bien, en esta hipótesis se ha encontrado como solución muy interesante el vender o transferir las acciones necesarias y exigidas por la ley a una entidad fiduciaria para que esta cumpla el encargo de colocarlas paulatinamente entre inversionistas nacionales, de manera que al final se obtenga la proporción exigida por la ley para tener a una empresa como nacional.<sup>123</sup>

**5.5.12 FIDEICOMISOS DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES.-** Mediante los cuales se realizan actividades agrícolas, silvícolas, ganaderas y pesqueras, conforme al art. 9 Ley del Impuesto sobre la Renta. En estos se admite que el fiduciario en determinados casos sea fideicomisario.

## **5.6 NEGOCIOS PROHIBIDOS**

Nuestro Derecho prohíbe la celebración de determinados Fideicomisos, por ser ilícita su operación.

### **5.6.1 NEGOCIOS FIDUCIARIOS SECRETOS**

Esta restricción constituye una de las pruebas más evidentes sobre la naturaleza jurídica del Fideicomiso como negocio fiduciario impuro, en el cual los derechos y obligaciones que regulan las relaciones entre las partes están perfectamente definidos y tutelados en la ley.<sup>124</sup>

### **5.6.2 FIDEICOMISOS SUCESIVOS**

Esta prohibición quiere impedir las viejas sustituciones fideicomisarias a través de las

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> Batiza, "El Fideicomiso, Teoría...", op. cit., p. 301.

cuales pretendía perpetuarse en una sola familia la propiedad sobre unos bienes. existen excepciones vinculadas a que el sustituto exista en el momento de la muerte del fideicomitente o al nacer el derecho del primer beneficiario o que se presente dentro del término consagrado por la ley o el negocio para su duración.

Las excepciones no son universales y existen países en los cuales se prohíbe lisa y llanamente este fideicomiso, mientras en otros se precisa que el prohibido es aquel en el cual la sustitución se produce por la muerte del primer beneficiario. Esto es, que si la sustitución debe llevarse a cabo por cualquier otra razón, no podría hablarse en rigor de fideicomiso sucesivo, pues lo que la ley encuentra de reprochable en otros países, es el establecimiento de órdenes de sucesión que impiden al primer beneficiario, en la práctica, disponer libremente de sus bienes por causa de muerte.<sup>125</sup>

### 5.6.3 LOS CELEBRADOS A MAS DE CIERTO TIEMPO

Puede afirmarse que las legislaciones latinoamericanas se clasifican en dos grandes grupos por lo que respecta a esa clase de negocios prohibidos: las que consagran como principio general que el Fideicomiso es indefinido, pero establecen excepciones a las cuales les aplican un límite temporal y las que establecen un límite en el tiempo al cual sin embargo, consagran excepciones.

México pertenece al primer grupo y se concluye que la inexistencia de un límite temporal se aplica a aquellos fideicomisos en los cuales el beneficiario es un persona física. Las restricciones se aplican, a los Fideicomisos en los cuales el beneficiario es una persona jurídica, pero aun en este supuesto se conciben salvedades que conducen a la existencia de Fideicomisos Indefinidos. Tal es el caso de los consagrados a favor de entidades estatales o instituciones de beneficencia o destinados al mantenimiento de museos, en algunos países. De donde se concluye, que en el caso

de las personas morales existe un límite máximo en el tiempo; en el de las personas físicas un límite constituido por su propia vida o por la de sus sucesores en el beneficio, dentro de las normas que regulen los Fideicomisos sucesivos; y para ciertas personas jurídicas, estatales o dedicadas a obras de alto contenido social o cultural no existe restricción, o sea, el Fideicomiso puede constituirse en forma indefinida, mientras subsistan las personas jurídicas y se cumplan las finalidades previstas por la ley.<sup>126</sup>

#### 5.6.4 LOS QUE CONCEDAN GANANCIAS AL FIDUCIARIO DISTINTAS DE LOS HONORARIOS

Algunas legislaciones señalan también entre los negocios prohibidos aquellos que concedan al fiduciario, además de su remuneración o a cambio de ella, ganancias como premios, comisiones, diferencias entre precios de enajenación, etc., por estimar de seguro que el fiduciario no debe tener *ningún interés económico en los resultados del cumplimiento de su encargo, distinto a la obtención de remuneración, previamente convenida o señalada en la forma prevista por la ley.* En otras palabras, si el fiduciario no puede ser jamás fideicomisario se estima que por esta vía el principio podría verse vulnerado porque sí, por ejemplo, se establece que recibirá la diferencia que obtenga entre determinada tasa mínima de interés esperada por el constituyente y aquella que realmente resulte de la colocación va a comenzar a correr la suerte del Fideicomiso, volviéndose, desde este punto de vista, un fideicomisario.<sup>127</sup>

#### 5.6.5 LOS REALIZADOS EN FRAUDE A LA LEY

No suele consagrarse como prohibición específica, pero fluye del análisis de los negocios

---

<sup>125</sup> Ibidem, p. 303.

<sup>126</sup> Rodríguez, "Contratos...", op. cit., p. 642

fiduciarios regulados como tales y de los principios generales del Derecho. En efecto, dado que el negocio fiduciario ha de buscar un fin seriamente querido y que, simplemente, se utiliza un instrumento que otorga mayores facultades de las que se requerían para lograr el encargo, así la tipificación de la figura atenúe la desproporción, es obvio que la fiducia, como cualquier otro negocio jurídico, no puede utilizarse para obtener con ello resultados que estarían prohibidos, de contratar el constituyente en forma directa.

Visto de otro modo, es evidente que son innumerables las posibilidades en virtud de las cuales, finalidades económicas, difícilmente obtenibles por otra vía, pueden obtenerse o lograrse mejor al utilizarse un expediente fiduciario. Pero esa amplia gama de posibilidades que deja, prácticamente, librada a la imaginación la determinación del objeto perseguido, debe entenderse limitada, de manera natural, por la imposibilidad de buscar a través de un mecanismo oblicuo, la obtención de una finalidad que no sería lícito obtener del fideicomitente, si actuara en forma directa.

Y, naturalmente, ello implica un análisis teológico del contrato para saber qué es lo que realmente se busca con él, si la obtención de la finalidad económica que aparentemente se establece como objeto del contrato y carga para el fiduciario o la eliminación por esa vía, de restricciones o requisitos que vinculados al cumplimiento de normas de tipo imperativo, las cuales se encuentren contra el orden público o las buenas costumbres, podrían conducir a la celebración de un contrato nulo por objeto ilícito.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Ibidem, p. 643.

<sup>128</sup> Ibidem.

## CAPITULO SEXTO

### ANALISIS DE LA ACTIVIDAD FIDUCIARIA DESARROLLADA POR DIVERSAS ENTIDADES

#### 6.1 ACTIVIDAD FIDUCIARIA BANCARIA

Según algunos autores semánticamente Banco proviene de *“mensa mercatorum, in qua merces sus emptoribus exponeret”*, es decir, “la mesa en que los mercaderes mostraban sus mercancías a los compradores”, sufriendo la expresión un cambio semántico al pasar al italiano como el banco en el que se sentaban los comerciantes y cambistas en la plaza pública, o la mesa en que contaban su dinero.<sup>129</sup>

Las instituciones de crédito son empresas que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y el crédito. Fundamentalmente se caracterizan por desarrollar actividades de intermediación en el crédito: “Actividad intermediaria entre el capital que busca colocación y el trabajo que lo reclama y pide medios para una aplicación productiva”. Conforme al art. 2 LIC en vigor, se considera Servicio de Banca y Crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

La misión esencial de los Bancos consiste en actuar como intermediarios en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles, y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir. Son en fin, los Bancos, intermediadores, distribuidores profesionales del crédito.

Los Bancos a través de la realización de las llamadas operaciones pasivas, recogen del público aquellos capitales que se encuentran temporalmente ociosos sin ocupación productiva inmediata. Por otra parte, ponen, esos mismos capitales, mediante las denominadas operaciones activas, a disposición , principalmente, de la industria y del comercio, para sus actividades de producción y cambio de bienes y servicios.

El maestro Acosta Romero, señalaba que la legislación no contenía una definición o concepto que pudiera tomarse como base para establecer un criterio de lo que debía entenderse como Banco o Banca, porque no había una sistemática jurídico-técnica que implicara un concepto definido, por lo que consideraba que Banco era un concepto genérico que hacía referencia a una sociedad mercantil que cuenta con autorización de la SHCP, para llevar a cabo en forma permanente, profesional y masiva cierto tipo de operaciones de crédito permitidas por la ley, o una combinación de ellas; y Banca es la actividad realizada en esos términos, o abarca genéricamente al conjunto de Bancos o Instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito, así se habla de la Banca Mexicana, Banca Francesa, Banca Hipotecaria, Banca de Depósito, etc. Esto ya no es actual, porque la Ley de Instituciones de Crédito Vigente define en el artículo 2 el servicio de banca y crédito, señalado anteriormente en este capítulo.

En México, no hay instituciones exclusivamente fiduciarias, antes de 1978, por razones de hecho, la actividad fiduciaria fue realizada casi siempre por departamentos, divisiones o áreas de fideicomiso de instituciones especializadas tales como financieras, hipotecarias o de depósito. En diciembre de 1978, se reformó el penúltimo párrafo del artículo 2º de la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de 1941, dicha reforma confirmó en la ley la situación de

---

<sup>129</sup> Acosta, op. cit., p. 93.

hecho ya apuntada, en el sentido de que las concesiones para realizar operaciones fiduciarias, únicamente podían otorgarse a favor de sociedades que tuvieran concesión para llevar a cabo operaciones de depósito, financieras, hipotecarias o de capitalización.

Además de lo anterior, la mencionada ley en su artículo 46 bis, señalaba que podían operar como instituciones de banca múltiple las que demostraran realizar indistintamente operaciones de depósito, de ahorro, financieras, hipotecarias y fiduciarias.<sup>130</sup>

Hoy en día, la actividad fiduciaria bancaria está regulada principalmente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley de Instituciones de Crédito de 1990. En materia bursátil la Ley del Mercado de Valores contiene las disposiciones específicas.

## **6.2 ACTIVIDAD FIDUCIARIA DESARROLLADA POR OTRAS ENTIDADES FINANCIERAS**

Hasta julio de 1993 solamente los Bancos desempeñaban la actividad fiduciaria en nuestro país, a partir de las reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros<sup>131</sup>, a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas<sup>132</sup>, y a la Ley del Mercado de Valores<sup>133</sup>, se abrió la posibilidad para que otras entidades como Casas de Bolsa, Aseguradoras y Afianzadoras la pudieran desempeñar.

Antes de esta fecha, la opinión respecto de si las instituciones de crédito debían ser las

---

<sup>130</sup> Este artículo 46 bis entró en vigor a partir de las reformas de 1974 a la LGICOA.

<sup>131</sup> Diario Oficial de la Federación, 14 de julio de 1993.

<sup>132</sup> *Ibidem*

<sup>133</sup> Diario Oficial de la Federación, 23 de julio de 1993.



únicas que actuaran como fiduciarias estaba muy dividida, había quienes opinaban que la actividad fiduciaria se debía diversificar, y había quienes consideraban que era preferible que sólo los Bancos la desarrollaran.

Los principales razonamientos que esgrimían quienes consideraban que los bancos debían mantener la exclusividad para actuar como *fiduciarios*, eran los siguientes:

1 - Consideraban que la función fiduciaria, como su propia denominación lo indica, requería un alto grado de confianza, lo que obligaba a procurar que tuviera seguridad, protección y buen éxito y que sólo la estabilidad, probidad, permanencia y la solvencia económica y profesional de las instituciones de crédito podían garantizarla.

2 - Las operaciones de fideicomiso encomendadas imprudentemente en manos imprevistas o deshonestas, desprestigiarían la institución y frustrarían su ulterior desarrollo.

3.- El fideicomiso encomendado a otras personas o entidades podría dar lugar a sustituciones fideicomisarias indebidas o al establecimiento de patrimonios alejados del comercio jurídico normal o a la reaparición de nuevos mayorazgos o bienes de manos muertas.

Quienes daban los razonamientos anteriores, se apoyaban en la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito expedida en 1932, en la que textualmente se estableció lo siguiente: "Sólo se autoriza a la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso de lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal".

De esta Exposición de Motivos, la razón principal para dar a las instituciones de crédito la exclusividad de actuar como fiduciarias, era que estaban sujetas a la vigilancia del Estado con lo que se podía asegurar el buen manejo y la confianza que requería este instrumento jurídico, y evitar

desviaciones indeseables.

De las anteriores opiniones podemos deducir que la única razón fundamental para hacer privativa de las instituciones de crédito a la actividad fiduciaria, fue la de garantizar un buen manejo por parte del fiduciario, cosa que, en el momento en que nació esta figura en nuestro país, sólo podía asegurarlo el sistema bancario por su reconocida solvencia y por la estrecha vigilancia del Estado sobre el mismo.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no existía una razón técnica que justificara la exclusividad que tenían los Bancos para actuar como fiduciarios ya que no se trataba de una actividad propiamente bancaria, y que además en ocasiones tenía encargos tan diversos y especializados que los bancos debían recurrir a especialistas en la materia para desempeñarlos.

Por otra parte, en la actualidad existen otras entidades, distintas de los Bancos, vigiladas por el Estado que están en la posibilidad, por su capacidad, estabilidad y solvencia de actuar como fiduciarios, lo que nos indica que sólo las circunstancias iniciales y la tradición mantenían hasta julio de 1993 esta exclusividad.

Las Casas de Bolsa en la actualidad están sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lo mismo sucede con las Afianzadoras y Aseguradoras, las que se sujetan a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o sea, a un rígido control del Estado, lo que no ocurría cuando se creó el fideicomiso en México.

El Derecho es una ciencia dinámica que debe ir a la par de las situaciones que estamos viviendo, de la apertura financiera que se empieza a dar en nuestro país, por lo tanto, considero que es importante no enjuiciar al legislador que en su momento reguló en materia fiduciaria, sino

simplemente estudiar si esa legislación que mantenía la exclusividad fiduciaria a los bancos correspondía en la actualidad, en una época en que la propia situación y evolución del sistema financiero mexicano exigía que se reformara, y que se diera la diversificación necesaria en este sentido.

### **6.3 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS LEGALES POR LAS QUE SE AUTORIZO A OTRAS ENTIDADES FINANCIERAS PARA ACTUAR COMO FIDUCIARIAS.**

Durante los últimos años el sistema financiero mexicano ha sido sometido a una importante modernización, el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, establecía que la modernización financiera debía responder a las condiciones económicas del país, era importante no dejar pasar las oportunidades que brindaba la nueva globalización del mercado internacional y buscar condiciones más competitivas, capaces de enfrentar los retos que planteaba el *acelerado desarrollo económico*.

En este sentido, diversas leyes financieras de nuestro país han sido reformadas, tal es el caso de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Mercado de Valores, leyes que en los aspectos relacionados con la materia fiduciaria tienen disposiciones especiales.

El 3 de enero de 1990 fue reformada la Ley General de Instituciones de Seguros, entre otros cambios, se modificó la denominación para quedar como "*Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*", la exposición de motivos de las mencionadas reformas establecía:

"..... la realidad que estamos viviendo en una economía mundial sujeta a grandes transformaciones, obliga a cambios estructurales y operativos a fin de alcanzar una mayor

competitividad tanto en lo interno como en lo externo.....

..... Una de las transformaciones más significativas de la economía mexicana en los últimos años ha sido el proceso de apertura comercial. En contraste, la industria aseguradora del país ha estado excesivamente protegida y regulada por varios lustros, lo que le ha significado un desarrollo insuficiente y una limitación en sus beneficios potenciales en términos de generación de ahorro de la sociedad.....

..... La dinámica de nuestro sistema económica, ha propiciado que empresas de distinto género en el ámbito financiero no bancario, se interrelacionen patrimonial y operativamente mediante la participación individual de sus accionistas en el capital de éstas, constituyéndose de hecho en grupos financieros.....

..... El crecimiento de la actividad financiera en el país, la presencia de nuevos intermediarios e instrumentos de captación, así como la creciente especialización de los mercados e instituciones del sector financiero, hace necesaria la división de las funciones de supervisión y vigilancia que actualmente están concentradas en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Para estos efectos, en la iniciativa se propone la creación de la Comisión de Seguros y Fianzas, como órgano desconcentrado de la SHCP .....

..... La escisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros representará para el sector asegurador y afianzador, una más especializada estructura de inspección y vigilancia de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, de las instituciones de fianzas y de las demás personas y empresas que de acuerdo con las leyes de estas materias estén relacionadas con las actividades aseguradora y afianzadora .....".

Siguiendo con la misma tendencia de modernización del sistema financiero, se reformó la Ley de Instituciones de Crédito el 23 de julio de 1993, la exposición de motivos de dichas reformas

textualmente establecía:

".... En congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, esta administración ha apoyado el crecimiento ordenado de los mercados financieros. Para la consecución de esta política, se ha adoptado como línea de estrategia, entre otras, un examen cuidadoso de la legislación y regulación relativa a banca y crédito tendiente a garantizar la necesaria adecuación del marco jurídico a las nuevas condiciones económicas y financieras, así como una mejor articulación de las funciones del sistema bancario con las de los otros intermediarios financieros .....

. ... Con la promulgación de la Ley de Instituciones de Crédito conjuntamente con la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, se sentaron bases legales sólidas para avanzar en la modernización del sistema financiero . ...

..... A partir de la experiencia obtenida durante casi tres años de vigencia de tales ordenamientos, se ha estimado pertinente plantear adecuaciones a algunos de sus preceptos con el fin de continuar promoviendo la reforma del sistema financiero, orientada a lograr la mayor competitividad y por tanto eficiencia de los intermediarios, en un ambiente de seguridad para los usuarios de servicios financieros .....".

Como podemos ver, la intención es modernizar el sistema financiero mexicano, dentro de esa modernización encontramos la que se refiere a la apertura en materia fiduciaria que da la posibilidad a otras entidades financieras diferentes a los bancos para actuar como fiduciarias, dichas entidades son las aseguradoras, las afianzadoras y las casas de bolsa.

Por reformas del 14 de julio de 1993, fueron modificadas la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros que en sus artículos 34 fracción IV y 35 fracción XVI bis se establece la posibilidad para las instituciones aseguradoras de actuar como fiduciarias y la Ley de

Instituciones de Fianzas, que en su artículo 16 fracción XV da la misma posibilidad a las instituciones afianzadoras, la exposición de motivos de las reformas a esta ley estableció lo siguiente:

"..... Entre los objetivos primordiales del Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, destaca la modernización de los intermediarios financieros no bancarios, que demanda una *revisión continua* del marco legal que los rige ..... En este contexto y ante la situación de la apertura de nuestra economía, se requiere promover nuevas reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que permitan a las *instituciones del sector*, estar en condiciones de continuar proporcionando adecuadamente su servicio de afianzamiento, a fin de propiciar su desarrollo y crecimiento .....

..... En virtud de que actualmente no se expresa en la ley qué operaciones pueden realizar las instituciones de fianzas además de las de afianzamiento y reafianzamiento, se propone consignar en la ley un catálogo de operaciones, entre las que destacan ..... la de constituirse como fiduciarias de garantía .....".

Finalmente, relacionado con el tema que nos ocupa, con fecha 23 de julio de 1993 se reformó la Ley del Mercado de Valores, abriéndose la posibilidad a las Casas de Bolsa para desempeñar la actividad fiduciaria, a continuación se transcribe la parte relativa de la exposición de motivos de las reformas:

"..... El nuevo papel que desempeña el mercado de valores ha requerido de cambios en el marco regulatorio, la introducción de avances tecnológicos, una mayor variedad de instrumentos y operaciones en un entorno en que la autoridad cumple su función de vigilancia, para preservar el orden y promover una sana competencia .....

..... El propósito renovado de avanzar en la modernización y niveles de competitividad del sector bursátil, buscando al mismo tiempo lograr un balance adecuado con las funciones de

supervisión de la autoridad, constituyen las directrices *fundamentales* de la presente iniciativa de reformas a la Ley del Mercado de Valores que, ..... brindará mejores condiciones para otorgar un *impulso renovado* a los procesos de ahorro e inversión, en un contexto de globalización e internacionalización de los mercados financieros .....

..... Para ampliar la gama de servicios a la clientela, se plantea que las casas de bolsa puedan realizar actividades fiduciarias en negocios directamente vinculados con funciones que les son *propias*, consignándose los principios generales del fideicomiso mediante disposiciones similares a las previstas sobre el particular en la Ley de Instituciones de Crédito. Para obviar la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que consagra la exclusividad del fideicomiso a las instituciones de Crédito, se considera señalar de manera expresa que las casas de bolsa podrán operar fideicomisos. en adición a las instituciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 350 de dicho ordenamiento".

## **CAPITULO SEPTIMO**

### **CASAS DE BOLSA**

Una Casa de Bolsa es el agente de valores, persona moral, autorizada para actuar como intermediario en el mercado de valores conforme lo dispuesto en el artículo 22 LMV.

La Casa de Bolsa debe estar constituida como sociedad anónima y podrá adoptar el régimen de capital variable. Al cumplir con los requisitos de la Ley del Mercado de Valores, será autorizada e inscrita en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, quedando bajo la regulación y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores y de la Bolsa Mexicana de Valores S.A. de C.V. Al cumplir los requisitos previstos en el Reglamento Interior de la Bolsa, deberá ser aceptada como socio del Consejo de Administración de esta última y podrá actuar como intermediario en el mercado bursátil y recibir apoyo del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, en el cual participa como fideicomitente y fiduciario en caso de falta de liquidez.

#### **7.1 ESTRUCTURA DE UNA CASA DE BOLSA**

Las Casas de Bolsa como instituciones estructuradas han ayudado a constituir un mercado de valores eficiente, a la vez que se han desarrollado ellas mismas. Actualmente las Casa de Bolsa han elevado su eficiencia y superan en gran medida lo realizado previamente por los agentes de valores personas físicas.

Este desarrollo ha permitido mejorar:

- La capacidad de servicio
- La protección del interés del público



- La eficiencia técnica
- La transparencia en las operaciones

Para cumplir adecuadamente con sus objetivos, las Casas de Bolsa han creado diversas estructuras administrativas que les permiten atender la demanda de servicios de acuerdo a características particulares. Dadas las diferencias estructurales entre las distintas Casas de Bolsa, únicamente analizaré las áreas fundamentales:

### **7.1.1 AREA DE PROMOCION**

Esta área es la responsable de establecer contacto y atender a los inversionistas con objeto de captar su interés y sus recursos para promover el desarrollo del mercado y sus servicios. Sus funciones se realizan fundamentalmente por los Promotores de Valores (Apoderados para celebrar operaciones con el público).

De acuerdo a lo que indica el artículo 17, fracción III b) de la Ley del Mercado de Valores, los funcionarios destinados a celebrar operaciones con el público inversionista a nombre de un intermediario requieren demostrar a satisfacción de la CNBV, la capacidad técnica y administrativa para tal fin. Además, deberán otorgar a dicho personal un poder notarial amplio para el ejercicio de sus funciones a fin de que la CNBV autorice su desempeño.

Algunas de sus funciones son:

Atraer clientes inversionistas

Proporcionar atención a los inversionistas

Elaborar y dar seguimiento a las órdenes de compraventa

Asesorar a los inversionistas sobre las diferentes operaciones de inversión

### **7.1.2 AREA DE ANALISIS**

En general, el área de operaciones involucra los servicios de análisis orientados a investigar el comportamiento del mercado en general y de las emisoras en particular, a fin de poder decidir las mejores opciones de inversión para la Casa de Bolsa; ello permite además brindar un servicio de asesoría confiable a todos los clientes de la misma. Estos servicios son de tal importancia que frecuentemente se establece un área independiente, la de análisis, para desarrollarlos.

### **7.1.3 AREA DE ADMINISTRACION**

Como toda empresa, una Casa de Bolsa requiere estar organizada para canalizar adecuadamente los recursos humanos y financieros con los que cuenta a fin de que cada una de las funciones que debe realizar se lleven a cabo en forma oportuna y eficiente. Para lograr esto, las Casas de Bolsa deben contar con un área de administración apropiada.

### **7.1.4 AREA DE OPERACION**

Esta área se dedica a realizar las transacciones con los títulos valor. Las operaciones bursátiles se efectúan en el Piso de Remates de la Bolsa de Valores y son realizadas por los operadores de piso que cumplen con las órdenes de los inversionistas, mismas que les son transmitidas desde la Casa de Bolsa a la que pertenecen. Para desarrollar sus funciones los operadores necesitan obtener la autorización de la Bolsa de Valores y de la CNBV, aprobar exámenes en materia legal, prácticas bursátiles, aspectos contables y financieros y comprobar que han asistido al piso de remates, durante seis meses por lo menos para adquirir experiencia práctica.

Las funciones principales de esta área son:

- Efectuar la compraventa de títulos. (Los operadores de piso efectúan la compraventa de valores por parte de las Casas de Bolsa únicamente en el salón de remates).

- Participar en subastas y colocaciones.
- Liquidar el efectivo resultante de las operaciones realizadas en la Bolsa.
- Realizar integraciones por pago de dividendos.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> Contexto Legal del Mercado de Valores, Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles A.C. Bolsa Mexicana de Valores, 1992, p. 52-61

## 7.2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DE LOS INTERMEDIARIOS BURSATILES

Primero es necesario precisar que son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, incluyendo otros títulos de crédito y documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores. Asimismo, quedan incluidos dentro de esta definición los títulos de crédito y documentos emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y en su caso, oferta pública, habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la propia Ley del Mercado de Valores.

Asimismo, el último párrafo del artículo 3 LMV, prohíbe la Oferta Pública de cualquier documento de los no mencionados en la propia LMV.

Una vez constituida una Casa de Bolsa y registrada en la sección de intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, conforme lo determina el art. 12 LMV, nace la posibilidad de que esta institución pueda intervenir poniendo en contacto a las emisoras de los valores o documentos antes señalados con el público inversionista; sin embargo, el concepto de intermediación para efectos bursátiles va más allá al concluir el art. 4 LMV que por esta deberá entenderse la realización habitual de cualquiera de los actos que señala.

El artículo 4 LMV es el punto inicial de este análisis, toda vez que dicho precepto legal nos indica los actos que han de considerarse como intermediación en el mercado de valores; y señala que la intermediación es la realización habitual de las siguientes actividades:

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

Sobre este punto Igartúa Araiza menciona que las Casas de Bolsa realizan operaciones de compraventa de valores por cuenta de terceros, clientes de la sociedad, ya sea en el piso de remates de la Bolsa o fuera de ella, según se trate de mercados bursátiles o extrabursátiles, pero no podrá operar fuera de Bolsa valores inscritos en ella.<sup>135</sup>

Sobre el mismo punto hay quienes afirman que en esta actividad, el agente no pone en contacto a las partes, no comunica a oferentes y demandantes, sino que solamente formula las ofertas de compra y venta o acepta las que se le hagan por otros agentes de valores, para cumplir con las órdenes de su clientela.

El agente de valores, actúa en todo caso a nombre propio, en los términos del artículo 25 L.MV, se le prohíbe dar información de las operaciones en que intervenga, configurando así el secreto bursátil. El tercero con quien contrate, especialmente en las operaciones en bolsa en que es *otro agente*, en ningún caso tiene acción contra su cliente, pues su derecho se restringe a exigir a él, el cumplimiento de la obligación contraída.

Este punto de vista, no encuentra excepción ni siquiera en el caso de las operaciones cruzadas en las que, si bien el agente conoce o es portador de las ofertas de compra y venta que cierran la operación, es el propio agente con sujeción a las reglas de operación de la bolsa o con independencia de ésta en el caso de operación extrabursátil, quien lleva a cabo la transacción, sin poner en contacto a sus clientes.

Esta actividad configura lo que en doctrina se denomina *Comisión*, este se diferencia del Mandato Simple de actos concretos en materia mercantil, como está definido en el artículo 273 del

Código de Comercio.

La distinción precedente es consecuencia a lo dispuesto en el artículo 285 del Código de Comercio, que dispone que cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común.

Como consecuencia de lo anterior, los derechos y obligaciones del agente de valores como comisionista se determinarán conforme a lo dispuesto en los artículos 273 a 308 del citado Código.

La relación jurídico formal que se establece entre la Casa de Bolsa y su clientela inversionista se documentaba hasta mediados de 1990 en el denominado Contrato de Comisión Mercantil, regulado en la hoy derogada Circular 10-46 expedida por la CNV, toda vez que, en virtud de la adición del Capítulo VIII de la Ley del Mercado de Valores titulado “De la Contratación Bursátil” dicho contrato fue sustituido por el de Intermediación Bursátil, regulado en el artículo 90 LMV, que en su párrafo segundo dispone que “por medio del contrato de intermediación bursátil el cliente conferirá un mandato general, para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública”.

2. Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de los cuales se haga oferta pública.

Esta actividad susceptible de ser realizada por los intermediarios bursátiles, se encuentra encomendada a las respectivas áreas de financiamiento corporativo o ingeniería financiera de las

---

<sup>135</sup> Igartua Araiza, Octavio , Introducción al Estudio del Derecho Bursátil, México, Ed. Porrúa, 1988, p. 152.

casas de bolsa, que actúan colocadoras de valores tanto de deuda como de capital. Será dicha área la encargada de celebrar el contrato de colocación respectivo con la emisora, tomando en cuenta la clase de instrumento respecto del cual se pretenda realizar la oferta pública y cuya emisión tomará en firme la casa de bolsa, para su posterior colocación entre el gran público inversionista.

Las labores de correduría que efectúa la Casa de Bolsa por cuenta de sus clientes tienen el carácter de privadas y no de operaciones de correduría pública.

Esto no limita a que la colocación de valores sea realizada por una Casa de Bolsa sin intervención de otras, ni limita las propias actividades de intermediación, ya que si bien es cierto la correduría y la intermediación son distintas, la correduría está dentro de la intermediación.

### 3 Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

Esta actividad lleva implícito el concepto de guarda y custodia que la casa de bolsa deberá realizar respecto de aquellos valores confiados por el cliente, en los términos del artículo 22 LMV.

Se obliga a recibir los valores propiedad del cliente que el mismo le entregue o que le sean transferidos por orden de éste o los que adquieran por cuenta de este último en cumplimiento del contrato de intermediación bursátil, y a mantenerlos depositados en una institución para el depósito de valores o aquellas designadas en su caso, por la CNBV, cuando se trate de títulos que no puedan ser depositados en las primeras o porque otras disposiciones legales así lo determinen.

La administración que realiza la casa de bolsa respecto de las carteras de valores. obligan a la misma, a efectuar todos aquellos actos necesarios en relación a dichos valores para la conservación de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que los mismos impongan o confieran al cliente, sin que dentro de éstos se comprenda el ejercicio de derechos o acciones judiciales y en su caso, a disponer de los valores para la ejecución de sus instrucciones

Respecto al efectivo depositado, cuando por cualquier circunstancia la casa de bolsa no

pueda aplicar esos fondos al fin señalado por el cliente el mismo día de su recepción, deberá si persiste el impedimento, depositarlos en institución de crédito a más tardar el día hábil siguiente, o bien adquirir acciones representativas del capital social de alguna sociedad de inversión de renta fija, depositándolas en la cuenta del cliente. Los fondos se registran siempre en cuenta distinta de las del activo de la casa de bolsa, con la finalidad de poder ejecutar en el momento las instrucciones del cliente.



**CAPITULO OCTAVO**  
**INSTRUMENTOS FINANCIEROS DEL MERCADO DE DINERO**  
**Y DE CAPITAL**

**8.1 MERCADO DE DINERO Y MERCADO DE CAPITAL**

**8.1.1 MERCADO DE DINERO**

El Mercado de Dinero es el mercado financiero en el que se realiza intermediación de instrumentos líquidos de deuda y de riesgo mínimo.

El Mercado de Valores es aquél en que se realiza la intermediación de todo tipo de valores.

Mercado Primario es la colocación de valores hecha por la emisora entre el gran público inversionista y el Mercado Secundario el conjunto de transacciones de compraventa de valores entre tenedores de los mismos.

Los Valores son los títulos de crédito y documentos a ellos asimilables, que sean materia de oferta pública o de intermediación en el Mercado de Valores, y que deben estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Conforme a esta definición hay que señalar que conforme al artículo 5 LGTOC son: "Títulos de crédito los documentos necesarios para ejecutar el derecho literal que en ellos se *consigna*". *Un Documento es un papel donde constan varios hechos y todo título se expresa en éste; pero no todo documento es un título de crédito. Para los valores se maneja el Endoso en Administración. La supletoriedad de leyes opera de la siguiente manera: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Leyes Especiales (LIC, LMV, etc.), Ley Mercantil General (Código de Comercio), Usos bancarios y mercantiles y Derecho Común.*

## 8.1.2 CLASIFICACION DE LOS INSTRUMENTOS DEL MERCADO DE DINERO

Para la clasificación de dichos instrumentos se utilizan los siguientes criterios:

### 8.1.2.1 POR SU FORMA DE COLOCACION.-

a) **Oferta Pública de Valores.-** Es la declaración unilateral que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el proponente, para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos calificados como valores en los términos legales.

b) **Subasta de Valores.-** Es la venta de valores hecha al mejor postor. En nuestro país, los valores gubernamentales son colocados bajo este procedimiento.

Unicamente pueden presentar postura y por ende, adquirir títulos en colocación primaria, para su distribución entre el público conforme a este procedimiento, las siguientes personas: Casas de Bolsa, Instituciones de Crédito, Aseguradoras, Afianzadoras y Sociedades de Inversión del país. Adicionalmente el Banco de México, agente único de colocación y redención de valores gubernamentales representativos de deuda pública, puede autorizar a otras personas para tales efectos

c) **Colocación Privada.-** Es una declaración unilateral de voluntad del oferente, pero se dirige a persona determinada o utilizando medios que no son calificados como masivos, dicha característica es la diferencia con la oferta pública.

### 8.1.2.2. POR EL GRADO DE RIESGO QUE ASUME EL INVERSIONISTA.-

a) **Gubernamentales.-** Aquellos instrumentos que cuentan con toda la garantía del Gobierno Federal.

b) **Bancarios.-** Su garantía es el patrimonio de las Instituciones de Crédito.

c) **Comerciales.-** Se respaldan del patrimonio de la empresa si son quirografarios o con garantía

específica.

### **8.1.2.3. POR EL TIPO DE EMISOR.-**

- a) **Empresariales.-** Los emitidos por empresas privadas.
- b) **Gubernamentales.-** Valores emitidos por el Gobierno Federal.
- c) **Bancarios.-** Tanto los emitidos como los garantizados por Instituciones de Crédito.
- d) **Entidades Financieras.-** Valores suscritos por Arrendadoras Financieras, Empresas de Factoraje Financiero, Sociedades de Inversión de Renta Fija y Almacenes Generales de Depósito.

## **8.2 MERCADO DE CAPITALS**

Este Mercado tiene como objetivo financiar la formación de Activos Fijos.

Se divide en: Mercado de Capitales de Renta Variable y Mercado de Capitales de Renta Fija.

**RENTA VARIABLE.-** Valores cuyo rendimiento depende de los resultados de las empresas que los emiten. Las Acciones están dentro de este Mercado.

**RENTA FIJA.-** Se constituye por Valores cuyo rendimiento es predeterminado en un plazo dado, es decir, Instrumentos de Deuda con aplicación a “largo” plazo y formación de activos o capital “fijo”. Dentro de este Mercado se encuentran las Obligaciones. <sup>136</sup>

## **8.3 VALORES GUBERNAMENTALES**

### **8.3.1 BONOS DE DESARROLLO DEL GOBIERNO FEDERAL (BONDES) Y UDIBONOS**

Son títulos de crédito a largo plazo, en los cuales se consigna la obligación directa e incondicional del Gobierno Federal de pagar a su vencimiento una cantidad determinada de dinero o determinada en unidades de inversión, así como intereses cada 28 días.

Estos instrumentos se clasifican de la siguiente manera:

- a) **Por su forma de colocación.-** Mediante subasta de Banxico en la que participan principalmente Casas de Bolsa y Bancos, quienes los adquieren por cuenta propia y después los venden y compran al público. Los Bancos también pueden intervenir por cuenta de terceros.
- b) **Grado de Riesgo.-** Cuentan con garantía gubernamental.
- c) **Tipo de Emisor.-** Instrumentos Gubernamentales.

Los posibles adquirentes son personas físicas y morales, nacionales o extranjeras, e inversionistas institucionales conforme a su régimen legal.

Las operaciones que se realizan son de compraventa y de reporto.

### 8.3.2 CERTIFICADOS DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION (CETES) Y UDICETES.

Son títulos de crédito, en los cuales se consigna la obligación directa e incondicional del Gobierno Federal de pagar a su vencimiento una cantidad determinada de dinero o determinada en UDI'S.

Su clasificación es la siguiente:

- a) **Por su forma de colocación.-** Mediante Subasta de Banco de México, en la que participan principalmente las Casas de Bolsa y Bancos, quienes adquieren por cuenta propia y después los venden y compran al público. Los Bancos pueden intervenir por cuenta de terceros.
- b) **Grado de Riesgo.-** Toda la garantía del Gobierno Federal.
- c) **Emisor.-** Instrumentos Gubernamentales.

Los adquirentes de estos títulos pueden ser personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, e inversionistas institucionales, conforme a su régimen jurídico.

---

<sup>126</sup> Instituto del Mercado de Valores, S.C , Prácticas Bursátiles, México, IMERVAL, S C., 1995, p 36-38.

Las operaciones que se efectúan son de compraventa y de reporto.

## 8.4 VALORES BANCARIOS

Las Instituciones de Crédito son Sociedades autorizadas para prestar el servicio de banca y crédito, que consiste en la captación de recursos en el mercado para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo y contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

### 8.4.1 ACEPTACIONES BANCARIAS

Son letras de cambio giradas por empresas y aceptadas por una Institución de Banca Múltiple, con base a créditos que éstas conceden a aquéllas y son descontadas por los mismos Bancos mediante emisiones públicas realizadas en el Mercado de Valores, utilizando los servicios de Casas de Bolsa.

Es necesario definir que, la Letra de Cambio es un título de crédito en virtud del cual una persona llamada Girador, solicita a otra llamada Girado, que pague a un tercero, Beneficiario, una suma determinada de dinero en el lugar y plazo que se le indique o a su presentación.

Se clasifica de la siguiente manera:

- a) **Forma de Colocación.**- Oferta Pública por Casas de Bolsa y Oferta Privada realizada por Bancos.
- b) **Grado de Riesgo.**- Garantía del patrimonio de Instituciones de Crédito emisoras.
- c) **Emisor.**- Bancarios, por ser una Institución de Crédito la principal obligada.

Sus posibles *adquirentes* son personas físicas o morales, nacionales o extranjeras e inversionistas institucionales conforme a su régimen jurídico.

Las operaciones que se realizan son de reporto y compraventa.

## 8.4.2 BONOS BANCARIOS

Son títulos de crédito a largo plazo emitidos por Instituciones de Crédito. (Banca Múltiple o de Desarrollo). Están regulados por la Ley Bancaria.

Se clasifican de la siguiente manera:

a) **Forma de Colocación.-** Los Bonos Bancarios de Desarrollo emitidos por la banca de desarrollo, en el mercado primario se realiza a través de subastas a las que concurren Casas de Bolsa e Instituciones de Crédito.

Los Bonos Bancarios emitidos por la Banca Múltiple se colocan mediante oferta pública o privada.

b) **Riesgo que asume el inversionista.-** Cuentan con la garantía del patrimonio de las Instituciones de Crédito emisoras.

c) **Emisor.-** Bancarios.

Estos instrumentos pueden ser adquiridos por personas físicas y morales, nacionales y extranjeras. Asimismo, los podrán adquirir inversionistas institucionales de acuerdo a su régimen jurídico.

Las operaciones que se realizan son de compraventa y reporto.

## 8.4.3 CERTIFICADOS DE DEPOSITO BANCARIO A PLAZO

Son títulos de crédito a través de los cuales una Institución de Crédito documenta los depósitos a plazo que recibe del público, con la obligación de restituirlos en efectivo en un plazo determinado, más el pago de un interés periódico. Se encuentran regulados por la Ley Bancaria y la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Se clasifican de la siguiente forma:

a) **Forma de Colocación:** Mediante Oferta Pública o Privada.

b) **Grado de Riesgo del Inversionista** Cuentan con la garantía del patrimonio de las Instituciones.

**c) Emisor.- Bancarios.**

Son adquiridos por personas físicas o morales, nacionales o extranjeras o inversionistas institucionales conforme a su régimen legal.

Las operaciones que se realizan son de compraventa y reporto

#### **8.4.4 CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA**

Son títulos emitidos por una Institución de Crédito con cargo a un fideicomiso, cuyo patrimonio se integra con bienes inmuebles. Los regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se clasifica:

**a) Forma de colocación.-** Oferta Pública o Privada.

**b) Riesgo.-** La Institución de Crédito sólo se obliga hasta por el monto del patrimonio fiduciario representado por los inmuebles afectados.

**c) Emisor.-** Bancario.

Lo adquieren personas físicas o morales, nacionales o extranjeras e inversionistas institucionales conforme a sus leyes.

Las operaciones realizadas son solamente de compraventa.

#### **8.4.5 CERTIFICADOS DE PARTICIPACION ORDINARIOS**

Son títulos emitidos por una Institución de Crédito, con cargo a un Fideicomiso cuyo patrimonio se integra con bienes aportados al mismo

Su clasificación es igual a la de los Certificados de Participación Inmobiliaria. De igual modo, son regulados por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Son adquiridos por personas morales o físicas, nacionales o extranjeras e inversionistas

institucionales conforme a sus leyes.

Las operaciones que se efectúan sólo son de compraventa.

#### **8.4.6 PAGARES BANCARIOS CON RENDIMIENTO LIQUIDABLE AL VENCIMIENTO**

Son Pagarés suscritos por Instituciones de Crédito, que representan un pasivo directo a cargo de las mismas Instituciones, cuyo rendimiento es liquidable al vencimiento del título.

Instrumentan un Préstamo.

Se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Forma de Colocación.-** Oferta pública o privada.
- b) **Riesgo.-** Garantía de las Instituciones emisoras.
- c) **Emisor.-** Bancarios.

Los adquieren personas físicas o morales, nacionales o extranjeras e inversionistas institucionales, conforme a su régimen jurídico.

Las operaciones que se realizan son de reperto y compraventa.

### **8.5 ENTIDADES FINANCIERAS**

#### **8.5.1 ACCIONES DE SOCIEDADES DE INVERSION DE RENTA FIJA EN INSTRUMENTOS DE DEUDA**

Es un título emitido por una Sociedad de Inversión, (Sociedad mercantil que, contando con la autorización de la CNBV, tiene por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social, entre el público inversionista) que representa una parte alicuota de su capital social y que incorpora los derechos del accionista.



Se clasifica por:

- a) **Forma de Colocación.-** Oferta pública.
- b) **Riesgo.-** Las acciones representan una parte alícuota del patrimonio de la sociedad que se invierte en la cartera diversificada de valores del mercado de dinero de alta bursatilidad, teniendo como garantía dicho patrimonio.
- c) **Emisor.-** Entidades Financieras.

Los adquieren personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana o extranjera.

Las operaciones serán de compraventa.

#### 8.5.2 BONOS DE PRENDA

Son títulos accesorios de un Certificado de Depósito, expedido por un Almacén General de Depósito, por el que se constituye un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el Certificado de Depósito correspondiente. Debiéndose expedir de modo que cada emisión se identifique con el Certificado de Depósito del cual derive. Están regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Forma de Colocación.-** Oferta pública.
- b) **Riesgo.-** Depende de la garantía prendaria.
- c) **Emisor.-** Almacenes Generales de Depósito.

Son adquiridos por personas físicas o morales, nacionales o extranjeras. De igual forma inversionistas institucionales conforme a sus leyes.

Las operaciones que se realizan son de compraventa.

### 8.5.3 OBLIGACIONES SUBORDINADAS

Son títulos de crédito, emitidos previa autorización del Banco de México, representativos de un crédito colectivo a cargo de una Institución de Crédito, Casa de Bolsa, Arrendadora Financiera o Empresa de Factoraje Financiero, cuya amortización se hará a prorrata, después de cubrir todas las deudas de la sociedad y preferentes sólo con relación al pago a los accionistas o tenedores de certificados de aportación patrimonial de la misma Institución. Las regula la Ley Bancaria.

Se clasifican por:

- a) **Forma de colocación.**- Oferta pública o privada.
- b) **Riesgo del inversionista.**- Son pagados con preferencia respecto de accionistas o tenedores de certificados de aportación patrimonial de la emisora.
- c) **Emisor.**- Bancarios o Entidades Financieras.

Son adquiridos por el público inversionista, personas físicas o morales, nacionales o extranjeras.

Las operaciones son sólo de compraventa.

### 8.5.4 PAGARES FINANCIEROS

Son Pagarés suscritos por Arrendadoras Financieras y Empresas de Factoraje financiero, destinados a circular en el mercado de valores.

Se clasifican por:

- a) **Forma de colocación.**- Oferta pública.
- b) **Riesgo.**- Depende de la solidez de emisora, ya que no hay garantía específica.
- c) **Emisor.**- Entidades Financieras.

Los adquieren personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras e inversionistas institucionales.

Las operaciones que se realizan son de compraventa

## 8.6 EMPRESARIALES

### 8.6.1 OBLIGACIONES

Es un título de crédito emitido en masa por una Sociedad Anónima, con objeto de obtener un empréstito generalmente a mediano o largo plazo y que otorga a sus tenedores derechos representativos de una parte alicuota del monto total del crédito. Es un título de renta fija, porque produce intereses a una tasa predeterminada. Por ejemplo, Los CETES, son Obligaciones emitidas por el Estado. Son títulos valor, casi siempre amortizables, que no esperan su fecha de vencimiento para ser cobrados. Los regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Forma de colocación.**- Oferta Pública o Privada.
- b) **Riesgo.**- Depende de las garantías.
- c) **Emisor.**- Empresarial.

Pueden adquirirlos personas físicas o morales, mexicanas o extranjera o inversionistas institucionales conforme a sus leyes.

Las operaciones efectuadas sólo son de compraventa.

### 8.6.2 PAGARES DE MEDIANO PLAZO

Son Pagarés destinados a circular en el mercado de valores, suscritos por sociedades mexicanas, emitidos a plazos medios. Debiendo considerar que un Pagaré es un título de crédito en virtud del cual, una persona llamada Suscriptor promete al Beneficiario el pago incondicional de una suma determinada de dinero a su vencimiento. Inclusive puede ser incierto el Beneficiario. Está regulado en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Legislación Bancaria.

Se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Forma de colocación.**- Oferta pública.
- b) **Riesgo.**- Lo valúa una Calificadora de Valores, considerando capacidad de pago y liquidez de la emisora y la garantía o aval.
- c) **Emisor.**- Empresarial.

Los adquieren personas físicas o morales de nacionalidad mexicana o extranjera, e inversionistas institucionales conforme a su régimen jurídico.

Las operaciones que se realizan son de compraventa.

### 8.6.3 PAPEL COMERCIAL

Es un título de crédito por el que el emisor promete pagar a los tenedores, una cierta cantidad de dinero en la fecha de su vencimiento. Es un título a corto plazo; similar a un Pagaré.

Se clasifican de la siguiente manera:

- a) **Forma de colocación.**- Oferta pública.
- b) **Grado de riesgo.**- Lo valúa una Calificadora de Valores, considerando la capacidad de pago y liquidez de la emisora y la garantía o aval.
- c) **Emisor.**- Son instrumentos empresariales.

Pueden ser adquiridos por personas físicas o morales mexicanas o extranjeras e inversionistas institucionales conforme a su régimen legal.

Las operaciones que se realizan son de compraventa.<sup>137</sup>

## 8.7 ACCIONES

Los derechos de los socios de la Sociedad Anónima están incorporados en el documento

---

<sup>137</sup> León León Rodolfo., Instrumentos Financieros del Mercado de Dinero, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., 1998 (5ª Ed.)

llamado Acción , sin el cual no pueden ejercerse y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente.

Se considera generalmente un título valor, es decir, un título de crédito, aplicándose las disposiciones relativas a tales títulos en lo compatible a su naturaleza y no esté modificado expresamente por la Ley. (art. 111 Ley de Sociedades Mercantiles). Su contenido es esencialmente corporativo.<sup>138</sup>

Es un título privado, causal, de contenido corporativo, definitivo, emitido en serie y nominativo para su circulación, a favor de persona determinada, no se perfecciona su transmisión por endoso, es necesario inscribirla en un registro llevado por la Sociedad Emisora (art. 24 LGTOC y 128 LGSM) o en una Institución para el Depósito de Valores (art. 57 fracción V LMV) expresando los datos generales del accionista y los que identifican a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan y las transmisiones de que sean objeto.

Los títulos definitivos deben emitirse dentro del año siguiente a la constitución o modificación de la Sociedad. (art. 124 LSM).

En acciones registradas como valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, los títulos deberán emitirse en 180 días. (art. 14 fr. VIII LMV).

Su contenido está regulado en el artículo 125 Ley de Sociedades Mercantiles, debiendo contener: Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista; Duración, denominación y domicilio de

la Sociedad; Fecha de constitución de la Sociedad y datos de inscripción del RPC; Importe del capital social, el número total y valor nominativo; Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada; La serie y número de acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie; Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso a las limitaciones del derecho de voto y la firma autógrafa de los administradores que conforme al Contrato Social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición en este último caso, de que se deposite el original de las firmas responsables en el Registro Público del Comercio en que se haya registrado la sociedad.

La diferencia básica entre el accionista y el obligacionista es que el primero es un socio y el segundo un acreedor. Este tiene derecho a un interés por su crédito, que habrá de pagársele haya o no utilidades, y el accionista cobrará su dividendo sólo en la medida en que lo permitan las utilidades sociales. Al liquidarse la sociedad, por disolución o quiebra, el obligacionista concurrirá con los demás acreedores para ser pagado con el patrimonio social, que no podrá distribuirse entre los accionistas sino una vez cubiertas íntegramente todas las deudas sociales. El accionista puede intervenir en el desarrollo de los negocios sociales y el obligacionista no puede.

---

<sup>114</sup> Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, México, Ed. Porrúa, 1996, (29ª Ed.) 1ª reimpresión, p. 367

## CAPITULO NOVENO

### ACTIVIDAD FIDUCIARIA BURSATIL

Con la introducción del inciso d) a la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores, así como la inserción del nuevo artículo 103 a esta Ley, queda regulada la actividad fiduciaria de las Casas de Bolsa, lo cual debe considerarse una importante y novedosa modalidad que se introduce en la actividad de estos intermediarios, y que seguramente llevará a un mejor desarrollo y desenvolvimiento de su función, la cual se inicia a raíz de la publicación de la Circular 65/94 emitida por el Banco de México y por la Circular 10-179 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que derivado de tales Circulares, puede afirmarse que las Instituciones de Crédito no tienen limitantes para desempeñar el cargo de fiduciarias, las Casas de Bolsa sólo pueden intervenir en fideicomisos especiales.

Como se expuso anteriormente, es importante señalar que, las Casas de Bolsa son “Sociedades Anónimas que tienen el carácter de intermediarios en el mercado de valores, calidad que les otorga el hecho de su inscripción en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios”.<sup>139</sup>

El inciso d) de la fracción IV del mencionado artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores. autoriza a las Casas de Bolsa con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicta el Banco de México, actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esto es, el propio inciso al que me refiero, está

negando la aplicabilidad del artículo 350 que limita la actividad fiduciaria *únicamente* a los Bancos, por lo que a continuación transcribo ambos preceptos legales:

## 9.1 ARTICULO 22 LEY DEL MERCADO DE VALORES

**Art. 22 LMV.-** “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 les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

**Art. 350 LGTOC (Primer Párrafo).-** “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.

Ahora bien, y dado que la norma general está expresada en el mencionado inciso del artículo 22, se introduce en la Ley un artículo novedoso, al cual corresponde el número 103, para determinar y de alguna manera regular los rasgos generales a los que estarán sujetos los fideicomisos en los que intervenga como fiduciaria alguna Casa de Bolsa.

En los fideicomisos en donde alguna Casa de Bolsa intervenga como fiduciaria, le serán aplicables las normas del Capítulo Quinto del Título Segundo de la LGTOC (con excepción del primer párrafo del art. 350 LGTOC), así como los artículos 22 y 103 de la LMV, este último regula los fideicomisos desde ahora llamados “FIDEICOMISOS BURSATILES” y que establece lo siguiente.

**Art. 103 LMV.-** “Los fideicomisos en los que intervengan las casas de bolsa en los términos del

---

<sup>139</sup> Rafael De Pina , Diccionario de Derecho, México, Ed Porrúa, 1994, (20ª. Ed.) p. 147.



artículo 22, fracción IV, inciso d) de esta Ley, se regirán en lo conducente por lo dispuesto en el Capítulo del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiéndose observar en todo caso lo siguiente:”

La fracción I del artículo establece claramente en forma limitativa, cuáles podrán ser los bienes objeto de los fideicomisos a celebrarse entre las Casas de Bolsa, y expresamente señala que única y exclusivamente podrán ser los valores a que se refiere el artículo tercero de la propia Ley del Mercado de valores, o bien, efectivo destinado a la adquisición de tales valores.

El artículo tercero de la Ley define como valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masas, pudiendo también existir, de conformidad con el propio artículo mencionado, títulos de crédito y otros documentos que sean objeto de oferta pública de intermediación en el Mercado de Valores, a los que les sea aplicable la Ley mencionada.

- 1) Esta novedosa actividad fiduciaria se inicia a raíz de la publicación de la Circular 65/94 emitida por el Banco de México y por la Circular 10-179 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que derivado de tales Circulares, se puede afirmar que mientras las Instituciones de Crédito no tienen limitantes legales para ser Fiduciarias, las Casas de Bolsa sólo pueden intervenir en Fideicomisos cuyo objeto sean valores o la adquisición de éstos, lo cual se apoya en lo dispuesto por el artículo 103 LMV, por lo que teniendo esos bienes como materia, pueden constituirse Fideicomisos Bursátiles de Administración, de Inversión, de Actividades Empresariales, con Fines Testamentarios, los constituidos por virtud del cumplimiento de un Testamento, y los de Garantía, no olvidando que en éstos, las Casas de Bolsa solamente podrán intervenir cuando el objeto sea garantizar el cumplimiento de operaciones celebradas con sus

clientes o por cuenta de ellos, lo que excluye otras clases de contratos fiduciarios.<sup>140</sup>

## 9.2 ARTICULO 103 LEY DEL MERCADO DE VALORES

El referido artículo 103 de la Ley del Mercado de Valores preceptúa los lineamientos generales aplicables a las Instituciones de Crédito, como los siguientes:

1.- Los Contratos al carecer de personalidad jurídica son ejecutados por medio de Delegados Fiduciarios nombrados por el consejo de administración de la Sociedad, quienes en materia bursátil deberán reunir las condiciones técnicas y morales que fija la Ley del Mercado de Valores.<sup>141</sup>

Cuando estos Delegados Fiduciarios dejen de satisfacer los requisitos de solvencia moral<sup>142</sup> y capacidad técnica o incurran de manera grave reiterada en infracciones a la presente ley y a las disposiciones de carácter general que de ella derivan, estarán sujetos a la aplicación de las medidas a que se refiere el último párrafo de la fracción III del artículo 17 de esta Ley; considerándose que carecen de solvencia moral si se ubican en alguno de los supuestos previstos en el segundo párrafo del inciso b) de la citada fracción.

Las sanciones son de voto de 3 meses hasta de 5 años, o la suspensión o revocación de la autorización para actuar como delegados fiduciarios, además de las sanciones que conforme a otros ordenamientos fueren aplicables.

2.- Las Casas de Bolsa responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones y términos señalados en el fideicomiso o en la ley.

---

<sup>140</sup> Carvallo Yáñez Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, México, Ed Porrúa, 1997, (2ª. Ed.) p. 211-212.

<sup>141</sup> La figura del Delegado Fiduciario fue previamente estudiada.

<sup>142</sup> Se considera que las personas no tienen solvencia moral, cuando están inhabilitadas para ejercer el comercio, o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano; asimismo cuando hayan sido condenadas por Sentencia Irrevocable por delito intencional que les imponga más de un año de prisión, y si se tratare de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualquiera que haya sido la pena (Art. 17, párrafo II, inciso

Como se puede analizar, esta fracción le imputa responsabilidad civil a las Casas de Bolsa por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones y términos señalados en el fideicomiso.

Se considera que en materia fiduciaria no es lo más adecuado el indicar términos y condiciones, pues los mismos siempre se imponen para el cumplimiento de un determinado fin al cual está encauzado el fideicomiso, por ello, la obligación de la fiduciaria es el cumplimiento del fin del fideicomiso, de conformidad con ciertos términos y condiciones, y en el caso de fallar a éstos, lo que se incumplirá será el fin del fideicomiso, lo cual daría lugar a los daños y perjuicios que el ordenamiento legal trata de proteger, por lo que uno conlleva lo otro, siendo lo correcto hablar de incumplimiento de los fines y no de incumplimiento de los términos y condiciones.

3.- Se establece la posibilidad de la existencia de un Comité Técnico con las bases que se determinen en el contrato. En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá constituir el mismo, y se establece que, cuando la fiduciaria, en los términos del contrato, actúe conforme a los dictámenes y acuerdos del Comité, quedará libre de toda responsabilidad. Se transcribe el art. 80 LIC, sin embargo, para los fideicomisos bursátiles es muy útil la existencia del Comité Técnico para efecto de tomar decisiones sobre el manejo de los valores objeto de los mismos.

4.- El personal que se utilice para la ejecución de los contratos no formará parte del personal de la Casa de Bolsa Fiduciaria, sino que se considerará personal al servicio del patrimonio fideicomitado. Sin embargo, cualquier derecho que asista a dicho personal conforme a la Ley, lo ejercerán contra

---

b) de la LMV).

la Casa de Bolsa, la que, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida necesaria, el patrimonio fiduciario, determinándose idénticamente que en la banca, ya que, cualquier derecho que le asista a esas personas podrán ejercitarlo contra la institución fiduciaria, quien en su defecto la cubrirá con cargo al patrimonio del fideicomiso.

Es de comentarse que en esta fracción hay un grave error de técnica jurídica al mencionar que el personal está al servicio del patrimonio fideicomitado, pues los patrimonios no tienen personalidad jurídica, y en consecuencia no pueden ejercitar derechos y cumplir obligaciones, porque se define como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración pecuniaria.

5.- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la LGTOC, a petición de la fiduciaria. Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se de cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones.

Singular importancia reviste esta fracción, toda vez que hace necesario el dejar plenamente establecido cuál será el procedimiento a utilizarse en caso de incumplimiento de la parte que garantiza. Asimismo, esta fracción está tomada del artículo 83 de la LIC mismo que remite al procedimiento especial de venta de prenda del artículo 83 de la LIC mismo que remite al procedimiento especial de venta de prenda del artículo 341 LGTOC, el cual en el caso de la LIC reviste cierta problemática en los fideicomisos en donde existen inmuebles, sin embargo, tal dificultad no será presentada en los fideicomisos bursátiles, dado que en los mismos, únicamente

existirá como patrimonio ya sean valores o efectivo, además el segundo párrafo de esta fracción, autoriza al juez para que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se proceda a la ejecución de la garantía fiduciaria en los términos del acto constitutivo del fideicomiso o de sus modificaciones.

En conclusión, en caso de no pactar el procedimiento de ejecución en la constitución del contrato, las Casas de Bolsa deberán acudir al Juez de Primera contrato, registrando en ellas y en su propia contabilidad valores y efectivo, así como las plusvalías o minusvalías que se presenten por los productos o gastos respectivos.

Deben coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de las Casas de Bolsa, con los de contabilidades especiales.

*Quedan registradas en el Catálogo de Cuentas dentro de las Cuentas de Orden.*

6- Por último, respecto a estos Contratos en los que intervienen las Casas de Bolsa, existen prohibiciones muy parecidas a las determinadas en el artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito; están consignadas en la fracción IX del artículo estudiado y son las siguientes:

Celebrar operaciones por cuenta propia, salvo las autorizadas por el Banco de México y que no impliquen conflicto de intereses.

Responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los emisores por los valores que se adquieran , salvo que sea por su culpa o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende o garantizar la percepción de rendimientos por los valores cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso los valores no hubieren sido liquidados por los emisores (la ley dice deudores), la fiduciaria deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, absteniéndose de cubrir su importe.

No podrán utilizar los fondos o valores fideicomitados para la realización de operaciones, en los que pueden resultar deudores o beneficiarios sus delegados fiduciarios, los miembros del consejo de administración o consejo directivo tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones, sus directivos o empleados (no dice “y funcionarios de la institución”), los comisarios propietarios o suplentes estén o no en funciones, sus auditores externos, los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo, los ascendientes o descendientes en primer grado de las personas señaladas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría esas personas o las mismas Casas de Bolsa, así como aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general.

Se establece de igual forma la obligación del fiduciario de insertar el texto de los párrafos anteriores en el texto de cada contrato que se constituya, insertando también una declaración, en el sentido de que se le hizo saber inequívocamente lo anterior, a las personas de quien reciba bienes. Pero, se establecen dos prohibiciones adicionales:

- 1.- No podrán emitir cualquier clase de valores, títulos o documentos a los que les es aplicable el régimen de la Ley del Mercado de Valores, cuando no se realice con ellos oferta pública.
- 2.- No podrán utilizar fondos o valores pertenecientes a fideicomisos para realizar operaciones por cuenta propia, salvo las que autorice el Banco de México mediante disposiciones de carácter general cuando no impliquen conflicto de intereses.

### 9.3 CIRCULAR 65/94 BANCO DE MEXICO

#### (CIRCULAR 10-179 CNV)

La anotada Circular 65/94 mediante la cual Banco de México fijó las Reglas a las que deberán sujetarse las Casas de Bolsa en el desempeño de Fideicomisos Bursátiles también se publicó como Circular 10-179 de la entonces Comisión Nacional de Valores, hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual entró en vigor el 13 de junio de 1994 y fijó las reglas de la actividad fiduciaria bursátil.

El párrafo primero de los Considerandos de la Circular 65/94 emitida por Banco de México señala que las Casas de Bolsa podrán actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les son propias, mismas que se determinan en el artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores<sup>143</sup> Por lo tanto, cualquier actividad que no sea propia de la Casa de Bolsa no podrá ejecutarse a través de un contrato de fideicomiso en el que la fiduciaria sea una de estas intermediarias, dicha prohibición no es aplicable para la Banca, ya que, sí puede desempeñar cualquier clase de contrato de fideicomiso.

Conforme al segundo párrafo de los Considerandos, es necesario que la regulación de la actividad fiduciaria bursátil sea congruente con el régimen aplicable a operaciones fiduciarias similares realizadas por Instituciones de Crédito.

Por último, dispone que no es conveniente que las Casas de Bolsa sean fiduciarias en fideicomisos que tengan por objeto captar recursos destinados al otorgamiento de créditos.

### 9.3.1 REGLA PRIMERA

Las Casas de Bolsa podrán intervenir como fiduciarias en Fideicomisos de Inversión, de Administración y de Garantía constituidos exclusivamente, con valores o dinero en efectivo para la adquisición de tales instrumentos, señalando además que los valores con los que operen deberán estar inscritos en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, lo cual limita la adquisición de valores extranjeros que no se encuentren inscritos en tal Sección, de acuerdo con lo anotado en la parte final del artículo 13 de la Ley del Mercado de Valores. Esta disposición se apoya con lo señalado por el artículo 106 LMV que dispone que los títulos o documentos extranjeros serán objeto de oferta pública en México siempre que sus emisores obtengan la inscripción de los mismos en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Por lo anterior, la Casa de Bolsa como Fiduciaria no podrá negociar con aquellos valores que se coloquen al público fuera de México y tampoco podrán aplicarse la reglas previstas por la Circular 10-176 emitida por la Comisión Nacional de Valores, hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores, referente al Sistema Internacional de Cotizaciones, en virtud de que en estricto sentido el reconocimiento de valores y Bolsas extranjeras no implica su inscripción. Ante tales circunstancias, y de conformidad con la Regla Octava, la cual se comentará más adelante, podrá solicitarse autorización de la Banca Central a efecto de adquirir valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Señala que, las Casas de Bolsa no podrán participar en Fideicomisos cuyo objeto sea el otorgamiento de créditos, lo cual es correcto, ya que, no es facultad propia de las Casas de Bolsa el

---

<sup>141</sup> Este tema fue ampliamente estudiado dentro de este trabajo



otorgamiento de créditos en general, sino únicamente concederlos para la adquisición de valores con garantía de éstos. De lo anterior, se concluye que no podrán constituirse Fideicomisos cuya finalidad sea otorgar créditos de cualquier naturaleza, porque sólo la Casa de Bolsa podrá otorgarlos en casos específicos y no a través del Fideicomiso.

### 9.3.2 REGLA SEGUNDA

Los recursos recibidos por la Casa de Bolsa deben invertirse en los valores previstos en el Contrato de Fideicomiso el mismo día de su recepción.

Cuando por cualquier circunstancia no pueda realizarse tal inversión, la Casa de Bolsa deberá, a más tardar el día hábil siguiente, depositar dichos fondos en una Institución de Crédito, o bien adquirir con ellos valores gubernamentales o acciones representativas del capital 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 que pertenezca la Fiduciaria, éste deberá devengar la tasa más alta que el Banco pague por operaciones al mismo plazo y monto similar, en las mismas fechas en que se constituya el depósito.

### 9.3.3 REGLA TERCERA

Las Casas de Bolsa no podrán celebrar Fideicomisos Abiertos<sup>144</sup>, pero podrá concederse autorización especial al efecto en términos de lo señalado por la Regla Octava. Sólo pueden celebrar fideicomisos que tengan por objeto la inversión en valores, o la administración de los mismos.

---

<sup>144</sup> Fideicomisos Abiertos.- En los que algunos fideicomitentes se adhieren al Contrato con posterioridad a su constitución, o sea, no se conoce quiénes serán todos los fideicomitentes y los fideicomisarios designados cuando se

### 9.3.4 REGLA CUARTA

Los Fideicomisos Bursátiles podrán ser discrecionales o no, sujetándose en todos los casos a lo dispuesto por los artículos 91, 93 y 96 de la Ley del Mercado de Valores.

La discrecionalidad en el manejo de dinero y/o valores consiste en que el cliente le otorga por escrito a una institución las facultades para que ésta decida sobre la compraventa de valores a su libre albedrío; en materia fiduciaria puede suceder que el propio cliente se reserve esas facultades para sí y sea directamente quien instruya a la institución de que se trate sobre la adquisición o enajenación de alguna inversión, caso en el cual, el contrato respectivo será no discrecional.

En el desempeño de su cargo la fiduciaria actuará conforme a las instrucciones del cliente que reciba el apoderado para celebrar operaciones con el público.

Si el contrato es discrecional, las instrucciones que gire el cliente al fiduciario podrán ser de manera escrita, verbal o telefónica, pudiendo convenir adicionalmente el uso de carta, telégrafo, télex o telefax o cualquier otro medio electrónico, debiendo precisar el tipo de operación o movimiento, género, especie, clase, emisor, etc.

Las instrucciones del cliente deberán ejecutarse con apego al Sistema de Recepción y Asignación de Operaciones con el que cuente la Casa de Bolsa y le autorice la CNBV.

La Fiduciaria deberá elaborar un comprobante de cada operación con los datos necesarios para su identificación, el cual queda a disposición del inversionista en las oficinas de la Casa de Bolsa Fiduciaria.

Si se conviene el uso de medios electrónicos, deberán precisarse las claves de identificación recíproca y responsabilidades que conlleve su utilización, incluyendo que el uso de tales claves

---

celebra el Contrato.

sustituye la firma autógrafa del cliente, y constituyen prueba plena en su contra, esto es similar con Instituciones de Crédito.

La Casa de Bolsa está facultada para suscribir por cuenta del cliente, endosos y cesiones de valores que éste confiera en guarda o administración.

La Fiduciaria no está obligada a ejecutar instrucciones, si el cliente no le entrega los recursos necesarios para tal efecto.

En el caso de cuentas discrecionales, la Casa de Bolsa no tendrá la obligación de confirmar al cliente sus instrucciones, quien sí podrá limitar a su conveniencia la discrecionalidad del contrato de fideicomiso.

Todos los valores y efectivo propiedad del cliente se entienden especial y preferentemente destinados al pago de las remuneraciones, gastos o cualquier otro adeudo que exista a favor de la Casa de Bolsa con motivo de su actuación, por lo que el cliente no podrá retirar dichos valores o efectivo sin antes cumplir sus adeudos.

Se deberán pactar de manera clara en los contratos, las tasas de interés ordinario y moratorio que se causarán con motivo de los servicios y operaciones materia del contrato.

En el manejo de las cuentas, la Casa de Bolsa actuará profesionalmente sin asumir obligaciones de garantizar rendimientos, ni de ser responsable de pérdidas o menoscabo del patrimonio fideicomitado que puedan sufrirse como consecuencia de las operaciones concertadas con apego a la Ley del Mercado de Valores.<sup>145</sup>

La Casa de Bolsa deberá observar las disposiciones de carácter general que se expidan, así como cumplir con el Reglamento de la Bolsa cuando se ejecuten sus operaciones, debiendo excusarse de cumplirlas cuando contravengan los citados ordenamientos, por lo que no deberá ejecutar operaciones simuladas con los clientes.

En esta misma Regla se determina que si el Fideicomiso es Discrecional, el Fiduciario no podrá invertir en valores emitidos por alguna Sociedad directa o indirectamente controlada por el Grupo Financiero al que pertenece la Fiduciaria, incluyendo Sociedades de Inversión sin perjuicio de que en Fideicomisos No Discrecionales, no exista prohibición alguna, por lo que es recomendable que los Fideicomisos referidos incluyan una carta del cliente, en la que se instruya a la Casa de Bolsa a invertir directamente en cualquiera de los valores emitidos por cualquiera de las Sociedades que pertenecen al Grupo Financiero de la Casa de Bolsa.

### 9.3.5 REGLA QUINTA

En los Fideicomisos de Inversión comentados en la Regla Tercera, las Casas de Bolsa como Fiduciarias se abstendrán de:

- a) Obtener diferenciales de rendimientos a su favor;
- b) Realizar actos que no se ajusten a las instrucciones previas 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 al efectuar la adquisición de los valores respectivos, sin perjuicio de que puedan cobrar las comisiones que libremente estipulen por escrito con los fideicomitentes con anterioridad a dicha adquisición;
- d) Garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende, como sería el caso de la recepción de recursos a tasa determinada o determinable;
- e) Realizar operaciones con valores, precios o rendimientos diversos a los que se ofrezcan en el mercado general;
- f) El ofrecer por cualquier medio la adhesión a los fideicomisos respectivos, y

---

<sup>145</sup> También es aplicable a las Instituciones de Crédito.

- g) Celebrar operaciones de compraventa de valores con ellas mismas, actuando por cuenta propia, cuando se trate de fideicomisos en que las operaciones citadasse efectúen a discreción de la fiduciaria.

### **9.3.6 REGLA SEXTA**

Esta Regla establece que, las Casas de Bolsa se abstendrán de intervenir en Fideicomisos en los que las Sociedades Fideicomitentes o Fideicomisarias adquieran sus propias acciones, si con ello no se cumple con los siguientes requisitos, los cuales están contenidos en el artículo 14 Bis LMV:

- 1 - Que las acciones estén inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.
- 2.- Que la adquisición se realice con fondos provenientes del capital social o reservas provenientes de las utilidades netas de la empresa, denominada reserva para adquisición de acciones propias.
- 3.- Que sea la Asamblea General Ordinaria de accionistas la que señale el monto de la recompra accionaria, y la cantidad del capital o reservas que se utilizarán, siempre que la suma de ambas cantidades no sea igual al total de utilidades de la empresa.

### **9.3.7 REGLA SEPTIMA**

Dispone que las Casas de Bolsa podrán intervenir en Fideicomisos cuyo objeto sea garantizar el cumplimiento de operaciones celebradas con sus clientes o por cuenta de ellos.

En dichos fideicomisos 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. Deberán cerciorarse que en el prospecto o aviso de oferta se señalen con detalle los términos y condiciones de las correspondientes garantías y las características de los valores que integren el patrimonio

fideicomitido.

Cuando sean 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 remitir a la Gerencia de Autorizaciones y de Asuntos Jurídicos Internacionales del Banco de México, dentro de los 15 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, mediante el cual se informe a los inversionistas las características de la operación correspondiente.

No significa, que también pueden intervenir en otra clase de garantías, esto ha causado controversias entre los funcionarios de Casas de Bolsa, debido a que esta Regla no señala las palabras “únicamente podrán”, “se abstendrán de intervenir en contratos distintos a los señalados” o “únicamente cuando su objeto sea”, porque en el Proyecto de Reglas del Banco de México se disponía que podrían intervenir en Contratos de Garantía cuando su objeto únicamente fuera garantizar el pago de valores objeto de oferta pública o intermediación.

Esta Regla permite a la Casa de Bolsa celebrar Fideicomisos en los que se constituya no solo como Fiduciaria sino también como Fideicomisario, lo cual ya no está prohibido por la ley y ha sido objeto de estudio de este trabajo.

Sin embargo, el Lic. Carvallo considera pertinente que en casos concretos se solicite autorización de Banco de México para establecer Fideicomisos de Garantía en los supuestos no contenidos en la Regla, y se basa en los siguientes fundamentos:

- La Circular no limita o prohíbe la celebración de otra clase de contratos de garantía.
- Los Fideicomisos comentados están directamente ligados a las actividades propias de las Casas de Bolsa, específicamente a la intermediación de valores, a la guarda y administración de los mismos y a la recepción de fondos por concepto de compraventa de valores y guarda (en garantía) de ellos, conforme al artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores.

### **9.3.8 REGLA OCTAVA**

Para que las Casas de Bolsa actúen en Fideicomisos distintos de los previstos en las Reglas, podrán excepcionalmente solicitar autorización del Banco de México, siempre que tengan por objeto valores o efectivo destinado a su adquisición.

Con sujeción a esta Regla, las Casas de Bolsa pueden acudir al Banco de Bancos a efecto de solicitar permisos para el desarrollo y operación de contratos de fideicomiso que no se ajusten total o parcialmente a lo establecido por las Circulares 65/94 y 10-179 en comentario.

### **9.3.9 REGLA NOVENA**

Cuando las Casas de Bolsa actúen como Fiduciarias en Fideicomisos constituidos en contravención a las Reglas que prevé la Circular 65/94, emitida por Banco de México y a la Circular 10-179 de la CNV, deberán depositar en efectivo y sin intereses, el 50% de los fondos recibidos en una cuenta especial que al efecto les lleve el Banco de México. Esto constituye una especie de Encaje Legal que, limita la operación fiduciaria bursátil. En el supuesto que el patrimonio fideicomitado se encuentre constituido parcial o totalmente por valores, deberán liquidar dichos valores y constituir con los recursos producto de la liquidación el depósito a que alude esta Regla.

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

### **9.3.10 REGLA DECIMA**

Las Casas de Bolsa deben 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.

### 9.3.11 REGLA DECIMA PRIMERA

Ordena que, el nombramiento de Delegados Fiduciarios deberá ser realizado por el Consejo de Administración de la Casa de Bolsa Fiduciaria del fideicomiso respectivo. Las Casas de Bolsa deben informar dichos nombramientos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como la renuncia o remoción de dichos funcionarios, a más tardar el día hábil siguiente a la fecha en que se produzca. Deben informar al público en sus oficinas, los nombres de las personas que hayan sido designadas Delegados Fiduciarios.<sup>146</sup>

Con la exposición de cada una de las Reglas, puede concluirse que el Fideicomiso Bursátil, es una necesidad dentro del medio financiero, dando así mayor especialización al Contrato de Fideicomiso.

---

<sup>146</sup> Circular 10-179 Comisión Nacional de Valores, 10 de junio de 1994.



## CONCLUSIONES

1 - Debido a las múltiples incapacidades de heredar, el Derecho Romano crea las figuras jurídicas del *Fideicommissum*, *Fiducia Cum Creditore* y *Fuducia Cum Amico*.

2.- El Derecho Germánico, aporta tres instituciones como antecedentes del Fideicomiso y son: La Prenda Inmobiliaria, La *Manusfidelis* y El *Salman* o *Treuhand*.

3.- En México se utilizaron variedades de *Trust*, aún antes de su adopción legislativa, la cual ha sido muy amplia.

4 - El Proyecto Limantour, es el primer antecedente legislativo del Fideicomiso en México, pero al igual que el Proyecto Creel, no tuvieron importancia práctica y aprobación legislativa. Le siguen el Proyecto Vera Estañol, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 y la Ley del Mercado de Valores.

5.- Dos Instituciones del Derecho Inglés forman los antecedentes más importantes de nuestro Fideicomiso: El Antiguo *Use* y el Moderno *Trust*.

6.- El *Trust* es: "Un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de

otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.

7.- Hay varias clases de *Trust*, algunos ejemplos son: Privados, Expresos, Por Inferencia, de Caridad, Intervivos, Público.

8 - Los elementos objetivos del Trust son: La Intención, Objeto y Fin. Los elementos personales son: *The Settlor, The Trustee y The Cestui Que Trust*

9.- Debido a la discrepancia de opiniones, han surgido varias teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso. Las más relevantes son: El Fideicomiso como Mandato Irrevocable, la Teoría del Patrimonio Afectación, la Teoría de Manuel Lizardí Albarrán o del Desdoblamiento de la Propiedad, la Teoría de la Transmisión de Derechos de los que es Titular el Fiduciario, el Fideicomiso como Operación Bancaria, el Fideicomiso como Negocio Fiduciario, el Fideicomiso Institución y el Carácter Contractual.

10.- En México, la naturaleza jurídica del Fideicomiso es de un Contrato, partiendo de una relación jurídica entre dos o más personas, ya que, siempre debe haber un fideicomitente (el que transfiere la propiedad sobre una parte de sus bienes) y una Institución Fiduciaria (que realizará un fin lícito determinado con esos bienes); creando y transmitiendo derechos y obligaciones entre las partes, teniendo todas las características atribuidas por el Código Civil al Contrato.

11.- El Fideicomiso puede definirse como: “Un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada Fiduciario, para que disponga de ellos conforme le ordene la persona que los transmite, llamada Fideicomitente, a beneficio ya sea de un tercero llamado Fideicomisario

o del propio Fideicomitente". Debiendo considerar que, debido a la reforma del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a lo dispuesto por diversos cuerpos legales que regulan la actividad fiduciaria de las Instituciones de Banca de Desarrollo; las Fiduciarias excepcionalmente, pueden intervenir en un mismo Fideicomiso con el carácter de Fiduciarias y Fideicomisarias .

12.- Es un Contrato Principal, Oneroso, Conmutativo, de Ejecución Instantánea o Tracto Sucesivo. Típico, Bilateral, Solemne, debiendo contener los elementos formales de todo contrato y constar por Escrito.

13.- El Fin debe ser lícito y determinado y el Objeto puede ser toda la clase de bienes muebles, inmuebles y derechos que cumplan con los requisitos del artículo 1825 del Código Civil para el D.F.

14.- Puede extinguirse por causas legales o por voluntad de las partes, consignándose estas causas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

15.- Sus elementos personales son: Fiduciario, Fideicomitente y Fideicomisario. Dentro del Fiduciario se encuentran: El Comité Técnico, Delegado Fiduciario y el Personal Auxiliar.

16.- El Fideicomitente, es la persona que aporta los bienes y/o derechos al Contrato de Fideicomiso, pudiendo ser en términos del artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica, y las autoridades judiciales y/o administrativas

cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

17.- El Fiduciario, es quien administrará los bienes del Contrato y que verificará se cumplan los fines para los cuales fue constituido. Pueden ser, conforme a las leyes, Instituciones de Crédito, así como la Comisión de Fomento Minero, el Patronato del Ahorro Nacional, Afianzadoras, Aseguradoras y Casas de Bolsa.

Tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para cumplir con los fines del Fideicomiso, debiendo cumplir con las instrucciones insertas en el Contrato.

El Delegado Fiduciario es el funcionario que la Fiduciaria designa especialmente para la atención de los Fideicomisos. En los Fideicomisos Bursátiles es indispensable, al igual que, el Personal Auxiliar, el cual coadyuva con el anterior y el Comité Técnico. Estas tres figuras están reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito y la del Mercado de Valores.

18.- Las Casas de Bolsa, pueden ser Fiduciarias, conforme lo dispone el inciso d) de la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 103 del mismo ordenamiento legal, reformado en el año de 1993.

19.- El Fideicomisario, es el beneficiario del Contrato, pudiendo ser el propio fideicomitente o el tercero que éste designe, siempre que la persona física o moral designada como tal tenga la capacidad para recibir el provecho que el Fideicomiso implica. Hay que considerar que, el fideicomiso es válido aún sino se nombra fideicomisario en su constitución.

Hay excepciones permitidas por la Ley, para que en determinados casos la Fiduciaria sea Fideicomisaria, y son los siguientes: Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios

Públicos, S.N.C., Banco de Comercio Exterior, S.N.C. y Banco de Comercio Interior, S.N.C.

20.- En nuestro país hay varias clases de Contrato de Fideicomiso, por ende diversas clasificaciones, entre las que destacan: Fideicomisos Revocables e Irrevocables, en Función de la Materia, de los Fines del Fideicomiso se derivan los Traslativos de Garantía y de Administración; en Función de la Forma los siguientes: Contractuales, Testamentarios y Públicos.

Las principales modalidades del Contrato en las Operaciones Bancarias lo clasifican en: Fideicomiso de Administración, de Inversión, de Garantía, Testamentario, de Seguros, de Desarrollo, Inmobiliarios, de Fondos de Pensión, de Fondos de Inversión Gubernamentales, de Nacionalización y de Actividades Empresariales.

21.- Los Negocios Prohibidos por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son los Fideicomisos Secretos, Sucesivos, Celebrados a más de Cierta Tiempo, los que concedan ganancias a la Fiduciaria distintas de los Honorarios y los realizados en Fraude a la Ley.

22.- Las Casas de Bolsa son Sociedades Anónimas autorizadas por el Estado para dedicarse a la intermediación de valores.

Los títulos valor utilizados en los Fideicomisos Bursátiles son: Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal, UDIBONOS, Certificados de la Tesorería de la Federación, UDICETES, Aceptaciones Bancarias, Bonos Bancarios, Certificados de Depósito Bancario a Plazo, Certificados de Participación Inmobiliaria, Certificados de Participación Ordinarios, Pagarés Bancarios con Rendimiento Liquidable al Vencimiento, Acciones de Sociedades de Inversión de Renta Fija en Instrumentos de Deuda, Bonos de Prenda, Obligaciones Subordinadas, Pagarés Financieros, Obligaciones, , Pagarés de Mediano Plazo, Papel Comercial y Acciones. Estos instrumentos son de

23.- Las reformas en materia fiduciaria, objeto de estudio de la presente tesis, representan un gran avance legislativo en nuestro país, pues esta situación abre las puertas para diversificar la actividad fiduciaria y terminar con la exclusividad que sobre ella tenían las Instituciones de Crédito.

24.- Las Casas de Bolsa cuentan ya con Reglas de operación emitidas por el Banco de México a través de la Circular 65/94, de fecha 8 de junio de 1994, con una actividad especializada, pues tanto la ley como las mencionadas reglas, son claras al determinar que estas instituciones sólo podrán realizar Fideicomisos de Administración y de Garantía *constituidos exclusivamente* con valores o el dinero para adquirir los mismos.

Los Fideicomisos de Administración son aquellos por los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los bienes fideicomitidos señalados por el fideicomitente, entregando los beneficios al fideicomisario y los de Garantía, son los que transmiten al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1991, (4ª ed.)
- BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil, Derecho Bancario y Derecho Industrial, México, Ed. Porrúa, 1958.
- BARRERA GRAF, Jorge. Nueva Legislación Bancaria. Breves Comentarios sobre las dos Leyes del 14 de Enero de 1985, México, Ed. Porrúa, 1985, (1ª ed.).
- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica, México, Ed. Jus, 1991, (5ª ed.).
- BATIZA, Rodolfo. La Inversión Extranjera en Latinoamérica. El Fideicomiso como herramienta de canalización y control, Asociación Mexicana de Bancos, México, 1990.
- BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria, México, Ed. Porrúa, 1976.
- CAMPBELL BLACK, Henry. Black's Law Dictionary. With Pronunciations; St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1990, (6ª ed.).
- CARREGAL, Mario. El Fideicomiso. Regulación Jurídica y Posibilidades Prácticas, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1982.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa, México, Ed. Porrúa, 1997 (2ª ed.).
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, México, Ed. Herrero, 1994, (14ª ed.).
- CHOMMIE, John C. El Derecho de los Estados Unidos, Vol. I. Miami, University of Miami Press, 1963, (1ª ed.).
- DE PINA Y VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1981.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, México, Ed. Porrúa, 1972.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 1979.
- GARNER BRYAN, A. A Dictionary of Modern Legal Usage, United States of America, Oxford University Press, 1995, (2ª ed.).

- HEGEWISH FERNANDEZ CASTELLO, Adolfo. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. México, Banco Mexicano Somex, S.A., 1982 (1ª ed.).
- IGARTUA ARAIZA, Octavio. Introducción al Estudio del Derecho Bursátil, México, Ed. Porrúa, 1988.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1992.
- INSTITUTO DEL MERCADO DE VALORES, S.C. Prácticas Bursátiles, México, IMERVAL, S.C., 1995.
- LEON LEON, Rodolfo. Instrumentos Financieros del Mercado de Dinero, México. Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., 1998 (5ª ed.).
- LEPAULLE, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, México, Ed. Porrúa, 1975.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1996, (29ª ed), 1ª reimpresión.
- MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano, México, Ed. Esfinge, 1981.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil, Tomo IV, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- NAVARRO MARTORELL, Mariano. La Propiedad Fiduciaria, Barcelona; Ed. Bosch, 1950.
- PRECIADO BRISEÑO, Eduardo y MENDOZA MARTELL, Pablo E. Lecciones de Derecho Bancario, México, Textos Jurídicos Bancomer, 1997 (1ª ed.).
- ROCHA NUÑEZ Eduardo. Banca Fiduciaria, México, Banco BCH, S.N.C., 1987.
- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios, Bogotá, 1989.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, México, Ed. Porrúa, 1975, (3ª ed.).
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1979.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, México, Ed. Porrúa, 1994, (13ª ed.).
- SEPULVEDA GONZALEZ COSIO, Eugenio. Clases de Fideicomiso en México, Tesis Profesional, Universidad Panamericana, 1996.
- SUAYFETA O., Juan. El Fideicomiso como Acto Jurídico Contractual, Subcomisión de Estudios Jurídicos de la Comisión de Fiduciarios, Asociación Mexicana de Bancos, México, 1991.
- VARIOS. Las Casas de Bolsa como Fiduciarias en la Actividad Bursátil, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., 1982 (1ª ed.).
- VEJAR VALDES, Carlos. Reflexiones en torno al Comité Técnico de Distribución de Fondos en el



Fideicomiso Mexicano, México, Publicación del Banco Obrero, S.A., Estudios Bancarios, 1981.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, México, Ed. Porrúa, 1992, (2ª ed.).

WALKER, David M. The Oxford Companion to Law, United States of America, Clarendon Press Oxford, 1980.

## REVISTAS

LANDERRECHE OBREGON, Juan. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en el Derecho Mexicano", Revista de Derecho y Ciencias Sociales Jus, Tomo IX, México, Septiembre 1942.

PINTADO RIVERO, José. "Derechos Y Obligaciones del Fiduciario", Publicación del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Derecho, México, UNAM, 1952.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. "Reciente Evolución de la Fiducia en Colombia", Revista Superintendencia Bancaria, No. 4, Bogotá, 1989.

SUAYFETA O., Juan. "La Reforma al Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito", México, Estudio Privado, 1996.

## JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Actualización Civil VIII, 7º Epoca, 1982-83.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación. 7º Epoca, Volumen 205-216, Primera Parte.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación, 6º Epoca, 2ª Sala, Tomo XLIII, Tercera Parte.

## **LEGISLACION**

**Circular 65/94 BANCO DE MEXICO.**

**Circular 2019 BANCO DE MEXICO**

**Circular 10-179 COMISION NACIONAL DE VALORES**

**Código Civil para el D.F.**

**Código de Comercio**

**Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**

**Ley de Instituciones de Crédito**

**Ley de Inversiones Extranjeras**

**Ley del Mercado de Valores**

**Ley Orgánica del Banco de Comercio Exterior**

**Ley Orgánica del Banco de Comercio Interior**

**Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos**

**Ley Orgánica de Nacional Financiera**