

30060941
2eje.



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

"EL FIDUCIARIO COMO ADMINISTRADOR
DE LOS BIENES PATRIMONIALES"

TESIS PROFESIONAL

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

ASESOR DE TESIS:
Lic. Nelson Ulises Monsalvo Laguna

México, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL FIDUCIARIO COMO ADMINISTRADOR DE LOS BIENES PATRIMONIALES.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 El fideicomiso en el derecho Romano.	1
1.2 El "Trust" anglosajón como antecedente del fideicomiso Mexicano.	9
1.3 El fideicomiso en el derecho latinoamericano.	18

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

2.1 Naturaleza jurídica del fideicomiso.	23
2.2 Modalidades del fideicomiso.	30
2.3 Causas de terminación del fideicomiso.	38

CAPITULO TERCERO.

EL FIDUCIARIO EN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.

3.1 La Banca Fiduciaria en México.	48
3.2 Los delegados fiduciarios.	58
3.3 Formas de inversión con las que cuenta la Banca Fiduciaria en México.	61

CAPITULO CUARTO.

ELEMENTOS PERSONALES Y MATERIALES DEL FIDEICOMISO.

ELEMENTOS PERSONALES.

4.1 El fideicomitente.	66
4.1.1 Los derechos que tiene el fideicomitente.	68
4.1.2 Las obligaciones que tiene el fideicomitente.	71
4.2 El fiduciario.	73
4.2.1 La titularidad del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitido.	77
4.2.2 Causas de remoción del fiduciario.	81
4.3 El fideicomisario.	83
4.3.1 Los derechos del fideicomisario.	85
4.3.2 Las obligaciones del fideicomisario.	90

ELEMENTOS MATERIALES.

4.4 Teorías sobre la naturaleza de la titularidad del patrimonio.	92
4.5. Los bienes fideicomitidos.	98
4.5.1 El consejo.	101
4.6 Derechos de propiedad sobre los bienes fideicomitidos.	105
4.7 Efectos de la terminación del fideicomiso.	110

CAPITULO QUINTO.

LA RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

5.1 La responsabilidad que tiene el fiduciario.	112
5.2 Frente a quién responde el fiduciario.	124
5.3 Limitaciones a la responsabilidad del fiduciario.	128
5.4 Los terceros afectados por actos de la fiduciaria.	132
5.5 Acciones procedentes.	136

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

INTRODUCCION.

Dentro de las diversas operaciones que pueden realizar las instituciones fiduciarias, una de las más interesantes, y que en nuestro país ha alcanzado un suficiente desarrollo es la figura del fideicomiso, sobre todo por los beneficios que trae consigo en los campos económico y social.

En el fideicomiso, los fines pueden ser tan variados, que solo tiene como limitaciones las que marca nuestra ley, y la capacidad de cada una de las instituciones fiduciarias que lo practican.

La práctica de operaciones fiduciarias en México, ha hecho que la figura del fideicomiso cada vez se vuelva más práctica y flexible para entender su organización y funcionamiento, y que cualquier persona pueda hacer uso de él.

El fideicomiso, tal como se desempeña en nuestros días, se encuentra reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que dedica un capítulo especial a esta figura jurídica.

Durante este trabajo, entre otros puntos trataremos los antecedentes que dieron origen al fideicomiso, y la amplia gama de modalidades con las que cuenta el mismo, para poder ofrecer al cliente diversas opciones para la adecuada realización del fin requerido.

Otro tema de nuestro capitulado, mencionará cuales son las partes que intervienen en el fideicomiso, sus derechos, obligaciones y, sobre todo, las responsabilidades con las que cuenta cada una de las personas que integran éste.

El objetivo primordial de este trabajo, es dar a conocer, a la gente que lo tenga en sus manos, que la figura del fideicomiso es una de las más fáciles de entender, y en la que se puede tener plena confianza para la realización del fin al que se quiera llegar, ya que nos encontramos con una institución completamente seria, capaz y solvente, que manejará los bienes dados a ella, como si fueran los suyos propios. Así mismo hacerle saber a la gente que existen acciones en contra de la institución fiduciaria, con las que cuenta el fideicomitente para el caso de que la fiduciaria no responda como debe ser, a la plena confianza que se le ha tenido.

Una de las interrogantes que pueden surgir en torno a ésta figura, es la de la propiedad de los bienes fideicomitidos, mediante el fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, cuyo titular es la institución fiduciaria, y sólo puede ejercer las acciones y derechos necesarios para cumplir con las finalidades convenidas en el acto constitutivo.

CAPITULO

PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 El fideicomiso en el derecho romano.

Los antecedentes más remotos de nuestro fideicomiso, los encontramos en el derecho romano, en el cual existieron dos instituciones importantes que fueron: La Fiducia y Los Fideicomisos Testamentarios.

- La Fiducia. Era una forma de transmisión de la propiedad con obligación de quien recibiera ésta, que en este caso era el *accipiens*, de restituirla a otra persona, llamada *tradens*, después de que se realizaran ciertos fines, ya fuera para beneficio del propio tradens o de una tercera persona. Dentro de esta institución encontramos dos formas de Fiducia:

a) La Fiducia cum creditore.

La cual era un medio de garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones, en las que el deudor transmitía ciertos bienes a su acreedor para garantizar su obligación, y cuando el deudor pagara su deuda el acreedor tenía la obligación, a través del *pactum fiduciae*, de restituir los bienes que le hubieran sido transmitidos. En caso de que el deudor no cumpliera con el pago de su adeudo, el acreedor tenía el derecho de retener el objeto transmitido para uso propio o tenía la plena facultad de venderlo.

b) La Fiducia cum amico.

Esta forma de fiducia tenía como fin que la persona a la que se le transmitía el bien pudiera usarlo y disfrutarlo en forma gratuita y para provecho propio. En virtud del pactum fiduciae, una vez usado y disfrutado el bien, se tenía la obligación de restituirlo, es decir que se permitía el uso de la propiedad a otra persona. Como podemos observar esta clase de fiducia se le asemeja a nuestra figura jurídica del comodato, que era un préstamo gratuito de uso.

Las leyes romanas establecieron un gran número de incapacidades para que alguna persona pudiera heredar por testamento. Debido a ello había mucha gente excluida del beneficio del testamento, entre los que se encontraban: los pobres, los extranjeros, los habitantes de provincias que no gozaban de los derechos de la ciudadanía y los solteros entre otros.

En el caso de que alguien quisiera dejar un testamento a algún incapaz, lo que tenía que hacer el testador era instituir como heredero a una persona legalmente capaz y se le suplicaba a éste que entregara la herencia o parte de ella a la persona que el testador designara, que lógicamente se trataba de un incapaz. A esta súplica, por la que el testador se confiaba de la buena fe de la persona a la que le dejaba el encargo, se le dió el nombre de *fideicomissum*. Al principio, no existía ninguna acción contra el incumplimiento del fideicomiso, pero poco a poco a través de su desarrollo, tuvo el carácter de jurídico, hasta llegar a crearse la figura de un pretor que tenía la función de tomar decisiones relativas al fideicomiso, de lo cual hablaremos más adelante.

Había ocasiones en que el heredero o fiduciario no aceptaba la herencia para cumplir

con el fideicomiso ya que quedaba obligado a pagar a los acreedores de la sucesión. Para evitar que el fiduciario tuviera que cumplir con esta obligación y darle más eficacia a los fideicomisos, existió, bajo el consulado de Trebelio Máximo, la protección al fiduciario contra los acreedores y más tarde el heredero podía quedarse para sí, la cuarta parte de los bienes heredados.

Los tratadistas consideran que el fideicommissum en el derecho romano se originó por el deseo de eludir las numerosas incapacidades que las leyes romanas imponían para heredar por testamento. Sin embargo el fideicomiso no sólo se empleaba como medio de eludir las restricciones al derecho de transmisión testamentaria, sino también en aquellos casos en que, por circunstancias de lugar o de momento, como cuando un ciudadano romano se encontraba en un país extranjero, y entonces recomendaba por escrito a su heredero que entregara la herencia o legado a personas especialmente designadas por él. "En sus principios el fideicomiso era la súplica por medio de la cual el testador encomendaba a la buena fe de la persona a la que se dirigía el encargo de entregar a otro la herencia o parte de ella, no existía acción legal ni acción judicial para hacerlo efectivo."¹

Con el desarrollo que tuvo el fideicomiso en tiempos del Emperador Augusto, se ordenó a los cónsules que cuidaran el cumplimiento de los fideicomisos, hasta que fue creado el pretor fideicomisario, con poder para ordenar la ejecución de ésta clase de encargos.

Así tomó cuerpo el fideicomiso creado por legisladores romanos, por medio del cual el testador dejaba la herencia, legados o bienes, al heredero instituido, llamado fiduciario con el encargo de que los entregara a un tercero denominado fideicomisario.

¹ Rabasa, Oscar, El Derecho Angloamericano, Pág. 260, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.

En el desenvolvimiento del fideicomiso romano cabe nombrar cinco tipos de fideicomiso, que son :

1) El Fideicomiso puro o simple.

Este tipo de fideicomiso se da cuando el beneficiario o fideicomisario, al recibir una herencia no tenía la obligación a su vez de transmitirla a otra persona, es decir que los bienes objeto de la herencia pasaban de manos del fiduciario al fideicomisario inmediatamente después de que el testador falleciera. En caso de que el que falleciera primero fuera el fideicomisario, sin haberle el fiduciario entregado los bienes, éste tenía la obligación de entregarlos al heredero del fideicomisario; en el caso de que la entrega de los bienes sujetos a fideicomiso fuera fijada para entregarse en un día cierto era también llamado fideicomiso puro.

2) El Fideicomiso Condicional.

Esta segunda forma era el fideicomiso condicional, que era creado para que surtiera efectos en un caso futuro e incierto; es decir cuando se cumpliera con la condición futura que impusiera el testador.

3) El Fideicomiso Gradual.

En esa época, era uno de los tipos de fideicomisos más usuales con el objeto de que los bienes quedaran en la misma familia. Se daba cuando el testador le transmitía los bienes a su heredero, pero le imponía la obligación de no venderlos, y así el beneficiario pudiera a su vez

transmitirlos a otra persona pero de la misma familia, pasando de un heredero a otro y de generación en generación, a perpetuidad. Por eso a esté fideicomiso se le dio también el nombre de familiar, ésta institución condujo al estancamiento de la propiedad; "Así que el derecho del testador a perpetuar sus bienes en una sola familia fue limitado a cuatro grados.²

4) El Fideicomiso Particular o Singular.

Se le llamaba fideicomiso particular, cuando el testador sólo transmitía cosas determinadas o especiales al beneficiario. Semejante a lo que hoy conocemos con el nombre de legado.

5) El Fideicomiso Universal.

Este tipo de fideicomiso, a diferencia del anterior, existía cuando el testador transmitía toda la masa de la herencia sin ser objetos o cosas determinadas. El fideicomiso se constituía en forma expresa, cuando con palabras explícitas se encargaba a uno que entregara a otro la herencia o de modo tácito cuando sin disponer expresamente, se hacía al heredero algún encargo, del cual se desprendía que debía restituir la herencia a otra persona.

En la edad media el fideicomiso puro y simple de los romanos se transformó en el régimen de las substituciones fideicomisarias, que poco a poco provocó el estancamiento de la riqueza inmobiliaria en poder de las familias aristócratas, por que al vincularse la propiedad en un número determinado de personas quedaba fuera del comercio.

² Rebase, Oscar, El Derecho Angloamericano, Pág. 282, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1982.

Los testadores, con el propósito de perpetuar los bienes en la misma familia, institúan al heredero no solamente con el carácter de fiduciario, sino también como fideicomisario, le transmitían los bienes en propiedad durante su vida, con la carga de restituirlos, a su muerte, en favor de otra persona, y así sucesivamente, de ésta manera los bienes se convertían en inalienables por generaciones enteras.

A partir de la Revolución Francesa, se advierte que la vinculación de los bienes en determinadas familias o grupos de personas retira del comercio a la riqueza inmobiliaria, en consecuencia las sustituciones fideicomisarias quedan totalmente abolidas.

En la sustitución fideicomisaria, si el heredero no llegaba a heredar en realidad, por cualquier motivo, quedaba sin efecto el testamento, y a fin de evitar que se diera esta situación, se nombraban otros herederos que sustitúan al primero. De esta manera aparecieron seis especies de sustituciones que son:

a) Substitución vulgar.

Era la que hacía el testador en favor de cualquier persona, para el caso de que el heredero instituido no pudiera o no quisiera ser heredero.

b) Substitución pupilar.

Era el nombramiento de heredero que hacía el padre para que el designado heredara los bienes de su hijo pupilo por no haber llegado a la edad de la pubertad, no podía hacer testamento, y tenía por objeto proteger a los hijos menores contra la avaricia de los parientes que pudieran inducirlos a instituir a aquéllos como herederos suyos.

c) Substitución ejemplar.

Consistía en el hecho de que los ascendientes nombraran a sus hijos y descendientes,

en caso de que éstos estuvieran en estado de demencia, herederos, para recibir la herencia, en el caso de que el hijo falleciera estando demente, los substitutos heredaban sus bienes.

d) Substitución compendiosa.

Esta figura comprendía cualquier tipo de heredero, de cualquier edad, en cualquier momento y todo tipo de bienes.

e) Substitución recíproca.

Por medio de ésta, el testador después de haber instituido dos o más herederos, los substitúa mutuamente, es decir que por renuncia o muerte de cualquiera de ellos heredaba el otro.

f) Substitución fideicomisaria.

Por virtud de la cual el encargo quedaba confiado a la buena fe del fiduciario; pero el testador no se limitaba a dejar a otro la herencia, para que éste la entregara a un tercero beneficiado, sino que nombraba al primer heredero para que éste disfrutara de los bienes durante su vida, y a su muerte los transmitiera a otra persona designada por el testador y así sucesivamente.

Nuestro Código Civil vigente prohíbe las substituciones fideicomisarias, el testador puede substituir una o más personas al heredero o herederos designados, para el caso de que él o ellos no puedan o no quieran aceptar la herencia.

Como dijimos anteriormente, mediante el transcurso del tiempo el fideicomiso puro, estudiado anteriormente, se convirtió en fideicomiso gradual, adquirió además el nombre de substituciones fideicomisarias, que consistían en instituir un heredero con carácter de fiduciario y fideicomisario, quien conservaba los bienes de por vida y al morir éste, los

bienes debían caer otra vez dentro de la familia. Esto tenía como consecuencia el estancamiento de la propiedad, por lo que las substituciones fideicomisarias, no tuvieron aceptación en Europa y en algunos países latinoamericanos.

1.2. El "Trust" anglosajón como antecedente del fideicomiso Mexicano.

Para poder empezar a hablar del trust, desde el punto de vista histórico, éste es sucesor inmediato del derecho de uso (use). Si nos remontamos a Inglaterra durante el período anterior a la Carta Magna, la iglesia, por medio de corporaciones eclesiásticas, había llegado a adquirir una gran riqueza, hasta que en algún tiempo una cuarta parte de todas las tierras de Inglaterra se encontraba en manos del clero, por lo que eran improductivas para los dueños. Debido a esto se expide la ley de manos muertas, que tenía por objeto declarar nula la enajenación de tierras a corporaciones eclesiásticas.

La forma que utilizó la iglesia para evadir esta ley fue el traspaso a un tercero, denominado feudatario de uso, quien poseía las tierras para uso de las corporaciones religiosas. Este feudatario de uso era el adquirente fiduciario, evitando así la violación a la ley de manos muertas, por lo que el Tribunal de equidad resolvió hacer cumplir la voluntad de las partes, y obligaba al fiduciario a conservar las tierras en su poder, para uso de las corporaciones religiosas.

Debido a esto, cuando los señores feudales o las congregaciones religiosas se veían amenazadas con la confiscación de sus bienes, los transmitían a personas de su confianza. Es de ahí de donde se deriva el nombre de TRUST.

Esta situación obligó a la expedición de la ley sobre usos, la cual establecía que quien gozara del uso debía ser considerado como propietario, por lo que la corporación era la que gozaba del uso y así mismo se convertía en propietaria. Los Tribunales de equidad permitieron que la ley sobre usos no fuera aplicada a cierta clase de cosas, lo cual surtió efectos con el nombre de "trust".

Bajo estas condiciones se creaba una simulación, ya que existía el propietario real de los bienes, el SETTLOR, quien era quien entregaba estos, el TRUSTEE quien era el que los recibía para destinarlos a un fin determinado a petición del primero, y el CESTUI QUE TRUST quien era el beneficiario del patrimonio y que también podía ser el mismo SETTLOR. Los bienes se entregaban con la buena fe de que se cumpliera con el encargo destinado, pero la situación se prestó para que se realizaran abusos de confianza, en lugar de ser estos destinados al fin convenido.

Este abuso fue reparado por los jueces de equidad, quienes emitieron la obligación para el trustee de cumplir con el encargo aceptado, otorgándosele una sanción a esta omisión.

Las formas en que el trust puede constituirse son:

- a) Por acto entre vivos,
- b) Por testamento,
- c) Por escrito,
- d) Con efectos durante la vida del fideicomitente,
- e) Con efectos después de la muerte,
- f) Recaiga sobre bienes inmuebles,
- g) Recaiga sobre bienes muebles,
- h) Secreto o expreso,
- i) Privado o Público,
- j) Por tiempo determinado o indeterminado.

El trust tiene un campo muy amplio, ya que actúa como conservador y administrador universal. El trust puede ser constituido para cualquier fin que convenga al fideicomitente,

excepto en aquellos casos en que sea contrario al orden público o que estén prohibidos por la ley.

La función fiduciaria en países anglosajones es encomendada a instituciones bancarias, independientemente de las operaciones bancarias que estas realicen. La utilidad práctica del fideicomiso para la resolución de problemas familiares y comerciales, ha sido de interés universal por parte de juristas, por lo que se llevaron a cabo tentativas para transplantar el fideicomiso en América Latina.

Después de los antecedentes históricos del desarrollo que ha tenido el trust, Jorge Serrano nos define dicho concepto:

"Es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust), este negocio surge como resultado de un acto expreso de la persona que crea el trust (settlor)"³.

Ya que conocemos un poco acerca de la historia del trust, nos referiremos ahora a las personas que intervienen en el, que son las siguientes:

1) El Settlor o fideicomitente.

Es el creador del trust y da los bienes en fideicomiso a una segunda persona, por declaración unilateral de su voluntad hecha por escrito para la realización de un fin determinado. El settlor puede ser cualquier persona que tenga capacidad jurídica para contratar, para hacer testamento y para

³ Villagordoza Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Segunda Edición, Pág. 18, México 1982.

ejercitar sus derechos patrimoniales.

2) El trustee o administrador.

Es aquella persona a la que se le transmiten los bienes, quien tiene que realizar los actos necesarios para la consecución de un fin determinado. Este debe tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes, y se convierte en el titular legal de los bienes fideicomitidos. Había ocasiones en que el settlor y el trustee podían ser el mismo, siempre y cuando el fideicomitente tuviera la capacidad de transmitir bienes o derechos a un tercero. No pueden tener el encargo de trustee: los niños, dementes, reos, quebrados, etc.

El trustee puede ser removido por el Tribunal, cuando exista causa para ello, y el mismo Tribunal es el que se encarga de nombrar a otro trustee o administrador, éste no puede recibir más beneficios que el de su remuneración.

Obligaciones que tiene el trustee:

- a) Obligación de defender la consecución y finalidad del trust;
- b) Tener la posesión de los bienes fideicomitidos;
- c) Cuidar de los bienes sujetos al fideicomiso;
- d) Dar cuenta de cualquier ganancia que se haya obtenido a través del trust o fideicomiso.

3) El Cestui que trust o beneficiario.

Es la persona en favor de la cual se crea el trust, esta persona debe estar facultada para adquirir bienes o derechos. Puede ser cualquier persona que este bien definida, excepto en el caso del trust público, que no necesita ningún requisito especial, ni siquiera el de la completa capacidad jurídica.

"Los juicios que tiene el beneficiario para proteger sus intereses son:

- a) Para obligar al trustee a cumplir sus deberes;
- b) Para prevenir el abuso de confianza;
- c) Para exigir la reparación de dicho abuso de confianza;
- d) Para nombrar un depositario temporal;
- e) Para remover al trustee, y poner a otro en su lugar."⁴

Después de haber visto a las partes materiales que forman al Trust, hablaremos de los dos tipos de trust que existen:

1. El trust expreso.

Se crea por la voluntad expresa de las partes que intervienen en el fideicomiso o trust. Este tipo de fideicomiso puede realizarse por medio de un contrato bilateral entre las partes o por declaración unilateral de la voluntad de quien lo realiza en favor de algún tercero. El trust es expreso

⁴ Phanor J, Eder, El Fideicomiso (trust) en el derecho comparado, Ed. Arayu, Pág.45, Buenos Aires, 1954.

cuando la persona que lo crea da a conocer expresamente su voluntad de transferir un bien a otra persona para otorgar los beneficios y ventajas a esta última. La persona designada como trustee tiene la facultad de aceptar o no el cargo. Esta clase de fideicomiso puede darse por acto entre vivos o por testamento y no requiere ninguna forma especial, salvo que la ley la exija tratándose de fideicomisos donde el objeto se trate de bienes inmuebles.

El Trust expreso tiene dos clasificaciones:

1) Trust Público y Privado.

a) El fideicomiso público.

Se crea para fines de beneficencia, cuyo objeto es el de caridad; en este caso el beneficiario no necesariamente debe ser determinado y puede ser constituido para toda la vida.

b) El fideicomiso privado.

Es creado para otorgar un beneficio a personas determinadas, es decir que se requiere de la designación determinada de un fideicomisario, y a diferencia del fideicomiso público este es constituido por un plazo que determine la ley ya sea a título oneroso o gratuito.

2) Trust Ejecutados y Eventuales.

a) Trust Ejecutado.

"Es aquél que después de haber sido definitivamente declarado por el acto constitutivo, no exige para producir todos sus efectos, ningún acto ulterior".⁵

b) Trust Eventual.

"Cuando existen solamente instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien, y que el acta que las contiene no obra por sí misma la transmisión que ordena".⁶

Otra definición es la que nos da el Lic. Rodolfo Batiza, donde dice que el trust eventual es "El que concede derechos a los beneficiarios, pero no de inmediato, sino con subordinación a algún acto adicional que debe realizar un tercero".⁷

El tribunal de equidad considera a un trust ejecutado cuando las peticiones del que lo crea son tan claras que no resta más que llevarlas a cabo. Cuando la persona, ya sea por acto entre vivos o por testamento, crea este tipo de trust, dejando algún bien para fines caritativos sin decir para quien van a ser destinados específicamente, serán los Tribunales de equidad los que fijen a quien se destinarán.

5 Claret y Martí, Pompeyo, De la fiducia y Del trust, Ed. Bosch, Pág. 56, Barcelona, 1946.

6 Claret y Martí, Pompeyo, De la fiducia y Del trust, Ob. Cit. Pág. 56.

7 Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Pág. 51, Ed. Porrúa, México, 1980.

2. El trust implícito.

Esta clase de fideicomiso se da cuando la ley presume la existencia de actos que realizan las personas, es decir se interpreta la voluntad de las partes del fideicomiso. Esta clase de trust es creado por el tribunal no por la voluntad del que otorga los bienes, pero fundado en la intención del settlor.

También existen los trusts ESPECIALES, que son todos aquellos en que al trustee se le impone la realización de un fin determinado y especial, como puede ser: un trust para vender un bien específico en un plazo determinado; en esta clase de trust, la finalidad es que el trustee venda el bien entregado, pero éste no puede quedarse con dicho bien. El otro tipo de trust especial, es aquél que se crea para el pago de deudas, con este objeto el settlor transmite determinados bienes al trustee en provecho de los acreedores del settlor o deudor.

Nos encontramos con otra clase de trust que es el TRUST COMPANY, que es una sociedad particular creada con el objeto de ejecutar los trusts, es decir que tiene la facultad de ser trustee, independientemente de tener atribuciones de banca.

Nos referiremos ahora a algo que en la materia de derecho es de mucha importancia, que es la creación del trust. Cuando comenzó el uso del trust, este se podía crear en forma verbal, pero dada la cantidad de fraudes cometidos, se optó por que la creación del trust fuera por escrito y firmado.

Dentro de la creación del trust nos encontramos con un conjunto de bienes, que son los que conforman el patrimonio, que puede ser constituido por elementos materiales y derechos; el trust puede ser constituido para cualquier fin que convenga al settlor, salvo en

los casos en que sea contrarios al orden público o que estén prohibidos por la ley.

Hemos venido tratando hasta ahora la evolución que ha tenido el trust, con el objeto de saber como se originó el fideicomiso en nuestro país. El antecedente más importante que tenemos según la opinión del tratadista Oscar Rabasa fue: "El caso de la constitución de Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiar mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todos los bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país".¹

Podemos decir así que la primera vez que fue utilizada la figura del fideicomiso en la práctica, fue cuando nuestro gobierno hace un contrato con las instituciones fiduciarias de Estados Unidos en éste país, vendiéndole bienes muebles e inmuebles ubicados en nuestro país con efectos en el mismo en favor de los fiduciarios, teniéndolos como acreedores hipotecarios en beneficio de quien tuviera obligaciones emitidas en el extranjero. Hablando en términos de ley, el fideicomiso aparece por primera vez en México en el año de 1926, en la Ley General de Instituciones de Crédito.

¹ Rabasa, Oscar, El derecho angloamericano. Segunda Edición, Pág. 448, Ed. Porrúa, México 1982.

1.3 El fideicomiso en el derecho latinoamericano.

Existen algunos países como Guatemala y Costa Rica, que prohíben en sus legislaciones lo que hemos visto anteriormente en el derecho romano como substitutiones fiduciarias. En el caso de Uruguay, éste no incluye siquiera la figura del fideicomiso en su legislación. Otros países como son: Panamá, Bolivia, Chile, El Salvador, Costa Rica, Argentina y Brasil, han adoptado los principios del fideicomiso angloamericano.

En el caso de Panamá existe una "Ley sobre Instituciones de Fideicomisos" que es la que regula al fideicomiso. Dicha ley consta de 38 artículos, que engloban la naturaleza del fideicomiso, las formas de constitución de éste, las facultades de los fiduciarios y de las causas de extinción; y consideran además al fideicomiso como un mandato irrevocable, por el que se transmiten ciertos bienes a un fiduciario para disponer de ellos, según lo que ordene el fideicomitente para beneficio de un tercero. Esta ley nos dice que el fideicomiso puede recaer sobre toda clase de bienes, y puede ser creado para cualquier finalidad, siempre y cuando no contravenga a la moral y a la ley; dentro de esta ley se encuentran prohibidos los fideicomisos secretos.

Si hablamos de Bolivia, el fideicomiso se encuentra regulado por la "Ley General de Bancos" de 1928. En el caso de Chile, existen en sus bancos departamentos fiduciarios llamados "Comisiones de Confianza", en los cuales los negocios fiduciarios han tenido un notable desarrollo en este país.

Puerto Rico reproduce, con algunas diferencias, en lo que respecta al fideicomiso a la Ley de Panamá.

Acerca de El Salvador; "El Código Civil de este país en su artículo 1810 prohibía de

modo expreso la institución de fideicomisos, pero por decreto legislativo de octubre 25 de 1937, aquella disposición fue modificada a efecto de permitir los fideicomisos que se instituyeran en favor de las siguientes personas:

- a) La Nación;
- b) Las fundaciones de beneficencia o culturales ya creadas o que se crearen;
- c) Las personas naturales incapaces de administrar sus propios asuntos; y
- d) Las personas naturales concebidas, pero no nacidas.⁹

Costa Rica, que regula al fideicomiso en su Código de Comercio, reconoce a los bancos para que puedan ejercer operaciones fiduciarias, en este país pueden ser fiduciarios cualquier persona física o jurídica capaz de adquirir derechos, en el caso de personas morales deben estar expresamente capacitadas en su escritura constitutiva para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria, el fideicomiso debe constituirse por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento. El fideicomiso sobre bienes inmuebles debe ser inscrito en el registro respectivo, y en virtud de tal inscripción el bien quedará inscrito en nombre del fiduciario, se pueden designar varios fideicomisarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso.

Argentina establece el uso y la utilidad del fideicomiso con el objeto de crear una confianza que otras instituciones no pueden dar, y da al fiduciario facultades especiales que no son otorgadas en otras figuras jurídicas. El art. 2662 del Código Civil de Argentina regula el dominio fiduciario definiéndolo como aquel que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive.

Los países latinoamericanos poco a poco están desarrollando a la figura del fideicomiso, cuyo principal problema fue su adopción al sistema legal de cada país, después, la necesidad de darle solución a diversos problemas que antes no se les había podido dar,

⁹ Alfaro J, Ricardo, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Volumen 28, No.4, Puerto Rico, junio, 1959.

con otro tipo de figura jurídica hasta que toda Latinoamérica reconozca al fideicomiso como parte de su sistema jurídico.

Si hablamos de Colombia, el que regula al fideicomiso es el Código Civil. El fiduciario es el que tiene todos los beneficios que se deriven de la propiedad hasta que se transmita al fideicomisario, y reconoce a los fideicomisos testamentarios secretos.

Colombia también autoriza a los bancos para que tengan un departamento, donde se ejerzan operaciones respectivas al fideicomiso. El Código de Comercio de Colombia define a la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes específicos a otra llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada, en provecho de un tercero llamado fideicomisario, también en Colombia la fiducia debe constar por escrito.

El Código de Comercio Colombiano dispone que "Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo."¹⁰

El Código Civil de Brasil, reconoce al fideicomiso para los herederos, en donde el testador impone al heredero (fiduciario), la obligación de transmitir a un tercero (fideicomisario), la herencia o legado a la muerte del testador o al término de un tiempo cierto o al cumplimiento de una condición. Los derechos del beneficiario son limitados ya que si éste muere antes que el fiduciario o de que se cumpla la condición, la propiedad se queda en manos del fiduciario.

¹⁰ Arocha Morton, Carlos, *El Fideicomiso en México* Notas sobre América Latina, Pág. 119, Revista de Investigaciones jurídicas Año 8 No. 6, 1982.

El art. 1 de la ley Venezolana sobre fideicomiso lo define diciendo que es "Una relación jurídica por la cual una persona, llamada fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlos en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario."

Por último se obliga a rendir cuentas de los fondos fiduciarios, según lo dispuesto por la ley de fideicomiso, y en cuanto a los fondos invertidos en el ejercicio de mandatos, las cuentas deben rendirse semestralmente.

A continuación daremos un cuadro sinóptico de lo que es el fideicomiso en América Latina:

Como encargos de confianza que pueden desempeñar las instituciones bancarias	Chile Bolivia Perú Venezuela Costa Rica Colombia
--	---

<p>Como institución Jurídica legislada definida y estructurada - versión latina del trust - patrimonio de afectación.</p>	<p>Costa Rica Colombia El Salvador Guatemala Ecuador Venezuela México Panamá</p>
---	--

<p>No lo conocen y sólo prevén las prohibidas substituciones fideicomisarias.</p>	<p>Paraguay Brasil Uruguay</p>
---	--

CAPITULO

SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

2.1 Naturaleza jurídica del fideicomiso.

Para poder analizar la naturaleza jurídica del fideicomiso, dividiremos su estudio en tres grupos:

1. El Fideicomiso como un negocio jurídico.
2. El Fideicomiso como una modalidad del derecho de propiedad.
3. El Fideicomiso como una operación bancaria.

1. EL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO JURIDICO.

Para poder entender el tema daremos primero la definición de lo que es un negocio fiduciario: "Es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para cuya realización se destinan."¹

En esta teoría el fiduciario tiene un dominio limitado, es decir dueño en función del fin que debe desempeñar, otra característica del fideicomiso como negocio jurídico, es que existe la publicidad del fideicomiso, debemos decir también que el fiduciario es dueño jurídico en provecho ajeno y temporal.

¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, El Fideicomiso, Pág. 346, Revista JUS, T. XVI, No. 94, mayo, 1946.

Podemos decir que el fideicomiso puede ser unilateral o plurilateral. En estos casos será unilateral cuando el fideicomitente declare su voluntad en acto inter vivos o por testamento. En el fideicomiso puede también haber dos o tres partes que son: -EL FIDEICOMITENTE, que tiene derechos y obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario; -EL FIDUCIARIO, que adquiere derechos frente al fideicomitente y frente al fideicomisario; y por último -EL FIDEICOMISARIO, que contrae obligaciones y derechos frente al fideicomitente y al fiduciario, en este caso podemos decir que se trata de un fideicomiso plurilateral.

2. EL FIDEICOMISO COMO REGIMEN DE PROPIEDAD.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su art. 352, señala que la figura del fideicomiso implica la translación de dominio en favor del fiduciario, la cual debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad tratándose de bienes inmuebles, y en el caso de que se tratare de bienes muebles deberán realizarse las formas de publicidad equivalentes a la inscripción como son: la notificación, el endoso, etc.

Esta translación de dominio de los bienes y su respectiva inscripción, produce efectos frente a terceros, por lo que deducimos que el fiduciario aparece como el dueño de los bienes sujetos a fideicomiso, sin embargo el fiduciario tiene ciertas limitaciones en su ejercicio como son las siguientes:

1. Que todas las operaciones que realice el fiduciario serán en provecho del beneficiario, y encaminadas al fin para el que fue creado el fideicomiso.

2. Todos los beneficios de carácter económico que se originen le corresponderán al fideicomisario.
3. El fideicomisario podrá impugnar cualquier acto del fiduciario cuando las funciones de éste último se excedan de lo que originalmente se haya convenido.
4. Los bienes sujetos a fideicomiso deberán regresar al fideicomitente, excepto en los casos en que el fideicomiso haya sido creado en favor de Instituciones de Beneficencia.

De lo anteriormente explicado podemos deducir que el fideicomiso tiene dos titulares:

- Un titular jurídico que es el fiduciario, quien tiene el manejo directo de los bienes y;
- Un titular económico que puede ser el fideicomisario y el fideicomitente; ya que al terminar el fideicomiso serán los beneficiados económicamente. Los derechos que tiene el fiduciario sobre los bienes, se complementan con el encargo de buena fe del fiduciario para la realización de un fin determinado.

3. EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.

Es considerado el fideicomiso como una operación bancaria, ya que en México el fideicomiso solo puede ser llevado a cabo por Instituciones de Crédito expresamente autorizadas para ello según lo establecido en la Ley General de Instituciones de Crédito, y lo que establece el Código de Comercio en su art.75, fracción catorce donde afirma que el fideicomiso como operación bancaria es un acto de comercio.

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "Es el fideicomiso una operación bancaria en la que la obligación de la fiduciaria debería 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, es una operación de crédito."²

Los derechos que tiene el fiduciario, sobre los bienes para la realización de un fin determinado, se complementan con el encargo de buena fe del fiduciario para la realización de dicho fin. En cambio para el autor Julián Bojalil, en su libro llamado "El Fideicomiso" afirma que "Este es un negocio fiduciario, ya que en él una persona atribuye a otra un derecho patrimonial, en beneficio de un tercero, en la cual existe una doble relación; la primera: una transmisión de bienes o derechos al fiduciario, y segunda: una obligación asumida por el fiduciario de alcanzar un determinado fin."³

De lo anteriormente expresado, podemos decir que los bienes sujetos a fideicomiso constituyen un patrimonio separado del fiduciario, ya que éste es solo el dueño jurídico y no económico de dichos bienes, teniendo el beneficiario económico el derecho de impugnar los actos del fiduciario que sobrepasen los límites de sus funciones; es decir, que el fiduciario no es más que un órgano de ejecución sobre los bienes que constituyen el patrimonio del fideicomiso, el fiduciario podrá actuar en nombre propio, pero siempre en provecho de otro.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su art. 356 nos dice claramente: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el

² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, Tercera Edición, Pág.160, Ed. Porrúa, México, 1982.

³ Bojalil, Julián, *El Fideicomiso*, Pág. 67, Ed. Porrúa, México, 1982.

cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo."

La doctrina mexicana considera al fideicomiso como una especie de negocio fiduciario, por lo que ahora marcaremos las siguientes diferencias entre lo que es el negocio fiduciario y el fideicomiso:

1. El negocio fiduciario, es un acto bilateral cuando el fideicomiso nace de una declaración unilateral, ya que el fideicomiso destina ciertos bienes a la realización de un fin; y como consecuencia de esta declaración unilateral, se celebra el acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario para la realización de un fin determinado.

2. En el negocio fiduciario existen dos sujetos que son: fiduciante y fiduciario, y en el fideicomiso se requiere de tres personas: fideicomitente fiduciario y fideicomisario, aún cuando la misma persona sea a la vez fideicomitente y fideicomisario. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su art. 346, nos señala que el fideicomitente es la persona que destina ciertos bienes a un fin lícito, que unida a la aceptación del fiduciario, perfecciona el fideicomiso. Esta misma ley nos dice en su art. 347, que el fideicomiso será plenamente válido aún cuando no se señale fideicomisario, siempre y cuando el fin sea lícito y determinado. Regularmente intervienen tres personas como ya dijimos anteriormente, y en el caso de que el beneficiario sea una persona diferente del fideicomitente, la aceptación del beneficiario se requiere como necesaria para perfeccionar el fideicomiso.

3. Atipicidad del negocio fiduciario y Tipicidad del fideicomiso. "En el negocio fiduciario, el legislador se ha preocupado por dar una solución a los contratos atípicos, dichos negocios se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo

que fueren omisos por las disposiciones del contrato con el que tenga mayor analogía".⁴

Mientras que el fideicomiso se encuentra plenamente regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que tiene un capítulo dedicado al fideicomiso.

Otros autores como Ricardo Alfaro, entienden a la naturaleza jurídica del fideicomiso como "Un mandato irrevocable, por el cual se transmiten determinados bienes a otra persona denominada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el llamado a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."⁵ De lo anterior se desprende la comparación del fideicomiso y el mandato, ya que si el fiduciario desempeña el encargo del fideicomitente, y a su vez el mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta y encargo de otro, comparando al fiduciario con el mandatario y al fideicomitente con el mandante. Aun así hemos llegado a la conclusión de que entre el fideicomiso y el mandato existen algunas diferencias:

1. El mandatario debe consultar al mandante en lo no previsto expresamente; el fiduciario no debe ni necesita consultar al fideicomitente, ya que goza de las facultades necesarias para la realización del fin último.
2. El mandatario debe entregar al mandante lo que reciba en virtud del mandato; no así el fiduciario, que con ello constituye el patrimonio del que es titular.
3. El mandatario que realiza gastos los puede cobrar al mandante, y el fiduciario por regla general no puede cobrarlos al fideicomitente, sino que lo hace con cargo al patrimonio del fideicomiso, al igual que los daños y perjuicios que sufre el fiduciario en la realización del

⁴ Alvarez de la Torre, Victor, *La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso*, Pág. 46, Revista EL FORO, No.35, Quinta Epoca, julio-septiembre, 1974.

⁵ *Ibidem*, Pág. 46.

fideicomiso.

4. En el caso de que el mandatario se exceda en sus actos, se necesita la ratificación del mandante; en la ejecución de los actos del fiduciario que se ha excedido, solo dan acción al fideicomisario y no al fideicomitente.

5. El mandato concluye por muerte del mandante o mandatario; el fideicomiso no concluye por la muerte del fideicomitente.

6. El mandante puede constituir un segundo mandatario para un mismo negocio; el fideicomitente no puede constituir un segundo fideicomiso con el mismo patrimonio.

Se puede confundir también al fideicomiso con la figura del depósito, diremos que mediante el contrato de depósito una persona llamada depositante se obliga con otra llamada depositaria a recibir un bien mueble o inmueble, que el primero le confía al depositario la guarda para que éste último la restituya cuando se le requiera. A pesar de que también existe una transferencia de bienes que le son confiados a otra persona, para un fin determinado, existen dos diferencias fundamentales entre estas dos figuras que son las siguientes:

a) En el fideicomiso se tiene mayor oportunidad de escoger la finalidad de éste, en cambio en el depósito solo se constituye con la finalidad de la guarda de los bienes.

b) En el fideicomiso existe una transmisión de la propiedad de los bienes fideicomitados al fiduciario, mientras que en el depósito sólo se transmite la posesión de los mismos.

2.2 Modalidades del Fideicomiso.

En nuestro sistema bancario mexicano se han creado poco a poco diversas modalidades del fideicomiso, cada una con sus características especiales para resolver diferentes situaciones que se presenten alrededor de nuestra sociedad. Podemos clasificar al fideicomiso de la siguiente manera:

1. Fideicomiso de Garantía.
 - a) bienes muebles.
 - b) bienes inmuebles.
2. Fideicomiso de Inversión.
3. Fideicomiso de Administración.
4. Fideicomiso Testamentario.
5. Fideicomiso para la educación de menores.
6. Fideicomiso para la aseguración de la pensión alimenticia.
7. Fideicomiso de Seguro de Vida.
8. Fideicomiso de Propiedad.
9. Fideicomiso Condicional.
10. Fideicomiso Secreto.
11. Fideicomiso Sucesivo.

1. El Fideicomiso de Garantía.

Este fideicomiso ha sido usado como sustituto de la hipoteca, y su finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por quien lo constituye. Este consiste en formalizar a través de los departamentos fiduciarios de las instituciones bancarias

un contrato, en donde el deudor o fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de algún bien inmueble de su patrimonio, con el fin de que el fiduciario lo conserve a disposición de otra persona que es el acreedor y remate dicho bien sino llega a cubrir a su vencimiento el crédito que el fideicomisario le haya otorgado. Si el fideicomitente cumple con las obligaciones a las que está obligado y cubre el crédito al llegar su vencimiento, se extinguirá el contrato revirtiendo los bienes sujetos a fideicomiso al patrimonio del fideicomitente, pero en el caso de que éste no cumpliera con su obligación contraída, el fiduciario puede llegar a la venta de la propiedad de los bienes fideicomitados, y su producto lo aplicará al pago de la deuda contraída por el fideicomitente. El objeto o materia de esta modalidad del fideicomiso, lo constituyen los bienes inmuebles, muebles y derechos.

a) Fideicomiso de bienes muebles.

El fideicomiso de garantía puede constituirse sobre bienes muebles, tales como valores emitidos por instituciones de crédito, acciones y obligaciones emitidas por sociedades mercantiles, títulos de crédito a cargo de particulares, automóviles, maquinaria etc.

En caso de incumplimiento del fideicomitente, el fiduciario procederá a vender en subasta pública los bienes entregados en fideicomiso, y con el producto de la venta liquidará lo garantizado.

b) Fideicomiso de bienes inmuebles.

En este tipo de fideicomiso, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de un inmueble de su propiedad, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y en favor de un tercero. Como lo mencionamos anteriormente, en tanto la obligación garantizada no haya sido cubierta en su totalidad, el fiduciario conservará la titularidad del

inmueble fideicomitado. El fideicomitente mientras tanto, conservará la administración del propio inmueble fideicomitado.

2. Fideicomiso de Inversión.

Se presenta cuando una persona tiene disponibilidad de alguna cantidad en efectivo, y desconoce como hacer productivo ese capital; y es cuando se constituye un fideicomiso de inversión entregando al fiduciario el dinero con el fin de que éste se encargue de realizar las operaciones e inversiones económicamente provechosas a corto o largo plazo, en su propio beneficio o en favor de un tercero. Lo más conveniente es que en el mismo contrato se establezcan las formas de inversión y administración, y de esta forma el fiduciario actuará conforme lo estipulado en el contrato y con las instrucciones que reciba del fideicomitente.

La institución fiduciaria manejará las inversiones de sus clientes, ella misma garantiza y cubre el riesgo que corran las inversiones; a esto se le da el nombre de "Fideicomiso de inversión garantizada." En el caso de que la inversión no sea garantizada, el fiduciario no podrá garantizar al cliente un rendimiento fijo, ya que las inversiones se van realizando con las oportunidades del mercado, aquí el fiduciario le facilita al cliente su experiencia en materia de selección de inversiones.

3. Fideicomiso de Administración.

Tiene como fin que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado en provecho del fideicomisario. En este fideicomiso de administración, el propietario entrega sus bienes a la fiduciaria para que los administre y le entregue los frutos al fideicomitente o a un tercero. Entre las funciones que puede desempeñar el fiduciario están: el cobro de rentas, el pago de impuestos, etc.

El fideicomiso de administración se genera por causas como: la falta de capacidad del fideicomitente, la falta de edad o de experiencia, o la falta de tiempo, entre otras.

4. Fideicomiso Testamentario.

Por medio de este contrato, el fideicomitente entrega al fiduciario parte o la totalidad de sus bienes, con el objeto de que le sean administrados cuidadosamente, distribuyéndose sus productos, tal como el fideicomitente lo haya establecido.

El fideicomiso testamentario puede constituirse en dos formas:

- a) Mediante acto en vida del fideicomitente,
- b) Mediante acto por causa de muerte del fideicomitente, por medio del testamento.

Si el fideicomiso es establecido en vida del fideicomitente, la fiduciaria recibe los bienes, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el fideicomitente señale, y cuando éste muera, se entregarán las ganancias a las personas señaladas por el fideicomitente. Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitado, y según las instrucciones dadas por el fideicomitente, destinará los bienes fideicomitados.

5. Fideicomiso para la educación de menores.

"El padre de familia constituye el fideicomiso cuyo objeto es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a sostener y asegurar la educación de sus hijos, generalmente menores; hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre."⁶

6. Bojall, Julian, El fideicomiso, Pág. 85, Ed. Porrúa, México, 1962.

Se trata de garantizar la educación de los hijos por medio de la entrega al fiduciario de bienes o dinero, para que los frutos que se den, sean para el bienestar familiar.

6. Fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia.

El autor Julián Bojalil nos dice que "El fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia, es cuando el deudor alimentario crea un fideicomiso con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación de proporcionar los alimentos a aquellos que tienen derecho a una pensión alimenticia determinada por la ley."⁷

7. Fideicomiso de Seguro de Vida.

El fideicomiso de seguro es el contrato establecido entre el asegurado y el fiduciario; mediante el cual el asegurado entrega una o varias pólizas al fiduciario, para que éste como beneficiario de las mismas cobre las sumas aseguradas cuando sea procedente. Con las sumas cobradas, el fiduciario habrá de constituir un fondo que invertirá en valores o en créditos a cargo de instituciones financieras.

El fiduciario se encargará según las estipulaciones del contrato de entregar el capital y los productos de dicho fondo al fideicomisario que haya sido designado.

El objeto y fin del fideicomiso de seguro, consiste en proteger el importe de la suma asegurada; cuando por alguna razón, los beneficiarios no tengan la capacidad adecuada para invertir y administrar los fondos provenientes del seguro, como sería en los casos de hijos menores, o de personas incapacitadas, etc.

Este tipo de contrato de fideicomiso tiene la capacidad de extender la protección a sus beneficiarios más allá de la suma asegurada, representando la seguridad de la familia.

⁷ Ibidem, Pág. 85.

8. Fideicomiso de Propiedad.

Esta otra clase de fideicomiso consiste en transmitir a la institución fiduciaria un bien, ya sea mueble o inmueble, con el fin de que ésta a su vez, lo entregue posteriormente al fideicomisario, una vez que se cumplan las condiciones previstas en el contrato.

En este fideicomiso de propiedad; el fideicomitente entrega los bienes fideicomitados de manera irrevocable, ya que recibe en este acto la contraprestación o precio de los mismos, por lo que pocas veces los bienes pueden volver al patrimonio del fideicomitente.

El fiduciario recibe dichos bienes para transmitirlos al beneficiario, cuando se hayan cumplido determinados requisitos de ley para poder adquirirlos, como en el caso de menores de edad, o de extranjeros en caso de que se tratara de bienes inmuebles dentro de zonas prohibidas.

9. Fideicomiso Condicional.

El fideicomiso condicional es aquel cuya vigencia o ejecución se sujeta a una condición resolutoria establecida en el contrato de fideicomiso.

"El fideicomisario nace el día en que se cumple la condición y se extingue el día que deja de cumplirse."

10. Fideicomiso Secreto.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su art. 359, "Quedan prohibidos: I.- Los fideicomisos secretos."

El fideicomiso secreto no reviste la publicidad y el registro que marca la ley, y al ser

B Muñoz, Luis, El Fideicomiso, Pág. 180, Ed, Cárdenas, México, 1980.

secreto sería difícil comprobar la actuación del fiduciario, y lo que entregó el fideicomitente al fiduciario para la constitución del fideicomiso, por lo que sería una inseguridad para las partes que intervienen en él.

11. Fideicomiso Sucesivo.

Dispone la transmisión del patrimonio a fideicomisarios no nacidos, y a la muerte de los anteriores fideicomisarios. La Ley de títulos y operaciones de crédito en su art. 359, nos dice lo siguiente: "Quedan prohibidos: II.- Aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Dentro de las clasificaciones anteriores, cabe mencionar como una subclasificación el fideicomiso Particular, que es aquel que comprende una parte de todos los bienes del fideicomitente; y será Universal, cuando el fideicomiso comprenda la totalidad de los bienes del fideicomitente.

El fideicomiso se ha empleado para diversas finalidades dependiendo de las necesidades que van surgiendo día con día, como son: Los fideicomisos Públicos y los fideicomisos Privados, los primeros son aquellos en los que el fideicomitente es el Gobierno Federal, donde siempre el fideicomitente es la Secretaría de Programación y Presupuesto; y los segundos, son aquellos que no están constituidos por una entidad pública, sino por particulares.

No está por demás mencionar también como otra clasificación a los fideicomisos revocables e irrevocables:

a) Los fideicomisos revocables. Son aquellos en los que el fideicomitente se reserva el derecho de revocar el fideicomiso en cualquier momento.

b) Los fideicomisos irrevocables. Son aquellos en los que el fideicomitente no se reserva expresamente tal derecho.

2.3. Causas de Terminación del Fideicomiso.

Para iniciar este apartado, cabe mencionar que algunos autores como Rodolfo Batiza y Julián Bojalil dividen a la extinción del fideicomiso en dos puntos, los que explicaremos a continuación.

1. "La extinción puede provenir de la voluntad de una o varias de las partes, como son las siguientes causas:

- a) La realización del fin.
- b) La expiración del término.
- c) La revocación.
- d) El convenio de las partes.
- e) Terminación por voluntad del fideicomisario.
- f) La renuncia del fideicomisario.

2. La extinción puede provenir de hechos ajenos a la voluntad de las partes

- a) La imposibilidad de realizar el fin.
- b) La falta de realización de la condición.
- c) La destrucción de la cosa.
- d) La confusión de la calidad de fiduciario y fideicomisario.
- e) La falta de fiduciario.
- f) La muerte del fideicomisario."⁹

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito enumera las causas de extinción del fideicomiso en su art. 357, que dice:

⁹ Bojalil, Julian, El Fideicomiso, Ob. Cit. Pág.

El fideicomiso se extingue:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido.

El fin del fideicomiso es dar al fideicomisario determinado beneficio según lo haya dispuesto el fideicomitente, es una función, una labor que puede durar un tiempo determinado. Terminada esa función o labor queda terminado el fideicomiso tan pronto como se ha alcanzado cada uno de los objetivos deseados. Si dicha finalidad no requiere de la realización de actos periódicos, sino simplemente de la ejecución de ciertos actos determinados, una sola vez, como el pago de una deuda, no habrá razón para que el fideicomiso continúe existiendo una vez realizado el fin.

En sentido contrario, cuando el cumplimiento del fideicomiso consiste en realizar actos periódicos y permanentes como podría ser la administración de un patrimonio; la extinción tendrá lugar cuando expire el término pactado en el contrato de fideicomiso. Y en este caso, el fideicomiso no podría extinguirse por realización del fin.

El fideicomiso puede durar más allá de la vida del fideicomitente y del fiduciario, ya que éste puede ser reemplazado y substituir en el fideicomiso después de fallecido el fideicomitente, "El fideicomiso no puede prolongarse más allá de la vida del fideicomisario, salvo el caso de que el fideicomiso sea por tiempo fijo, o que consista en la ejecución de una cosa específica, en que haya lugar a entrega a sus herederos en el evento de morir el beneficiado".¹⁰

II. Por hacerse imposible la realización del fin para lo que fue constituido el

¹⁰ Batiza Rodolfo, *El fideicomiso Teoría y Práctica*, Cuarta Edición, Pág. 376, Ed. Porrúa, México, 1980.

fideicomiso.

El proyecto Alfaro, para la constitución de la ley Panameña, de donde fueron tomadas algunas causas de extinción del fideicomiso. "Indicaba que así como el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido extingue el fideicomiso, así también la imposibilidad de su cumplimiento debe producir su extinción, por que el fiduciario no podría ejecutar encargo alguno, ni el fideicomisario recibir el beneficio específico que se dispuso en su favor"¹¹ Es por ello que no tendría objeto la realización del contrato de fideicomiso.

Es lógico pensar que el fideicomiso se constituye para cumplir determinado fin, pero si se hace imposible su cumplimiento, el fiduciario no podrá ejecutar ningún acto, ni el fideicomisario podrá recibir ningún beneficio, por lo tanto, dicha situación dará origen a la terminación del fideicomiso, por imposibilidad de cumplir el fin para el cual fue creado.

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.

Desde la realización del proyecto Alfaro, el cual decía que: "El fideicomiso se extingue, por faltar la condición necesaria para que se ejecute el fideicomiso o no haberse cumplido en tiempo hábil".¹²

¹¹ Ibidem. Pág. 376.

¹² Muñoz Luis, El fideicomiso, Pág.284, Ed. Cárdenas, México, 1980.

Respecto a la ley mexicana, que permite estipular en los contratos cualquier tipo de condición siempre y cuando no contravenga a la ley. La extinción del fideicomiso depende del cumplimiento de la condición suspensiva, si ésta se hace imposible, o no se realiza la finalidad dentro del término estipulado. Así podemos decir que se extingue la posibilidad de su existencia; claro que "Si la condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual se hacen depender los efectos de un negocio jurídico, la imposibilidad del cumplimiento de la condición no extingue".¹³

En caso de que el fideicomiso este sujeto a una condición suspensiva y ésta no se cumpla el fideicomiso no podrá surtir sus efectos jurídicos.

Si la existencia del fideicomiso depende del cumplimiento de la condición suspensiva y esta se hace imposible, no debería considerarse la falta de la condición suspensiva como una causal de extinción del fideicomiso, ya que para que éste se extinga es necesario que exista antes.

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

En el caso de un fideicomiso sujeto a condición resolutoria, si ésta no se cumpliera, podrá el fideicomiso continuar indefinidamente, si no fuera por que existe limitación a la duración del fideicomiso, aunque también se podría fijar el plazo determinado; y aún cuando no se cumpla la condición resolutoria se extinguirá.

En caso de que se llegará a cumplir la condición resolutoria

¹³ Batiza, Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 379.

estipulada en el contrato, quedará extinguido el fideicomiso, ya que termina la finalidad del fideicomiso.

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Remontándonos al derecho angloamericano para dar por terminado el trust, tenía que haber un convenio entre el settlor y el beneficiario; no bastaba solo el consentimiento del beneficiario. En el derecho Panameño (proyecto Alfaro), el fideicomiso se podía extinguir por convenio expreso de las partes, por lo cual dicha ley no permitía la extinción del fideicomiso por el simple acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario, sino que se requería de un convenio expreso y personal de las tres partes.

En cambio nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, reconoce que se puede extinguir el fideicomiso por la voluntad del fideicomitente y del fideicomisario, sin la necesidad de la voluntad del fiduciario, ya que los interesados en el fideicomiso son solo el fideicomitente, que es quien lo constituyó, y el fideicomisario, que es el que recibe los beneficios del fideicomiso, y el fiduciario solo es el administrador de los bienes.

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

Nuestro derecho Mexicano sí permite al fideicomitente revocar el fideicomiso, siempre que se haya reservado dicha facultad en el momento de la constitución del mismo. Podemos decir que éste puede ser revocado

por el fideicomitente solo antes de que el fiduciario haya manifestado su aceptación del cargo, ya que de otra manera, si el fiduciario acepta actuar como tal, el contrato se perfecciona.

Hablando del proyecto Alfaro, al que hemos hecho referencia, no incluía entre sus causas de extinción del fideicomiso la revocación del fideicomitente, ya que la definición del fideicomiso que daba este proyecto era la de un mandato irrevocable, por lo que no coincidían ambos conceptos. La facultad de revocación por parte del fideicomitente aparece por primera vez en el "Proyecto Vera Estaño!" que disponía: "El fideicomiso terminará en los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo (art. 26 frac.1). El artículo 24 prescribía: Solo podrá revocarse un fideicomiso con la conformidad de todos los que lo hubieren constituido o de sus causahabientes, además de la conformidad del beneficiario, si éste ya hubiere aceptado el fideicomiso".¹⁴

VII. En el caso del párrafo final del art. 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice:

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

¹⁴ Ibidem, Pág.379.

En el caso del art. 350 último párrafo podemos decir, que es lógico que al no haber fiduciario, no pueda cumplirse el fideicomiso, lo que trae como resultado la extinción del mismo.

El proyecto Alfaro, disponía que el fiduciario podía ser substituido por uno o más fiduciarios para que lo reemplazaran en el caso de que no quisiera o no pudiera ejecutar el encargo, o en caso de muerte, incapacidad o imposibilidad. El fideicomitente encomendaba la designación del substituto a un tercero o al mismo fiduciario.

Este mismo proyecto con el fin de evitar que el fideicomiso quede sin fiduciario, establece en uno de sus artículos que "Cuando no pueda seguir cumpliéndose un fideicomiso por haber muerto, renunciado o haberse incapacitado el fiduciario sin tener substituto, el juez podrá nombrarlo a instancia del fideicomisario o del Agente del Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley"¹⁵

Nuestro derecho positivo vigente, ha clasificado entre las causas de extinción las que marca el art. 357 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que ya hemos visto anteriormente. El artículo citado, no incluye, sin embargo, algunas causas de extinción citadas anteriormente, como son las siguientes:

- a) La terminación por voluntad del fideicomisario.
- b) La renuncia del fideicomisario.

15. Batiza, Rodolfo, Ob. Cit. Pág. 389.

- c) La destrucción de la cosa.
- d) La confusión de la calidad de fiduciario y fideicomisario.
- e) La muerte del fideicomisario.

a) La terminación por voluntad del fideicomisario.

Tanto el proyecto Alfaro como las leyes mexicanas sobre fideicomiso, omitieron hacer mención alguna al respecto, como causal de extinción del fideicomiso.

b) La renuncia del fideicomisario.

La renuncia por parte del fideicomisario da lugar a la extinción del fideicomiso, siempre y cuando no haya habido sustitutos. En el caso de la legislación Panameña, acepta que la renuncia del fideicomisario extinga al fideicomiso, siempre que el fideicomitente no haya designado fideicomisarios sustitutos para el caso de que el primero designado no aceptara los beneficios, ya que si hubiera sustitutos estos gozarán de los beneficios del fideicomiso, por lo que éste subsistirá a pesar de la renuncia.

c) La destrucción de la cosa.

Como ya hemos visto anteriormente, el fideicomiso recae sobre un objeto, pero si dicho objeto o cosa se destruye, el fideicomiso ya no tendría fin, lo que ocasionaría la extinción del fideicomiso. En nuestra legislación, el objeto del fideicomiso es un requisito indispensable, por lo

que si dicho objeto es destruido, desaparecerá un requisito esencial del contrato y el fideicomiso no podrá seguir existiendo. Cabe mencionar que, para que esto suceda, la destrucción de la cosa deberá ser total, ya que si fuere parcial, subsistirá el fideicomiso sobre la parte del objeto o de la cosa que haya quedado, y debería cumplirse sobre dicha parte hasta donde sea posible.

d) La confusión de la calidad de fiduciario y fideicomisario.

En el caso del proyecto Alfaro, la confusión de la calidad de único fiduciario con la de único fideicomisario, traía como consecuencia la extinción del fideicomiso, ya que faltando alguna de las dos partes, no podría cumplirse el fideicomiso, porque no hay quien ejecute sus disposiciones, o no hay quien reciba su beneficio. Esta causal de extinción del proyecto Panameño, es completamente posible en nuestro derecho ya que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito menciona que es nulo el fideicomiso constituido en favor del fiduciario; por lo que es indispensable para la existencia del fideicomiso, que el fiduciario y el fideicomisario se den en dos personas completamente distintas.

e) La muerte del fideicomisario.

Esta causal de extinción fue también contemplada por el proyecto Alfaro de Panamá el cual contemplaba dos excepciones:

1. "Cuando los derechos del fideicomisario son transmisibles a sus

herederos.

2. Cuando el fideicomisario fallece antes de que se haya comenzado a ejecutar el fideicomiso; y ocupa su lugar un sustituto."¹⁶

Podemos decir que tanto el fideicomisario como el fiduciario, son partes esenciales para la existencia del fideicomiso por lo que habrá que estar a los términos del acto constitutivo.

Cabe mencionar en este apartado los efectos de la terminación del fideicomiso, en nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su art.358, establece que:

"Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos."

Para que la devolución de los bienes al fideicomitente surta efecto, tratándose de inmuebles, bastará que la institución fiduciaria lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso, y que esta declaración sea inserta en el Registro Público de la Propiedad. La cancelación de una inscripción se hará mediante un nuevo asiento en el que se exprese que queda extinguido el derecho inscrito.

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 390.

CAPITULO

TERCERO

CAPITULO TERCERO

EL FIDUCIARIO EN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.

3.1 La Banca Fiduciaria en México.

Con la finalidad de abordar el tema de la banca fiduciaria en México, empezaremos por nombrar a la exposición de motivos de la iniciativa de decreto que reforma y adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 23 de diciembre de 1974, que decía lo siguiente:

"El ejercicio profesional de la banca y el crédito es en México un servicio público concesionado por el Estado. Dicho servicio, como los demás que tienen el carácter de interés público, está destinado a satisfacer necesidades sociales permanentes de la mejor manera posible y a constituirse en un contribuyente decisivo del bienestar de la colectividad nacional"¹

José Pintado Rivero, expresidente de la Asociación de Banqueros de México, mencionó respecto a la banca fiduciaria lo siguiente:

"Si el sistema bancario mexicano es uno de los más intensamente regulados por el Estado en el mundo occidental, se debe a que se ha considerado su actividad como una función, como un servicio público".²

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se regularon las principales operaciones y prohibiciones que podía llevar a cabo la institución fiduciaria.

1. Efrén Cervántez, Altamirano, Los Fideicomisos estatales, Pág. 515, Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXXII, No. 124, jul-dic. 1982.

2. Idem. Pág. 515.

Entre las principales operaciones que podían realizar las instituciones fiduciarias estaban: Las de llevar a cabo los fideicomisos en los términos a los que se refiere la L.G.T.O.C., y la de emitir certificados haciendo constar la participación de los copropietarios de bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución.

En uno de los artículos de la citada ley, se establecieron las reglas a que estaban sometidas las instituciones fiduciarias como son: el tener que contar con un capital mínimo que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, registrar en su contabilidad cada contrato de fideicomiso, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos.

En ningún caso los bienes fideicomitados están afectos a otras responsabilidades que las que se deriven del fideicomiso. Entre las principales prohibiciones se encuentran las siguientes:

- Realizar por cuenta propia cualquier clase de operaciones, salvo las que se puedan llevar a cabo con su capital y reservas, y las necesarias para su propia administración.

- Responder a los fideicomisos del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen.

- Utilizar fondos o valores de los fideicomisos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten deudores sus delegados fiduciarios, los miembros del consejo de administración, los directores generales o los miembros del comité técnico.

- Celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago periódico de primas destinadas a integrar el precio de compra de casas-habitación.

Para el Lic. Andrés Viesca, las instituciones fiduciarias "Intervienen en la

administración de inmuebles ya que debido al amplio contacto que tienen con el mercado de inmuebles, cuentan con personal especializado en administraciones, donde el cliente celebra un contrato de administración, con el departamento fiduciario en el que se especifican los inmuebles sujetos al fideicomiso; y al mismo tiempo otorga a la institución un poder notarial para pleitos y cobranzas, con el fin de que la misma tenga personalidad jurídica y pueda tramitar los juicios correspondientes.”³

Los departamentos fiduciarios también intervienen en la gestión de diversas operaciones como mandatario de la persona que solicita sus servicios, como intervenir en la compra o venta de inmuebles o valores.

En la actualidad las instituciones cuentan con determinados derechos y obligaciones para llevar a cabo los contratos y finalidades de la figura del fideicomiso. Las obligaciones de la institución fiduciaria son las siguientes:

1. La obligación de cumplir el fideicomiso conforme a lo estipulado en el acto constitutivo.

Esto lo encontramos en la L.G.T.O.C. en su art. 356, este mismo artículo nos dice: que la fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

2. Deber de Inscripción.

El art. 353, de la multicitada ley obliga a las instituciones fiduciarias a inscribir los bienes inmuebles en la sección de propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. Solo, cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes

³ Viesca C, Andrés, Revista de la Escuela de Contabilidad Económica y Administración, Pág. 332, T. VII, No. 28, Monterrey, Nuevo León, octubre 1955.

inmuebles, estos fideicomisos comenzarán a surtir efectos contra terceros a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público.

Por otra parte la Ley para Promover Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, obliga a la fiduciaria a inscribir los fideicomisos en los que intervengan extranjeros, y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esa Ley. La inscripción debe hacerse en el Registro Nacional de Inversión Extranjera, dentro del mes siguiente a la constitución del fideicomiso.

3. Obligación de notificar a deudores.

Es decir que la fiduciaria tiene la obligación de notificar al deudor los fideicomisos cuyo objeto recaiga sobre bienes muebles, por que si se trata de créditos no negociables o de derechos personales, surte efectos contra terceros desde la fecha en que el fideicomiso sea notificado al deudor (art. 354, f. I.)

4. Contabilidad Especial.

La Ley de Instituciones de Crédito en su art. 79, impone como obligación a la fiduciaria que: "Por cada contrato de fideicomiso, tiene la obligación de registrar en la propia contabilidad de las fiduciarias el dinero y demás bienes, valores y derechos, que se le confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con las contabilidades especiales."

5. Suplencia de Instrucciones.

En el caso de que el objeto del fideicomiso implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero, la institución fiduciaria deberá ajustarse a las instrucciones del fideicomitente. Sin embargo, la Ley Bancaria establece al respecto lo siguiente: "Cuando las instrucciones del fideicomiso no fuesen precisas,

o cuando se hubiera dejado la determinación de la inversión a la discreción de la institución fiduciaria, aquella se realizará en los valores que determine el Banco de México, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible y a la notificación y al registro contable comentado anteriormente. La notificación se refiere a la obligación de dar aviso al beneficiario en el término de 48 hrs. siguientes a su cobro, de toda percepción de rentas, frutos o productos de la liquidación que realice la institución en el cumplimiento de sus cometidos".⁴

6. Fondos Ociosos.

"La Ley Bancaria dispone que las operaciones que signifiquen percepción o disposición de fondos líquidos que no hayan de ser aplicados inmediatamente a un fin determinado, y respecto a los cuales ni la ley ni el contrato de fideicomiso hayan determinado la aplicación que deban recibir dichos fondos, la institución deberá invertirlos en los valores que determine el Banco de México y que en tanto no se efectuó esa inversión, los fondos deberán mantenerse en caja o depositados en cuenta especial en el Banco de México".⁵

7. Adquisiciones.

Las operaciones que consistan en compra venta de títulos o valores u otros bienes que sean objeto de mercado regular y no se hubiere precisado al encomendar la operación, se llevarán a cabo dentro de las 48 hrs. siguientes a la fecha en que la operación fue encomendada.

8. Secreto fiduciario.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dispone que la violación del

⁴ Arocha Morton, Carlos, Revista de Investigaciones Jurídicas, Pág. 28, Primera Parte, Año 6, No. 6, México, 1982.

⁵ Idem, Pág. 29.

secreto propio, de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, constituirá responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados.

La Ley de Instituciones de Crédito, establece que las instituciones fiduciarias desempeñan su cometido y ejercitan sus facultades por medio de uno o más funcionarios que al efecto designe su consejo de administración. Las Instituciones Fiduciarias tienen los siguientes derechos:

1. El de exigir que el fideicomitente le entregue los bienes fideicomitados objeto del fideicomiso.

2. El de exigir al fideicomitente que le satisfaga las prestaciones estipuladas por su actuación.

3. Ejercitar sobre los bienes todos los derechos y acciones necesarios, que correspondían al fideicomitente, respecto de los bienes fideicomitados, a efecto de cumplir con el fideicomiso, ya que en su caso, los fiduciarios son legalmente titulares de su dominio.

4. Los que expresamente se hayan consignado conforme a la ley en el acto constitutivo del fideicomiso.

5. Los que correspondan a los representantes o agentes locales.

6. El de renunciar al fideicomiso en las circunstancias previstas por el art. 349, de la L.G.T.O.C.

Las Instituciones Fiduciarias tienen las siguientes obligaciones:

1. Realizar el fideicomiso en los términos pactados en el acto constitutivo.

2. Obrar siempre en la ejecución del fideicomiso como buen padre de familia, siendo

responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes fideicomitidos sufran por su negligencia.

3. Rendir cuentas al fideicomisario o al fideicomitente, cuando así se haya convenido en la constitución del fideicomiso.

4. La obligación de invertir los fondos fideicomitidos, cuando la inversión de ellos se haya dejado a discreción de la institución fiduciaria en valores o títulos de crédito reconocidos por la ley.

5. La de invertir las percepciones o fondos que no deban de ser aplicados inmediatamente a un fin determinado, en la forma más adecuada a su fin y que represente la mayor seguridad y realización para el destino a que están dedicados.

6. Registrar en su contabilidad el dinero y demás bienes, valores y derechos que hayan sido dados en fideicomiso.

7. Las instituciones fiduciarias están obligadas a permitir la inspección de los delegados, visitadores e inspectores de la Comisión Nacional Bancaria, con el fin de que examinen la situación económica y financiera de las operaciones que realizan.

8. La de publicar un estado de situación mensual y su balance general anual, según lo estipulado por la Comisión Nacional Bancaria.

9. La institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio, y en los casos que el fideicomisario se niegue o no pueda recibir los beneficios del fideicomiso, que no se le paguen las compensaciones estipuladas y que los bienes y derechos fideicomitidos no rindan productos suficientes para cubrir dichas compensaciones.

Todos estos derechos y obligaciones citados anteriormente con los que cuentan las instituciones fiduciarias, el legislador las ha considerado necesarias para que éstas respondan ante sus clientes y ante terceros del correcto y eficaz desempeño de los cargos que se les confiere.

Para hablar de la organización de una institución fiduciaria citaremos al autor Vidal

Castrejón Hernández, quien nos da un esbozo general de las secciones y obligaciones con las que cuenta una institución fiduciaria. Las instituciones fiduciarias cuentan con las siguientes secciones para su adecuado funcionamiento:

DIRECTIVAS.

Atendidas por el Director General, que es el cuerpo directivo de la sociedad, quien tiene la función de coordinar las relaciones entre el departamento fiduciario y los demás de la institución, así como de ejecutar las inversiones de fondos y la aplicación de sus productos.

ADMINISTRATIVAS.

Las actividades administrativas, regularmente son atendidas por el Director General o el Jefe del departamento; entre las funciones administrativas se encuentran la administración de bienes, la designación de los miembros de los comités de administración y la relación directa con los clientes de la institución fiduciaria.

DE OPERACION.

Este grupo se refiere a las actividades que desarrollan los contadores, empleados, mecanógrafas, etc.

DE SERVICIOS TECNICOS.

Esta sección se encomienda a especialistas en finanzas, economía, impuestos, análisis e inversión, etc. así como asuntos legales para dar al cliente un servicio eficiente.

DIRECTOR GERENTE.

Este gerente, al mismo tiempo es el primer delegado fiduciario y de él depende la administración de los negocios, esta sección se encuentra auxiliada por jefes de

departamento.

DEPARTAMENTO FIDUCIARIO.

Este departamento se encarga de realizar todas las operaciones emitidas por el fideicomitente para la adecuada realización del fideicomiso.

DEPARTAMENTO DE CREDITO DE FIDEICOMISO.

Al frente de este departamento se encuentra un abogado, que se encargará de la elaboración de los proyectos de contratos de fideicomiso, y de los trámites legales necesarios para el buen funcionamiento de dicho departamento.

DEPARTAMENTO DE CONTABILIDAD DE FIDEICOMISO.

Será el encargado de registrar en los libros del departamento fiduciario todas las operaciones realizadas con relación a los fideicomisos. La persona encargada de esto será un contador público, quien mensualmente elaborará los balances de comprobación de cada fideicomiso.

COMITE TECNICO.

Son definidos como órganos consultivos designados por el fideicomitente al momento de constituir el fideicomiso, y sirven para normar las actividades del fiduciario con todas las facultades que le otorgue el fideicomitente.

El fideicomiso ha tenido mucha importancia en el sistema bancario que implica la constitución de un patrimonio de afectación como hemos mencionado anteriormente, como un conjunto de obligaciones radicadas en una persona y que no se confunden permaneciendo separados como patrimonio independiente respecto a los bienes y obligaciones del fiduciario, en virtud de la finalidad que tiene que cumplir, teniendo éste determinadas cargas como la

adecuada administración e inversión de los bienes y representación de los mismos frente a terceros.

Recordemos que el fideicomitente tiene en todo momento el derecho de pedir la rendición de cuentas, así como el ejercicio de acciones de responsabilidad contra el fiduciario.

La base del fideicomiso estriba en la confianza que el propietario de algún bien, deposita en otra persona para lograr objetivos definidos mediante una adecuada administración. Hay que dejar claro que en México solo pueden ejercer el fideicomiso en forma legal las instituciones bancarias, debido a que el fideicomiso exige una solidez y permanencia por parte del fiduciario que no se le podría encomendar a una persona física; y hasta ahora nuestro sistema bancario ha demostrado tener esa solvencia y seguridad que se requiere para el desempeño del fideicomiso, ya que el banco a través del tiempo se ha ganado esa confianza. Todas las instituciones que manejan el fideicomiso son iguales, solo varían en estilo y calidad. Respecto al objeto el fideicomiso puede actuar en diversos campos, ya que puede recibir propiedades, valores, dinero, etc.

3.2. Los delegados fiduciarios.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, estipula que las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios. Estos son nombrados por la fiduciaria, pero dicho nombramiento debe ser aprobado por la Comisión Nacional Bancaria, organismo que tiene la facultad de remover a los delegados designados, si estos delegados no cumplen con los requisitos emitidos por aquella. Actualmente la mayoría de los delegados fiduciarios en funciones en nuestro país son licenciados en derecho, y en algunos casos contadores públicos.

A pesar de que la ley no exige ser profesional en derecho o en contaduría pública, para poder ser nombrado delegado fiduciario si exige honorabilidad, solvencia y experiencia.

El delegado fiduciario interviene en el aspecto formal del fideicomiso, encargándose de la redacción de los contratos, observando que en cada uno de estos no falten los requisitos de validez y existencia, establece el alcance de cada una de sus cláusulas, a modo que los derechos y obligaciones de cada una de las partes que intervienen en el fideicomiso queden claros y fundados, y comprueba la situación jurídica de los bienes afectos al fideicomiso.

Algunos autores, como el Lic. Rodolfo Batiza, argumenta que: "La función del delegado fiduciario es de carácter jurídico, por lo que su adecuada ejecución constituye el ejercicio de la abogacía."⁶ En sentido contrario, el Contador Público Oscar Márquez, nos dice que: " Los delegados fiduciarios deben ser personas con experiencia en la ejecución de negocios, por lo que el contador público ofrece mayores ventajas que el abogado, por el hecho de que se encuentra ligado a negocios de muy diversa índole ."⁷

6. Rodríguez Ruz, Raúl, El Fideicomiso y La organización contable fiduciaria, Ob. Cit. Pág. 81.

7 Rodríguez Ruz, Raúl, El fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria, Ed. E.C.A.S.A. Pág. 81, Sexta Edición, México, 1985.

Después de haber visto los dos criterios anteriores, el autor Raúl Rodríguez concluye diciendo que tanto el licenciado en derecho como el contador público pueden actuar con el cargo de delegados fiduciarios en el departamento fiduciario, la coordinación de ambos profesionales en una institución de crédito será la ideal para el adecuado desarrollo del fideicomiso, ya que es necesaria la intervención de un abogado para la atención técnica legal, y a la vez la de un contador para la atención técnica contable de los fideicomisos.

Los delegados fiduciarios son el medio que tienen las instituciones fiduciarias para el desempeño de sus funciones, de cuyos actos responde en forma directa e ilimitada la institución fiduciaria sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran en forma personal. Como mencionamos anteriormente, estos funcionarios pueden ser removidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (art. 61, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considera que los delegados fiduciarios no pueden delegar a su vez la ejecución de actos mediante las cuales se tomen resoluciones de carácter discrecional que impliquen voluntad de decisión, de donde se desprende que nada impide que funciones administrativas auxiliares las realicen otros empleados de las instituciones fiduciarias."⁸

Regresando al mencionado art. 61, de la L.R.S.P.B.C. que define al delegado fiduciario como funcionario que la fiduciaria designa especialmente para atender los fideicomisos, y la Comisión Nacional Bancaria será la que exigirá la información de determinados datos sobre la persona designada como delegado fiduciario, estos son:

⁸ Arocha Morton, Carlos A., Revista de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit. Pág.30.

a) Nacionalidad, indicando si es mexicano por nacimiento o por naturalización y, en este último caso cuanto tiempo lleva de radicar en el país.

b) Edad.

c) Si la persona es conocida en los círculos financieros y si tiene la experiencia y la aptitud necesaria para administrar empresas.

d) Antecedentes personales.

e) Sus ingresos aproximados, y si puede considerarse como persona con independencia económica necesaria para garantizar el cumplimiento de las comisiones que se le confieran.

f) Los demás datos complementarios necesarios a juicio de la Comisión Nacional Bancaria.

La personalidad de los delegados fiduciarios será acreditada mediante:

1. Protocolización del acta del consejo de administración de la institución en la que conste el nombramiento; o

2. Testimonio del poder general otorgado por la fiduciaria.

La ley no precisa que el acta o el testimonio mencionen especialmente el asunto o negocio para el que el delegado fiduciario ostenta presentación.

Así es como nosotros podemos concluir este apartado considerando a los delegados fiduciarios como coadyuvantes en la realización de los fines de cada fideicomiso, ya que ellos se encargaran de que éste último produzca sus frutos lo mejor posible conforme a los fines perseguidos por el fideicomitente.

3.3. Formas de inversión con los que cuenta la banca fiduciaria.

La L.G.I.C.O.A. establece respecto a las formas de inversión con las que cuenta la banca fiduciaria en México, lo siguiente: "Cuando se trate de operaciones que consistan en compra venta de títulos o valores, de divisas extranjeras, de mercancías, o de otros bienes que sean objeto de mercado regular organizado, y respecto de los cuales no se hubiere precisado al encomendar la operación, la fecha de su realización o los tipos de cotización a los cuales haya de ejecutarse, se llevarán a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que la operación fue encomendada o aquella en que se tuvo la disponibilidad de los bienes.

Si las condiciones de mercado no permitieran realizarla en este plazo, se ejecutarán tan pronto como sea posible. En el caso de que el mercado hubiere sufrido una variación en perjuicio del cliente, que represente, por lo menos un diez por ciento en el valor de los bienes, desde la fecha en que se encomendó la operación, la institución deberá solicitar por la vía más rápida, ratificación o rectificación de las instrucciones a no ser que resultare imposible por la naturaleza del fideicomiso que expresamente se le hubiere dispensado de esta obligación, o también cuando a juicio de la institución, cualquier demora en la ejecución pudiera ocasionar mayor perjuicio."⁹

Sabemos que el fiduciario se encuentra obligado a invertir los fondos del fideicomiso, de manera que produzcan rendimientos, dándosele el tiempo necesario para encontrar un tipo de inversión adecuada; en el caso de que el fiduciario incurriera en una demora injustificada, será responsable del incumplimiento del fideicomiso. Para invertir los fondos la institución fiduciaria deberá procurar la obtención de ingresos, sin correr riesgo de pérdida del capital, para la conservación del patrimonio.

⁹ Arocha Morton, Carlos A., *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Ob. Cit. Pág. 29.

En cualquier clase de operación que implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, la institución fiduciaria deberá ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente, y cuando éstas no hayan sido precisas, o cuando se hubiere dejado a la discreción de la fiduciaria, la inversión se llevará a cabo en valores aprobados para este fin por la Comisión Nacional de Valores, o de los emitidos y garantizados por el Gobierno Federal.

En el caso de fondos ociosos mencionados con anterioridad, que la L.G.I.C.O.A. establece que en las operaciones que signifiquen percepción o disposición de fondos líquidos que no sean aplicados inmediatamente a un fin determinado y respecto a los cuales ni la ley ni el contrato de fideicomiso hayan determinado la aplicación que deba recibir la institución, deberá invertirlos en los valores ya mencionados, y en tanto no se efectúe la inversión dichos fondos deberán mantenerse en caja o depositados en cuenta especial en el Banco de México.

La nueva Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito prescribe: Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en los términos de las disposiciones de esta Ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de las disposiciones de carácter general que dicte la S.H.C.P. oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Valores, con el fin de procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores.

Por otra parte el Banco de México expidió una circular número 1684 con fecha de 7 de abril de 1970 en la que estipula que las instituciones o departamentos fiduciarios deberán abstenerse de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos y comisiones mediante las cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos que no satisfagan los requisitos contenidos en las reglas que citaremos a continuación:

PRIMERA.

El destino de los fondos recibidos deberá comprender en proporción no menor al 40% la inversión en valores con rendimiento del 8% anual que el Banco de México maneja en cuenta corriente de valores.

SEGUNDA.

En el contrato respectivo firmado por el fideicomitente se expresará, respecto del 60% restante, el nombre del acreditado, el importe del crédito, la tasa de interés, la fecha de vencimiento del crédito, las garantías pactadas, la comisión correspondiente al fiduciario y la transcripción en forma notoria del art. 46, frac. II de la L.G.I.C.O.A.

TERCERA.

Las comisiones a favor del fiduciario no deberían exceder del 0.75% sobre el importe de los recursos.

CUARTA.

Las instituciones o departamentos fiduciarios deberán proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, la documentación y datos relativos a las operaciones materia de esta circular.

La Comisión Nacional Bancaria en alguna de sus circulares interpretaba al art. 107, bis de la L.G.I.C.O.A. así como disposiciones que ha dictado la S.H.C.P. y el Banco de México, en cuanto a la posibilidad de que las instituciones y departamentos fiduciarios acepten el desempeño de fideicomisos testamentarios cuyo patrimonio éste formado, total o parcialmente, por certificados financieros y depósitos a plazo.

La inversión de los bienes fideicomitidos puede ser encomendada a una Casa de Bolsa, por ser perita en el manejo de valores. "En caso de constituirse un fideicomiso para dar plena seguridad a los fideicomisarios, nos encontramos con que la traslación de los bienes se hace a una institución fiduciaria, siendo responsable de la administración de los valores la casa de bolsa."¹⁰

Para darnos una idea general de las formas y clases que existen en el derecho bancario en las cuales el fideicomitente puede invertir sus bienes fideicomitidos, citaremos al autor Carlos Dávalos Mejía quien nos da una clasificación al respecto: "La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en su circular número 14421-751 de fecha 24 de abril de 1970, distribuyó con fines utilitarios, los fideicomisos mexicanos, de acuerdo con los probables objetos que podrían tener cada uno de los contratos, y así facilitar el control y coordinación contable y financiero de cada institución.

a) Los fideicomisos en garantía:

- Créditos;
- Valores de renta fija o variable;
- Inmuebles;
- Efectivo;
- Otros.

b) Los fideicomisos en administración:

- Créditos;
- Valores de renta fija o variable;
- Inmuebles;

¹⁰ León León, Rodolfo, El fideicomiso y Las casas de bolsa, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, Pág.. 54, México.

- Efectivo;

- Otros.

c) Fideicomisos de inversión:

- De créditos:

1. A instituciones de Crédito; o

2. A empresas particulares.

- En valores:

1. En cuenta corriente en el banco de México;

2. En renta fija;

3. En renta variable. o

- En efectivo;

- Otros."¹¹

¹¹ Dávalos Mejía, Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, pág.432, México, 1987.

CAPITULO

CUARTO

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS PERSONALES Y MATERIALES DEL FIDEICOMISO.

ELEMENTOS PERSONALES.

4.1. El Fideicomitente.

Para comenzar este capítulo, tendremos que empezar por definir a uno de los elementos personales que forman al fideicomiso, el fideicomitente que es: "La persona que crea el fideicomiso para cuyo efecto destina bienes o derechos a un fin lícito cuya realización encomienda a la fiduciaria."¹

Conforme al art. 349, de L.G.T.O.C. pueden ser fideicomitentes:

1. Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica, y
2. Las autoridades judiciales o las administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Podemos decir que la capacidad requerida para ser fideicomitente, es la misma requerida para transmitir un derecho o para celebrar un contrato, y ser titular de los bienes o derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso, es indispensable para poder realizar la transmisión de dichos bienes al fiduciario quien será el titular del patrimonio fideicomitado. Ya mencionamos anteriormente que las autoridades judiciales o administrativas también pueden ser fideicomitentes, a éste respecto el autor Villagordoa

¹ Bojelli, Julian, El fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 87.

Lozano José Manuel nos dice lo siguiente:

"El legislador, al poner este medio al alcance de las autoridades, les permite que puedan cumplir mejor con el cargo que se les haya conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes. Este beneficio se pone de manifiesto al considerar que en determinadas circunstancias esas autoridades no cuentan con los medios adecuados para poder realizar directamente los fines que se les han encomendado."²

El fideicomitente por lo tanto, es el elemento personal indispensable para la celebración del fideicomiso; ya que su actividad se desenvuelve de la siguiente forma:

- a) Constituye el fideicomiso,
- b) Transmite al fiduciario los bienes y derechos que formarán la materia del fideicomiso,
- c) Señala los bienes,
- d) Designa al fiduciario y al fideicomisario.

El fideicomitente constituye el fideicomiso por un acto de voluntad, y en dicho acto debemos distinguir dos aspectos, el primero relativo a la manifestación de voluntad mediante el otorgamiento del contrato, y el segundo, que corresponde a la causa que impulsa a dicha parte a constituir el fideicomiso.

² Villagordos Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Ob. Cit. Pág.72.

4.1.1. Los derechos que tiene el fideicomitente.

El fideicomitente, figura vista con anterioridad, solo con el simple hecho de haber celebrado un contrato con la institución fiduciaria para la celebración del fideicomiso, es también sujeto de derechos, los que veremos a continuación.

1. Reservar para sí, para el fideicomisario o para un tercero, según su voluntad, derechos sobre el objeto del fideicomiso (art. 351, de la L.G.T.O.C.). Respecto de los bienes fideicomitados solo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran al fin al que se destinen, salvo los derechos que expresamente se reserve el fideicomitente, o los que para él deriven del fideicomiso. Aún sin necesidad de que el fideicomitente se reservará derechos, la L.G.I.C.O.A. es muy clara, cuando en su art. 45, fracc. VI menciona que "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente."

2. Los que para él se deriven del propio fideicomiso (art. 351, párr. II L.G.T.O.C.).

3. Revocar el fideicomiso (art. 357, frac. VI L.G.T.O.C.). El fideicomitente tiene el derecho de disponer de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado. Si no se reserva el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable.

4. Reservar para sí la facultad de pedir la remoción de la fiduciaria, (art. 138, L.G.I.C.O.A.). Respecto del derecho de remoción del fiduciario, la ley citada establece lo siguiente: Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, 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. Así también el fideicomitente puede reservarse el derecho para ejercitar la acción para pedir la rendición de cuentas.

5. Nombrar nueva fiduciaria en los casos de renuncia o remoción de ésta, (art. 138, L.G.I.C.O.A. y art. 150, L.G.T.O.C.). La ley permite al fideicomitente designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte aún por renuncia o remoción y cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya, y si ésta sustitución no fuera posible cesará el fideicomiso.

6. Obtener la devolución de los bienes objeto del fideicomiso al extinguirse éste, (art. 358, L.G.T.O.C.). Cuando a los bienes fideicomitados no se les haya asignado un destino ulterior al extinguirse el fideicomiso, se revertirán al fideicomitente. "Si los bienes fideicomitados fueren inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda."³

7. Obtener los beneficios del fideicomiso si se designó a sí mismo como fideicomisario.

8. Exigir rendición de cuentas a la fiduciaria, (art. 138, L.G.I.C.O.A.).

9. Ejercitar acción de responsabilidad contra la fiduciaria, (art. 138, L.G.I.C.O.A.).

³ Muñoz, Luis, El Fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 444.

10. Designar un comité técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso, (art. 45, fracc. IV, L.G.I.C.O.A.).

11. Señalar cuales serán los fines del fideicomiso, (art. 346, L.G.T.O.C.).

12. Designar a los fideicomisarios, (art. 348, y 350 de L.G.T.O.C.). El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban sucesiva o simultáneamente el beneficio del fideicomiso, pero queda prohibido que la sustitución sea por muerte del anterior, salvo el caso de que se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente.

13. Tratándose de fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho. (art. 1837 Código Civil).

14. En el caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados. (art. 1949 Código Civil).

15. Las demás que expresamente quiera reservarse y no sean incompatibles con los derechos que corresponden a la fiduciaria y al fideicomisario.

Después de haber visto los derechos que tiene el fideicomitente debemos recordar que éste contrae también obligaciones al crear el fideicomiso, los cuales mencionaremos y explicaremos a continuación.

4.1.2. Las obligaciones que tiene el fideicomitente.

La principal obligación que tiene el fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso, (art. 346 L.G.T.O.C.). Así mismo, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.

"El art. 911 del proyecto del Código de Comercio, establece que: el fideicomitente, además de los derechos que se hubiere reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y en su caso, pedir su remoción. El antecedente de este artículo lo encontramos en el segundo párrafo del art. 138 de L.G.I.C.O.A. cuando se establece que el fideicomitente debe reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, el derecho de exigir responsabilidades al fiduciario y pedir, en su caso, su remoción."⁴

Otra de las obligaciones es que habrá de pagar gastos y honorarios al fiduciario; al respecto, el art. 137, L.G.I.C.O.A. nos menciona que solo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo cuando el fideicomitente, y sus causahabientes se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria; ya que el fideicomitente está obligado a reembolsar al fiduciario gastos hechos en la administración del fideicomiso.

Otro de los deberes, como consecuencia de la transferencia de la propiedad a la fiduciaria, es el de responder del saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en el caso de que el fideicomiso de garantía, si el fideicomiso fuere gratuito el fideicomitente sólo responderá de la evicción, si expresamente se hubiera obligado a prestarla, (art. 2351 C.C.).

⁴ Villagorda Lozano, José Manuel, Ob. Cit. Pág.164.

Habr  evicci3n cuando el que adquiri3 alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en raz3n de alg3n derecho anterior a la adquisici3n, (art. 2119, C.C.).

4.2. El Fiduciario.

El fiduciario es aquella persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos. Este se encargará de llevar a cabo la realización de los fines del fideicomiso, por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.

Para explicarlo con más claridad, diremos que el fiduciario es una institución de crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, y que es titular de los bienes objeto del fideicomiso. La capacidad para ser fiduciaria solo la tienen las instituciones de crédito autorizadas para ello por la L.G.I.C.O.A, que en su art. segundo establece que para la realización de operaciones fiduciarias se requiere "concesión" del gobierno federal, (S.H.C.P.); en esta misma ley se permite a las instituciones fiduciarias estar facultadas para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la L.G.T.O.C.

"La imposibilidad legal de que sean fiduciarias personas distintas a las instituciones de crédito, tipifica el fideicomiso que es una operación de servicio como operación bancaria, y consecuentemente, como acto de comercio, (art. 75, fracc. XIV, Código de Comercio)."⁵

"La exigencia legal de que solo las instituciones de crédito puedan ser fiduciarias en los fideicomisos, tiene las siguientes ventajas:

1. Asegurar que quien desempeña el cargo de la fiduciaria sea institución de reconocida solvencia.
2. Asegurar la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria, ya que las corporaciones tienen prácticamente vida ilimitada.
3. Asegurar que el trabajo de la fiduciaria sea realizado por instituciones técnicamente

⁵ Hernández A, Octavio, Derecho Bancario Mexicano, Ob.Cit. Pág. 254.

especializadas; y

4. Asegurar el control y vigilancia de la fiduciaria, por parte de la Comisión Nacional Bancaria que controla y vigila a las instituciones de crédito.⁶

Para poder ser fiduciario se requiere tener capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso. La gente interesada en un fideicomiso coloca su patrimonio en manos de la fiduciaria por considerar que sus bienes tendrán un mejor cuidado y administración del que recibirían si fueran confiados a otras manos, es decir a otras personas.

Por lo tanto, cuando la institución fiduciaria acepta un fideicomiso, se obliga, tanto legal como moralmente, a cumplir con tales propósitos. La L.G.T.O.C. confiere al fiduciario el deber de realizar el fin lícito que le ha sido encomendado en virtud del fideicomiso, (art. 346 L.G.T.O.C.), para lo cual cumplirá el fideicomiso conforme al acto constitutivo y deberá obrar siempre como buen padre de familia, (art. 356 de la misma ley).

Las obligaciones del fiduciario las tiene frente al fideicomisario y frente al fideicomitente, y de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste, y ciertas obligaciones frente a determinadas autoridades, sobre todo con la Comisión Nacional Bancaria.

La aceptación del fideicomiso por parte de la institución es obligatoria y solo puede excusarse del desempeño del cargo por causa grave que calificará el juez civil. El fiduciario está obligado a adoptar las medidas razonables para asegurar y mantener el control de los bienes del fideicomiso. El fiduciario tiene la obligación de registrar en su contabilidad los fideicomisos que celebre. A partir de la ley bancaria de 1932, ahora llamada L.G.I.C.O.A., se estableció que en la contabilidad de las instituciones fiduciarias, los bienes, valores y

⁶ *Ibidem*. Pág. 254.

derechos que hayan sido dados en fideicomiso y los productos de ellos se harán constar en cuenta especial.

En el acto constitutivo del fideicomiso pueden designarse una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o separadamente y sucesivamente, desempeñen el fideicomiso. En el acto constitutivo deberán ser establecidos el orden y las condiciones en las que las fiduciarias hayan de substituirse, (art. 350 L.G.T.O.C.).

La designación de la fiduciaria al constituirse el fideicomiso deberá ser hecha por:

1. El fideicomitente, o en su defecto por:
2. El fideicomisario, o en su defecto por:
3. El juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes.

Al acto constitutivo del fideicomiso no debe concurrir la fiduciaria. En el debe ser designada, pero su aceptación aunque no es obligatoria, resulta indispensable para el perfeccionamiento del fideicomiso. Si dicha aceptación no llega a realizarse el fideicomiso se extingue, podemos decir que sin el consentimiento de la fiduciaria designada para aceptar el cargo, la declaración de voluntad del fideicomiso carece de efectos, por eso es que la fiduciaria es elemento esencial del fideicomiso, una vez aceptado el cargo solo será excusable o renunciable por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar del domicilio de la fiduciaria, (art. 356, L.G.T.O.C.).

La L.G.I.C.O.A. contempla las causas graves para la admisión de la renuncia de la fiduciaria:

1. Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o los bienes objeto del fideicomiso.

2. Que el fideicomitente, sus causahabientes o, en su caso, el fideicomisario se nieguen a pagar la retribución de la fiduciaria.

"Aunque no hay impedimento legal para que se celebren fideicomisos gratuitos, lo lógico es que dado el carácter contractual del fideicomiso y sobre todo, la naturaleza mercantil de toda institución de crédito, se estipule en el acto constitutivo de aquél, que la fiduciaria recibirá remuneración por el servicio que presta como tal. La remuneración debe ser pagada, según se estipule, o según el caso, por:

- a) El fideicomitente,
- b) Los causahabientes del fideicomitente; o
- c) El fideicomisario.

La fiduciaria no puede pagarse con los fondos que deba invertir directamente de acuerdo con lo estipulado en el fideicomiso, (Comisión Nacional Bancaria, Acta 837, del 27 de diciembre de 1944)."⁷

3. Que los bienes o los derechos dados en fideicomiso no rindan, en su caso, productos suficientes para cubrir la retribución. En caso de admitida la renuncia deberá designarse institución que sustituya a la renunciante.

Así, nos damos cuenta que también la fiduciaria es una parte muy importante para la realización del fideicomiso, ya que ésta es la que llevará a cabo directamente las finalidades del fideicomiso.

⁷ Hernández A, Octavio, Derecho Bancario Mexicano, Ob. Cit. Pág. 258.

4.2.1. La titularidad del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado.

Primero debemos decir que los bienes de cada fideicomiso deben de conservarse separados de los bienes de otros fideicomisos, y aparte también de los bienes de la propia institución fiduciaria. La fiduciaria tiene sobre los bienes fideicomitados numerosos derechos; mientras exista la relación fiduciaria el fiduciario es el único que tiene la facultad jurídica para disponer de los bienes fideicomitados. La facultad de disposición del fiduciario, solo puede ser ejercitada en cuanto sirva para la consecución del fin del fideicomiso.

La L.G.T.O.C. en su art. 356 nos dice: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo." Es decir la titularidad de los derechos del fiduciario está en función de su deber de dar cumplimiento al fin establecido. "Los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso, que se integra con los bienes afectados. Respecto a estos bienes no se pueden ejercitar sino los derechos y acciones que al fin del fideicomiso se refieran, salvo los adquiridos con anterioridad a la constitución de éste por el fideicomisario o por terceros."⁸

La prevención de que el fideicomiso deba de inscribirse en el Registro Público, demuestra que el fideicomiso ha de considerarse como translativo de dominio, salvo reserva expresa del fideicomitente.

El Lic. Juan Landerreche Obregón, considera que "Cuando el fideicomitente se ha reservado el dominio de los bienes que entrega en fideicomiso, puede ser que lo que se

⁸ Landerreche Obregón, Juan, Naturaleza del fideicomiso en el derecho mexicano, Revista JUS, T.9., No.60, septiembre, Pág. 201, 1942.

entregue no sean los bienes mismos, sino algún derecho determinado sobre ellos, como pueden ser: el usufructo, el uso, los productos, etc. determinándose esta situación de acuerdo con la situación de cada caso concreto."⁹

El patrimonio del fideicomiso es autónomo, es decir que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y con el objeto de garantizar la conservación del patrimonio, la L.G.I.C.O.A. establece que la institución fiduciaria deberá avisar al beneficiario toda percepción, así como cualquier inversión, adquisición de bienes que realice durante el desempeño de su encargo, y si por alguna razón esta notificación no pudiera realizarse, dichas operaciones deben anotarse en un registro foliado y sellado que debe llevar la institución.

Debemos dejar muy claro que el fiduciario no puede ser considerado como propietario, por la razón de que no puede disponer en su propio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino que está obligado a usar y disponer de él exclusivamente para el fin a que está afectado.

Así bien podemos deducir que la titularidad de la fiduciaria sobre el patrimonio fideicomitado se encuentra limitado por dos situaciones que son:

- a) La finalidad del fideicomiso; y
- b) La naturaleza de la titularidad que tuvo el fideicomitente sobre el patrimonio fideicomitado.

Para el autor Maximino Alvarez, "La autonomía del patrimonio fideicomitado es que los bienes fideicomitados por encontrarse afectos al logro de un fin no pertenecen a nadie, no

⁹ *Ibidem*, Pág. 201.

tienen dueño, por más actos dominicales que sobre ellos pueda realizar la fiduciaria."¹⁰

El art. 356 de la L.G.T.O.C. dispone que: La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo. De este precepto transcrito, el autor Rodríguez Rodríguez Joaquín deduce las siguientes consecuencias para el fiduciario:

1. "Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones fijadas en el acta constitutiva, limitaciones que solo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario, como dueño, puede disponer de dichos bienes;

2. El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate;

3. El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios designados al efecto, de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado fiduciario;

4. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes o derechos recibidos en su integridad material y jurídica."¹¹

De todo lo anterior podemos concluir que la finalidad de los contratos de fideicomiso son la causa o motivo que el fideicomitente tiene para celebrar este acto jurídico, que es el propósito que se busca el cual puede ser de diversa índole, ya que las finalidades admiten múltiples combinaciones de acuerdo con las necesidades y deseos de cada fideicomitente, ya

¹⁰ Arrechea Alvarez, Maximino, Los negocios fiduciarios y el fideicomiso, Pág. 138, México, 1945.

¹¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Revista JUS, El fideicomiso, Pág. 54, T. XVI, No.94, mayo 1946.

que la ley no establece más limitación que la de ser lícitos y posibles, es decir que no sean contrarios a derecho, y que no violen lo dispuesto por las leyes de orden público.

4.2.2. Causas de Remoción del Fiduciario.

Respecto de las causas de remoción del fiduciario, el art. 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nos dice lo siguiente: Por la sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta finalizada aquélla. En lo que respecta a mercancías, títulos, valores o cualesquiera especie de bienes, que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra (art. 158, L.Q.S.P.). En consecuencia prescribe dicha ley, que podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones que establece el artículo 159 de la ley citada.

El autor Luis Muñoz, opina que: "La razón de ser del derecho de separación, en el fondo obedece a otro motivo: la transparencia que hace el fideicomitente es para el solo propósito de realizar un fin que la quiebra del fiduciario vuelve imposible. Tratándose estrictamente de una causal de extinción del fideicomiso que produce la reversión de los bienes al patrimonio del fideicomitente de ahí que a nuestro juicio sea este de preferencia al fideicomisario a quien deba corresponder el ejercicio de la acción respectiva."¹²

CAUSAS DE REMOCION.

1. Por no rendir cuentas de su gestión dentro de los quince días siguientes a que se le requiera.
2. Por que la institución fiduciaria sea declarada por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o de los menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso.

¹² Muñoz, Luis, El fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 485.

3. Por las cargas impuestas al realizar el contrato de fideicomiso.

"La ley bancaria disponía al respecto que: Cuando la institución fiduciaria al ser requerida no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsables de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción. Las acciones...para pedir la remoción corresponderá al fideicomisario...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." (art. 84 L.G.I.C.O.A.)."¹³

"La nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, reproduciendo lo establecido en la Ley Bancaria anterior, dispone en su art. 65 lo siguiente:

"Cuando la institución de crédito al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión, dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá remoción como fiduciaria las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir su 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."

¹³ Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y La Administración Fiduciaria, Pág.200, Ed. Porrúa, México, 1985.

4.3. El Fideicomisario.

Para comenzar a hablar del fideicomisario, primero definiremos lo que éste significa, el fideicomisario es la persona designada, en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste, es decir es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.

El fideicomisario es designado por el fideicomitente, y éste puede hacer la designación de la siguiente forma:

1. Designar un fideicomisario;
2. Designar varios fideicomisarios;
3. No designar fideicomisarios (art. 348 L.G.T.O.C.).

El primer caso es el más frecuente, y no presenta ningún problema en especial.

En el segundo caso, es decir la designación de varios fideicomisarios, se realiza con el fin de:

- a) Que reciban simultáneamente los beneficios del fideicomiso; o
- b) Que reciban los beneficios sucesivamente. En este caso nos remitiremos al art. 359 de la L.G.T.O.C. que imposibilita la constitución legal de fideicomisos cuyo beneficio se conceda sucesivamente a diversas personas que deban substituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o ya concebidas a la muerte del fideicomitente. En el caso de que sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, en caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

El tercer caso, en que no se designa fideicomisario, responde a fines específicos perseguidos por aquél. "El patrimonio de dichos fideicomisos se puede destinar a:

1. Erigir un monumento conmemorativo de una persona;
2. Recoger animales callejeros;
3. Realizar investigaciones científicas etc."¹⁴

Así, el art. 347 de la L.G.T.O.C. establece que el fideicomisario no es elemento esencial a la constitución del fideicomiso. "Debe notarse que no es necesario que el fideicomisario sea designado precisamente en el acto constitutivo del fideicomiso, sino que puede aparecer después como en el caso de emisión de títulos con garantía fiduciaria de determinados bienes."¹⁵

La característica propia del fideicomisario estriba en que el fideicomiso se constituye en su favor con el propósito de otorgarle no sólo el beneficio del mismo sino la facultad de exigir dicho beneficio (art. 355, L.G.T.O.C.).

En estas condiciones, el fideicomisario queda directamente interesado en el fideicomiso y por tal motivo se requiere su consentimiento expreso para darlo por terminado y para nombrar fiduciario cuando no lo haya nombrado el fideicomitente o cuando el nombrado por éste cese en su encargo (arts. 350 y 357 de L.G.T.O.C.).

Respecto a la capacidad del fideicomisario, diremos que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. La única excepción a la capacidad de la fiduciaria, señalada por la Ley, es que ésta tenga también el carácter de fideicomisaria, en caso contrario el fideicomiso será nulo (art. 348, L.G.T.O.C.).

¹⁴ Hernández, A. Octavio, *Derecho Bancario Mexicano*, Ob. Cit. Pág.269.

¹⁵ Landerreche Obregón, Juan, *Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano*, Ob. Cit., Pág.207.

4.3.1. Los Derechos del Fideicomisario.

Los derechos del fideicomisario conforme a la Ley mexicana son los siguientes:

1. Los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo (art. 355 L.G.T.O.C.).

2. Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso (art. 355 de la misma Ley).

"Dentro de este derecho encontramos otras facultades que se derivan a favor del fideicomisario, como son:

a) Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas sobre:

I. Las operaciones de inversión, adquisición, y sustitución de los bienes fideicomitados,

II. La percepción de rentas, frutos, o productos de liquidación, y

III. Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado. Salvo disposición expresa del fideicomitente, o que no proceda por alguna otra causa.

b) Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o fideicomisario sean partes.

c) Pedir cuentas al fiduciario.

d) Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria (art. 45, fracc. XII L.G.I.C.O.A. y art. 356, L.G.T.O.C.).¹⁶

16 Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Ob. Cit., Pág. 170.

3. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe (art. 355 L.G.T.O.C.).

4. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confiere (art. 355 de la misma Ley).

5. Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso (art. 355 de la misma Ley). Este mismo artículo concede acción reivindicatoria que es la que tiene el propietario de un bien material mueble o inmueble contra el poseedor del mismo para recuperarlo y obtener se le entreguen los frutos y acciones de la cosa. Según el criterio del autor Octavio Hernández, es que la acción del art. 355 citado anteriormente no reúne los elementos de la acción reivindicatoria, porque:

1. "La acción del fideicomiso no es real, ya que sus derechos no recaen directamente sobre el objeto del fideicomiso, sino personal, ejercitable contra la fiduciaria. Las acciones personales se deducen, para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto (art. 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones, en los términos prescritos por el art. 4 del Código de Procedimientos Civiles.

2. El objeto del fideicomiso puede no ser bien mueble o inmueble, en cuyo caso la acción reivindicatoria carecerá de objeto;

3. En el fideicomiso no hay propietario del objeto, sino titular del mismo, y en todo caso dicho titular es la fiduciaria y no el fideicomisario; y

4. La finalidad de la acción que ejerza el fideicomisario no es que se le entregue a él el objeto, los frutos y las accesiones del fideicomiso, en la hipótesis de que el objeto de éste recaiga sobre bienes sino que los recupere la fiduciaria en favor del patrimonio fideicomitado."¹⁷

"La acción que el art. 355 concede al fideicomisario, cuando ella se basa en perjuicios que éste perciba por actos de mala fe de la fiduciaria, es o semeja ser acción revocatoria o pauliana."¹⁸

La definición de la acción revocatoria o pauliana es la que tiene por objeto modificar los actos y los contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores.

Las características de la acción revocatoria son:

1. Tiene por objeto reconstruir el patrimonio del deudor para que vuelvan a figurar en los bienes que hayan salido del mismo por virtud de acto indebido del acto que ha producido la insolvencia total o parcial del propio deudor;

2. Constituye defensa que se otorga al acreedor contra actos fraudulentos del deudor, si son a título oneroso; y

3. Tiene como presupuesto que el acto del deudor produzca su insolvencia, de tal modo que no lo queden bienes para pagar su adeudo.

La acción del fideicomisario es o semeja ser acción revocatoria, por que:

a) Es concedida al fideicomisario, quien, por virtud del fideicomiso, es acreedor de la fiduciaria;

b) Es ejercida contra quien posee los bienes objeto del fideicomiso, para reconstruir el

¹⁷ Hernández A, Octavio, *Derecho Bancario*, Ob. Cit. Pág. 272.

¹⁸ Molina Pasquel, Roberto, *Los Derechos del Fideicomisario*, Ob. Cit., Pág.158.

patrimonio enajenado por la fiduciaria que, por efecto del fideicomiso, es deudora del fideicomisario;

c) Constituye defensa del fideicomisario (acreedor) contra actos fraudulentos de la fiduciaria (deudora); y

d) Su efecto es que los bienes vuelvan a la titularidad de la fiduciaria (deudora) y no a la del acreedor (fideicomisario). Al respecto el autor Maximino Alvarez Arrechea, nos dice: "Que nunca podrá calificarse al beneficiario como dueño del patrimonio de un fideicomiso vigente, sin perjuicio de que a la extinción del mismo y en su cumplimiento, los bienes fideicomitidos puedan serle transmitidos en pleno dominio,"¹⁹

6. Elegir institución fiduciaria cuando:

a) Esta renunciare,

b) Fuera removida; y

c) Si en el acto constitutivo no fuere designada (art. 350 L.G.T.O.C.).

7. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo cuando se trató de formar un comité técnico o de distribución de fondos (art. 45, fracc. IV, L.G.I.C.O.A.).

8. Pedir la remoción de la institución fiduciaria (art. 138 L.G.I.C.O.A.), punto mencionado con anterioridad.

9. El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso.

"La L.G.T.O.C. no determina, como es natural, la naturaleza y alcance de los derechos y acciones que competen al beneficiario como tampoco lo hace la Ley Bancaria, las normas

¹⁹ Arrechea Alvarez, Maximino, Los negocios fiduciarios y El fideicomiso, Pág.132, México, 1945.

supletorias que debemos consultar en ausencia de disposiciones expresas, las señala el art. segundo de la segunda ley citada, conforme a la cual resultan ser las siguientes:

1. La L.G.I.C.O.A. (art. 2, fracc. I).
2. El Código de Comercio y la legislación mercantil en general (art. 2, fracc. II).
3. Los usos bancarios y mercantiles (art. 2, fracc. III).
4. El Código Civil del D.F. y el Código de Procedimientos Civiles del D.F. (art. 2, fracc. IV).²⁰

"Si analizamos los derechos anteriores para estudiar su naturaleza jurídica, podemos concluir que todos ellos son derechos personales. Por lo que se refiere al derecho de reivindicar los bienes fideicomitidos que por actos excesivos o de mala fe del fiduciario, hayan salido del patrimonio del fideicomiso, debemos hacer un análisis para ver si se trata de una acción real, como lo es la reivindicatoria o de una acción de carácter personal, como lo es la acción pauliana."²¹

Si se tratará de una acción propiamente reivindicativa, que según el art. 4 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. compete su ejercicio "A quien no esta en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad, entonces debemos sostener que el fideicomisario es propietario de los bienes fideicomitidos; pero por el contrario, nos encontramos que toda la doctrina es para reconocer que el fideicomisario no es dueño del patrimonio fideicomitado."²²

Esta acción reivindicatoria de lo que hemos hablado es atribuida al fideicomisario cuando por mala fe del fiduciario o por exceso de sus facultades enajena los bienes o derechos fideicomitidos, en detrimento del patrimonio del fideicomiso, y es contrario a la finalidad del mismo.

20 Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, Ob. Cit., Pág.157.

21 Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, Ob. Cit. Pág.165.

22 Ibidem. Pág.165.

4.3.2. Las Obligaciones del Fideicomisario.

Para establecer las obligaciones del fideicomisario deben hacerse algunas distinciones:

a) Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se establezca unilateralmente por parte del fideicomitente con la intención de hacer una liberalidad del fideicomisario que sea en vida del fideicomitente o después de su muerte, y

b) Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza el fiduciario, en provecho del fideicomisario.

En el primer grupo el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente, sin embargo en algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario.

En el segundo caso el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el acto constitutivo del fideicomiso. "Así tenemos los fideicomisos traslativos, o de propiedad, en virtud de los cuales el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario, para que al término del fideicomiso sean transmitidos al fideicomisario o a la persona que este designe. En estos fideicomisos se establece desde un principio que se considera el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomitente por la enajenación realizada al fiduciario y en provecho del fideicomisario, este último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero".²³

Así, podemos concluir diciendo que el fideicomisario es beneficiario del fideicomiso, pero no dueño del patrimonio de éste, sólo tiene el derecho de exigir al fiduciario el

23 Villagordos Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Ob. Cit., Pág 40.

cumplimiento del fideicomiso y el de atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio de mala fe, pero sin que pueda usar y disponer de los bienes a menos que expresamente se le haya autorizado para ello en el acto constitutivo.

ELEMENTOS MATERIALES

4.4. Teorías sobre la naturaleza de la titularidad del Patrimonio.

Ahora nos dedicaremos a revisar las teorías sobre la naturaleza de la titularidad del patrimonio. Algunos autores por un lado sostienen que el fiduciario es el dueño de los bienes fideicomitidos, y otros por el lado contrario, sostienen que el fideicomitente o el fideicomisario son los dueños mientras, otros dicen que no existe dueño, por tratarse de un patrimonio autónomo. Es por eso que estudiaremos cada una de las siguientes teorías para concluir con una opinión al respecto.

Para empezar, tenemos autores extranjeros como son: el Lic. Narciso Garay P., Ricardo J. Alfaro, y Marcel Faribault. La teoría de nuestro primer autor, que es el Lic. Narciso Garay, nos dice que "La ley panameña contiene disposiciones sobre fideicomiso en las que se señala que existe una transmisión de bienes por parte del fideicomitente hacia el fiduciario, por lo que éste tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio, y a cuyo nombre se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad los bienes fideicomitidos, lo que no sucede en el caso de nuestra ley en la que no se habla expresamente de que el fiduciario sea el propietario de los bienes fideicomitidos."²⁴

Este autor opina que el legislador panameño se inspiró en la doctrina anglosajona, y consideró que el fiduciario no podía cumplir con su encargo sin ser titular de los bienes. Esta transmisión del fideicomitente al fiduciario, la ley la considera de evidente utilidad para las partes que intervienen en el acto, pues el fiduciario ha quedado investido, en virtud de la transmisión de los bienes, de todas las facultades necesarias para llevar a buen término la misión encomendada, que tendrá como resultado que el fideicomitente se evite preocupaciones y trabajo, considera también que el fideicomiso, además de ser un contrato,

²⁴ Yarza Ochos, Carlos, *El Derecho de Propiedad en el fideicomiso*, Pág 82, México, 1949.

es un modo de adquirir la propiedad. Considera que al fiduciario le competen los derechos y acciones del fideicomiso, pero no se trata de una propiedad con los caracteres que consagran los códigos latinos ni responde al concepto pleno de dominio, pues esto es un derecho real, exclusivo, absoluto y perpetuo, mientras que la propiedad del fiduciario está limitada, no es absoluta, ni perpetua, sino relativa y temporal. Es relativa, porque la ley reconoce al fiduciario la calidad de dueño, ya que en su concepto el fideicomiso no puede prosperar sin ayuda de un gestor. Es temporal, porque el carácter de propietario subsiste en tanto subsista la razón de su constitución, si el fiduciario es propietario para la ejecución de un encargo, debe dejar de serlo cuando éste desaparezca.

Mientras que el autor Ricardo J. Alfaro opina "Que la ley contemporánea puede permitir y regular la transmisión de toda clase de patrimonios por medio del fideicomiso, para que tenga efecto durante y después de la vida del fideicomitente."²⁵ Respecto al derecho de dominio del fiduciario, considera que este no es absoluto, sino limitado, ya que esta limitación es conforme a la tradición de derecho civil.

Afirma también que aunque en el sistema latino no se puede reconocer el dominio como real en un individuo y ficticio en otro, sí se puede concebir como atributo o manifestación diferente, que pueden hallarse distribuidos entre diversas personas. El dominio del fiduciario se encuentra limitado por los derechos del fideicomisario, por las condiciones y disposiciones del fideicomiso, y de esta manera se ha transplantado el trust angloamericano al derecho civil.

El autor Carlos Yarza Ochoa hace una observación a la opinión de Ricardo J. Alfaro, que "Dice que no solo debe hablarse de derecho de propiedad, ya que no es indispensable hacer del fiduciario un propietario, por que de este modo nos referiremos únicamente al

²⁵ *Ibidem*, Pág. 84.

derecho de propiedad y no a otros derechos reales o personales que pueden ser objeto de fideicomisos."²⁶

La teoría de Marcel Faribault, nuestro tercer autor extranjero, establece que el fiduciario es el verdadero propietario y tiene la carga de entregar los bienes a las personas designadas por el fideicomitente, y que el beneficiario tiene un simple derecho de crédito en contra del fiduciario, nos dice también que el querer dar a los beneficiarios un derecho absoluto de los bienes fideicomitados es exagerado, puesto que este derecho se adquiere cuando se termina el fideicomiso, y no cuando se constituye, por lo que considerar que los bienes fideicomitados están en el patrimonio de los beneficiarios sería negar la existencia del fideicomiso. Este autor concluye diciendo que: "La fiducia es una institución reconocida por la ley y creada por la voluntad unilateral de un donador o de un testador, con los fines de sujetar una liberalidad permitida a una idea directriz de protección o de permanencia en consideración a una administración independiente, autoritaria y distinta de los bienes que constituyen el objeto."²⁷

Yarza Ochoa Carlos critica esta teoría, diciendo que su definición anterior tiene un campo de aplicación muy limitado, ya que se refiere a las donaciones y testamentos que necesariamente implican una liberalidad.

Respecto a las doctrinas mexicanas tenemos dos tipos de teorías:

1. Las que consideran que el fiduciario no es propietario de los bienes, dentro de las que se encuentra:

Teoría del patrimonio afectación, propuesta por el Lic. Juan Landerreche Obregón, que parte de la idea de la propiedad como medio para poder realizar el aprovechamiento de

²⁶ Ibidem, Pág 84.

²⁷ Yarza Ochoa, Carlos, El derecho de propiedad en el fideicomiso, Pág. 89. México, 1949.

los bienes, fundado en la formación de un patrimonio autónomo donado a un fin lícito, sin que tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, y que por virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite el dominio de las cosas o derechos que entrega, a menos que se reserve dicho dominio, sin que nadie lo adquiera, sino que consiste en una afectación semejante a la del usufructo en que se separa tal derecho de la nuda propiedad por que el fideicomiso consiste en una separación en virtud de la cual el aprovechamiento de los bienes, por una parte se destina al fin del fideicomiso, sin que exista una persona que sea el titular de dicho derecho, y por la otra, la facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar dicho fin nos dice: que el fiduciario no puede ser considerado como propietario por la razón de que no puede disponer en su propio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino que por el contrario, está obligado a usar y disponer de el exclusivamente para el fin a que está afectado.

Esta teoría se critica diciendo que no debe confundirse la noción jurídica de patrimonio con la de propiedad, puesto que aunque una persona no tenga un derecho de propiedad no quiere decir que no sea titular de un patrimonio. El derecho de propiedad es una especie de los derechos reales, y estos a su vez son una especie de los derechos patrimoniales.

La teoría del Lic. Emilio Krieger Vázquez, respecto al problema de la propiedad fiduciaria, considera que "El fiduciario es el sujeto de derecho cuya función consiste en hacer que los bienes objeto del fideicomiso sirvan al fin establecido, o sea el fiduciario está investido de todos los derechos necesarios para cumplir con la obligación impuesta. En cuanto a la facultad de disposición del fiduciario, estima que no tiene un ámbito tan amplio, ya que solo puede ejercitarla en cuanto sirva para la consecución del fin fiduciario, de manera que en realidad no es un propietario por no tener la facultad de libre disposición."²⁸

28 Yarza Ochoa Carlos, Ob. Cit. Pág.93.

Otro partidario de esta corriente es el Lic. Maximino Arrechea Alvarez, quien opina "Que las facultades de disposición libre, sin más límites que los legales, es la característica esencial del propietario, y que no se necesita ser dueño para ejercitar actos de dominio. Afirma también que la fiduciaria es titular del patrimonio fideicomitado solo en tanto es titular de derechos sobre el mismo."²⁹

2. Las que consideran que el fiduciario es propietario de los bienes fideicomitados.

El Lic. Manuel Lizardi Albarrán sostiene que en el fideicomiso existe una transmisión de bienes, y que la institución fiduciaria es la propietaria de los bienes, pero su dominio es temporal, en función de un fin por realizar, y solo puede ejercitar este derecho en la medida que tienda a la conservación de los bienes o derechos que se le han concedido, y dice que la institución fiduciaria jurídicamente es propietaria o titular de los bienes o derechos que le fueron transmitidos, aun que económicamente los bienes no existen en su patrimonio.

Sin embargo, la teoría del Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez considera que el fideicomiso es un negocio fiduciario, en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical de ciertos bienes y que el dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no por eso deja de ser dominio, esto es que el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, dueño en función del fin que debe cumplir, es decir que ejerce facultades, pero en provecho ajeno.

De lo anterior se desprende que los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación.

La opinión del autor Carlos Yarza Ochoa estriba "En que el derecho de propiedad por ser principal derecho real, está subordinado al mejor rendimiento de la riqueza para su

²⁹ *Ibidem*, Pág. 93.

titular, de aquí que el propietario puede hacer cualquier acto dentro de los límites legales.³⁰ El fiduciario puede adquirir el derecho de propiedad, puede hacer uso de su derecho para lo que considere adecuado para el mejor cumplimiento de sus fines, y no importan las limitaciones inherentes al fideicomiso para considerarlo verdadero propietario, pues la falta de la libre disposición o el no aprovechamiento para sí de los productos de la cosa, no desnaturaliza su derecho de propiedad. En este caso no se encuentra ningún problema para concebir un derecho de propiedad fideicomitido y cuyo titular sea el fiduciario.

De lo anteriormente citado podemos decir que los bienes que vayan a ser sujetos del fideicomiso, son entregados al fiduciario, quien recibe la titularidad fiduciaria y deben ser destinados al cumplimiento de los fines que el fideicomitente designe.

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

³⁰ Yarza Ochoa, Carlos, Ob. Cit. Pág. 101.

4.5. Los Bienes Fideicomitidos.

Algunas personas se preguntarán que clase de bienes se pueden afectar si se quiere llevar a cabo un fideicomiso. Diremos que la materia u objeto del fideicomiso puede ser toda clase de bienes muebles, dinero, títulos, valores o derechos, así como inmuebles que sean propiedad del fideicomitente. La única prohibición que señala la ley a este respecto es sobre los derechos estrictamente personales del fideicomitente, o los bienes que no están en absoluta disponibilidad de su propietario, como los bienes que reporten algún gravamen pues en este caso sería preciso el consentimiento de los acreedores ya reconocidos.³¹

Los bienes que se dan en fideicomiso, se considerarán afectos al fin al que se destinen, y en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones, que al fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente.

El patrimonio es un elemento del fideicomiso, cuya titularidad se transmite a la fiduciaria. Recordaremos la definición de patrimonio: "Es un atributo de la persona, consistente en el conjunto de sus obligaciones y derechos, apreciables en dinero."³²

El autor Octavio Hernández nos menciona las características del patrimonio, que son:

- a) Su integración,
- b) Su autonomía,
- c) Su afectación, y
- d) Su titularidad.

- a) Su integración.

El patrimonio fideicomitado puede estar integrado, como ya hemos visto, por:

31 Viesca C, Andrés, Revista de la escuela de Contabilidad Economía y Administración, T. VII, No. 28, Pág.335, octubre-1955, Monterrey Nuevo León.

32 Hernández A, Octavio, Derecho Bancario Mexicano, T. II, Ob. Cit. Pág.274.

1. Bienes materiales, muebles,
2. Inmuebles,
3. Derechos,
4. Derechos sobre bienes o sobre derechos.

Recordemos que a este respecto la limitación legal a la integración del patrimonio fiduciario, es que los derechos no sean estrictamente personales de su titular (art. 351 L.G.T.O.C.). Se entiende como derechos estrictamente personales "Aquellos que han de ser gozados o ejercitados precisamente por su titular debido a su naturaleza o a disposición expresa por la ley".³³

b) Autonomía.

El patrimonio fideicomitado es autónomo, es decir distinto e independiente de los patrimonios de quienes intervienen en la relación jurídica a la que aquél está sujeto. Es decir que es independiente a los patrimonios del fideicomitente, de la fiduciaria y del fideicomisario.

c) Afectación.

El patrimonio fiduciario está destinado a que con él, la fiduciaria realice los actos jurídicos necesarios a la consecución del fin deseado por el fideicomitente, es por eso que el art. 351 de la L.G.T.O.C. nos dice que los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin que se destinan.

"Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación, por lo que los acreedores de aquél no podrán perseguir dichos bienes a menos que el fideicomiso se haya

33 *Ibidem*, Pág.275.

constituido en fraude de sus acreedores."³⁴

En este orden de ideas concluimos diciendo que los bienes fideicomitidos deben reunir los siguientes requisitos:

1. Los bienes no deben ser estrictamente personales del titular (art. 351 L.G.T.O.C.).
2. Los bienes deben existir en la naturaleza (art. 1825 Cod. Civil).
3. Los bienes deben ser determinados o susceptibles de determinar en cuanto a su especie (art. 1825 Cod. Civil.).

³⁴ *Ibidem*, Pág.276.

4.5.1. El Consejo.

También conocido con el nombre de comité técnico de la cual nos habla la L.G.I.C.O.A. la cual dispone que: "En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la información de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad." (art. 45 fracc. IV).

La nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podía 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 (art. 61).

El comité técnico es un órgano colegiado de la fiduciaria, designado en el acto constitutivo del fideicomiso con sus reformas, y tiene como objeto coadyuvar con la fiduciaria al desempeño de su cometido en la distribución de fondos conforme a las reglas y a las facultades que para el caso se estipulen.

Definimos entonces que el comité técnico es un grupo de personas designadas por el fideicomitente o los fideicomisarios, que se encarga de vigilar la correcta y adecuada ejecución de los fines del contrato y la forma de realizar estas finalidades, además de tener el carácter de órgano directivo y vigilante o de consejo de acuerdo con las facultades que se señalen en el propio contrato. Este comité generalmente se constituye por dos o más personas de la confianza del fideicomitente o de los fideicomisarios y que son por último, los

responsables ante dichos elementos personales de la correcta ejecución de los fines previstos.

"En el caso de los fideicomisos públicos, en la constitución de los comités técnicos siempre se incluye por lo menos un representante del coordinador de sector y otro de la S.H.C.P. La institución fiduciaria debe mantener en estos consejos técnicos un representante permanente que concurrirá con voz pero sin voto."³⁵

Los comités técnicos en este tipo de fideicomisos deberán proceder de acuerdo con las facultades que les haya señalado el fideicomiso conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal. En este caso, las facultades del comité técnico constituyen limitaciones para las instituciones fiduciarias; por otra parte se advierte que estas deberán de abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte cuando las mismas sean en exceso de las facultades que expresamente le hayan sido fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se cause en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación a los citados contratos.

Por la organización, facultades y funcionamiento, los comités técnicos se asemejan a los consejos de vigilancia y administración de las sociedades mercantiles, sobre todo tratándose de fideicomisos públicos.

De lo anterior podemos desprender que el comité técnico colabora en la toma de decisiones del fiduciario para la consecución de la finalidad del fideicomiso, y que las reglas que rigen el funcionamiento del comité serán fijadas por el fideicomitente, aunque de manera general son las normas que rigen a todos los órganos colegiados como son: la duración de

35 Cervántez Altamirano, Efrén, Fideicomisos Estatales, Ob. Cit. Pág. 530.

los tipos de sesiones, pero adecuadas a la naturaleza del fideicomiso y sus fines.

El Lic. Vejar Váldez da una clasificación de las facultades tanto específicas como genéricas atribuidas al Comité Técnico:

1. FACULTADES ESPECIFICAS.

a) Recomendar a la fiduciaria la realización de inversiones del capital fideicomitado en valores de renta fija o variable.

b) Revisar informes y estados contables que presente la institución fiduciaria, con el motivo del desempeño de su actividad fiduciaria.

c) Recomendar la sustitución de bienes del fideicomiso por otras que considere de mayor valor y productividad.

d) Autorizar a la fiduciaria para la adquisición de bienes con cargo al patrimonio fideicomitado, los cuales quedarán también afectos a los fines del fideicomiso.

e) Autorizar a la fiduciaria para otorgar beneficios a distintos fideicomisarios.

2. FACULTADES GENERICAS.

a) Políticas. El Comité puede determinar los principios bajo los que el fiduciario debe actuar conforme los programas que se consideren más adecuados para la consecución del fin.

b) Vigilancia. Debe vigilar la correcta administración del patrimonio fideicomitado.

c) Dictámenes. El Comité debe aconsejar y proporcionar asesoría al fideicomitente cuando esté se lo solicite.

d) Acuerdos. El Comité realizará su función cuando considera, analiza y decide sobre un problema que se pueda presentar durante el desarrollo del fideicomiso.

Una de las razones por la que se ha creado la figura del Comité técnico, es que por

tratarse de cuestiones técnicas, se hace necesaria la opinión o la decisión de expertos para asegurar un resultado favorable.

4.6. Derechos de Propiedad sobre los Bienes Fideicomitidos.

Siguiendo la terminología anglosajona, se dice que el fiduciario es quien tiene la propiedad fiduciaria o la propiedad jurídica sobre los bienes fideicomitidos y en sentido contrario, a la propiedad económica que corresponde al fideicomisario, todo esto da lugar a confusiones, por lo que diremos que el fiduciario no es dueño del patrimonio del fideicomiso, por lo que no podemos hablar de propiedad fiduciaria por que no hay tal.

El fiduciario no puede ser considerado como propietario por la sola razón de que no puede disponer en su propio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino que por el contrario está obligado a usar y disponer de él exclusivamente para el fin a que está destinado (art. 351 L.G.T.O.C.).

"El fiduciario tampoco puede considerarse dueño de los bienes del fideicomiso, puesto que este puede nacer y extinguirse sin intervención de aquél (art. 350), y su falta no extingue el fideicomiso sino que solo da lugar al nombramiento de un nuevo fiduciario (art. 350 de la misma ley), situaciones que serían legalmente imposibles si el fiduciario fuera el titular del dominio."³⁶

Como hemos visto la facultad de disposición del fiduciario no tiene un ámbito tan amplio, pues sólo puede ejercitarla en cuanto sirva para la consecución del fin del fideicomiso.

Para explicar mejor este tema nos remitiremos a ver algunos principios al respecto, que son:

³⁶ Landerreche Obregón, Juan, *Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano*, Ob. Cit. Pág. 209.

I. LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ANTE LA TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

I. Los principios del patrimonio personalidad. Está teoría basa su explicación en los siguientes puntos:

a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas son, los seres capaces de ser sujetos activos o pasivos de los derechos; por consiguiente sólo ellos tienen aptitud para poseer bienes, o para tener créditos u obligaciones.

b) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Una persona puede poseer muy pocas cosas, no tener derechos ni bienes de ninguna especie, sin embargo tiene un patrimonio.

c) Cada persona no tiene más que un patrimonio, es decir que todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única.

d) El patrimonio es inseparable de la persona, en tanto que la persona vive no se puede producir ninguna transmisión de su patrimonio a otra persona. Su patrimonio, considerado como universalidad, no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece necesariamente unido a ella. Es por esto por lo que todas las transmisiones que se hacen intervivos son a título particular. La transmisión de la universalidad del patrimonio no puede hacerse sino después de la muerte de una persona.

Esta teoría ha sido sujeta a ciertas críticas, como la de Planiol, quien dice que la teoría del patrimonio personalidad exagera el vínculo entre el patrimonio y la personalidad, hasta llegar a confundirse entre ambas.

Además, existen en nuestro derecho instituciones jurídicas que por la reglamentación legal que tienen, han dado lugar a que la doctrina los considere como patrimonios en sí mismos, de los que se desprende que una persona puede tener más de un patrimonio. Por

ejemplo:

- a) El patrimonio de la familia,
- b) El régimen patrimonial de sociedad conyugal en el matrimonio,
- c) El patrimonio hereditario,
- d) El patrimonio del quebrado.

2. TEORIAS DEL PATRIMONIO AFECTACION.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que determinados bienes tengan con relación a un fin jurídico, de esto se desprende que una persona puede tener tantos patrimonios como grupos de bienes que destine a la consecución de otros fines siendo titular de todos ellos.

"Nos detendremos ante algunos artículos de la L.G.T.O.C. para ver que todas las ideas referidas en torno al patrimonio afectación, le son aplicables a la masa fideicomitida como son los arts. 349 y 351, ya que el primero hace mención expresa a que el fideicomiso implica una afectación de bienes y el segundo se refiere a que dichos bienes se entienden afectos a los fines de aquél."³⁷

La crítica a esta teoría es que procederá sólo en el supuesto de que la ley reconozca mediante declaración expresa, efectos a la afectación de ciertos bienes a un fin determinado.

De lo anterior podemos decir que la propiedad del patrimonio fideicomitido no integra un patrimonio afectación, sino que se trata de una masa de bienes que forman una universalidad jurídica, que a su vez, es una fracción del patrimonio de una persona.

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, Ob. Cit. Páq. 199.

Diremos que la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos; a ella le corresponde ser sujeto activo de todos los derechos y acciones, relacionados con dichos bienes.

En la constitución de un fideicomiso, lo que se transmite a la fiduciaria es el derecho de disposición sobre los bienes objeto de fideicomiso, es así que la fiduciaria ejerce ese derecho de disposición de acuerdo con las instrucciones recibidas, para la consecución del fin de que se trate.

Después de haber visto las diversas teorías y sus respectivas críticas acerca de la propiedad de los bienes fideicomitidos, podemos mencionar que en la L.G.T.O.C., que es el ordenamiento que regula el fideicomiso, no existe ningún precepto en el que se exprese que el fideicomitente transmita la propiedad de los bienes o parte de ella a la institución fiduciaria, y ni siquiera lo menciona la L.G.I.C.O.A. quien también se ocupa de la figura del fideicomiso.

"La L.G.T.O.C. no solo no habla de la transmisión de propiedad, sino por el contrario, contiene preceptos de los que se desprende, que no hay tal transmisión, tal es el caso del art. 351 párrafo segundo, el cual permite al fideicomitente reservarse ciertos derechos respecto de los bienes fideicomitidos, el art. 357 que prevé como una causa de extinción del fideicomiso, el convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario, en tanto que conforme al art. 358, extinguido el fideicomiso la fiduciaria devolverá (no retransmitirá) al fideicomitente los bienes que estuvieron en su poder, utilizando para ello un sistema o procedimiento especial."³⁸

"Además, a lo que se refiere la L.G.T.O.C. es a una afectación o destino de bienes, o en su caso a bienes afectos o destinados como se desprende de los sigs. arts. 346 "En virtud

38 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Ob. Cit. Pág. 211.

del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado..." De acuerdo con el art. 349, el fideicomiso implica un afectación de bienes, el art. 351, señala que los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos al fin que se destinan, en tanto que el art. 358, ordena que "Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados..."³⁹

La L.G.T.O.C. tiene como sinónimos a las palabras afectación y destino ya que los utiliza indistintamente. Por lo que el autor Jorge Alfredo Martínez opina que el fideicomitente no transmite los bienes a la fiduciaria, sino por el contrario, el fideicomitente, como propietario de los bienes fideicomitados, conserva la propiedad sobre los mismos, con la salvedad de que les de un destino determinado.

Ahora sí podemos concluir este apartado diciendo que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitados, pero estos continúan siendo propiedad del fideicomitente, con la modalidad de que al realizarse el fideicomiso, dichos bienes quedan destinados a la realización de un fin determinado que la propia ley protege, estableciendo que sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin.

39 *Ibidem*, Pág. 197.

4.7. Efectos de la Terminación del Fideicomiso.

Si bien es cierto que el fiduciario es el que tiene la propiedad de los bienes fideicomitados, esa propiedad también se encuentra sujeta a las cargas impuestas por el acto constitutivo del fideicomiso y por las que le impone la ley, y entre éstas últimas está la obligación de restituir los bienes o dinero que exista en poder de la fiduciaria al término del fideicomiso.

La restitución de los bienes muebles procederá cuando éste se ha extinguido por el cumplimiento de los fines acordados, por haberse hecho imposible su cumplimiento, por no llevarse a cabo la condición necesaria para la ejecución del fideicomiso, por la renuncia del fideicomisario o por convenio expreso.

En todos estos casos deberá haber una restitución completa de todos los bienes del fideicomiso a favor del fideicomitente, de sus herederos o de alguna otra persona especialmente nombrada para tal efecto.

Nuestra L.G.T.O.C. preceptúa en su art. 358 que: "Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos, para que ésta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles, o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito."

"Por lo tanto en el caso de que hubiera bienes inmuebles, sería recomendable que se haga constar la extinción de un fideicomiso por medio de una declaración en escritura pública, la cual podrá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad."⁴⁰

⁴⁰ Bojalil, Julian, El fideicomiso, Ob. Cit. Pág 144.

La cancelación de una inscripción se hará mediante un nuevo asiento en el que se exprese que queda extinguido o transmitido el derecho inscrito en todo o en parte.

CAPITULO

QUINTO

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

5.1 La reponsabilidad que tiene el fiduciario.

La ley impone a la fiduciaria obrar como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa, (art. 357 L.G.T.O.C.). Como ya lo hemos mencionado, sólo las instituciones de crédito están autorizadas para desempeñar la función de fiduciarias, las cuales se encuentran especialmente capacitadas en la materia de fideicomiso. Así como la ley faculta a ciertas instituciones como fiduciarias, también responsabiliza a las mismas para que respondan con su capital, reservas y beneficios, por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones o malversación de los bienes fideicomitidos. En consecuencia, la institución bancaria responderá con su patrimonio total por los perjuicios que les cause a los beneficiarios por su culpa, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que haya lugar. Las instituciones fiduciarias deben cumplir con su cometido a través de funcionarios llamados delegados fiduciarios, cuyas funciones fueron explicadas con anterioridad, y de cuyos actos responde directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades personales de éstos. Además, para el mejor cumplimiento del fideicomiso, el fideicomitente puede designar un Comité Técnico, que tiene la facultad de ilustrar al fiduciario en cuestiones de conocimientos especiales, y en la vigilancia del manejo del patrimonio del fideicomiso. Cuando el fiduciario obra conforme a instrucciones del Comité Técnico, está libre de responsabilidad en lo que se refiere a los actos aprobados por el Comité dentro de sus atribuciones. El art. 61 de la L.G.I.C.O.A. establece que: "La institución fiduciaria responderá civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de los cometidos aceptados por ella, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás

funcionarios de la institución que ejecuten los actos o incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores, o miembros del consejo de administración que autoricen los actos o den lugar a ellos por su negligencia grave."¹. Nuestra ley no prevé regla alguna de responsabilidad para el caso de la designación de varias instituciones fiduciarias.

Las responsabilidades en las que puede incurrir el fiduciario desde el punto de vista jurídico, son de tres categorías:

a) Responsabilidad Civil.

La primera disposición que encontramos está en el Código Civil, el cual dispone en su art. 1910: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." El art. 1918 del mismo ordenamiento imputa la responsabilidad a las personas morales por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones."

El art. 356 de la L.G.T.O.C. impone al fiduciario: "La obligación de obrar como buen padre de familia y le imputa la responsabilidad de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."

La L.G.I.C.O.A. establece responsabilidad directa e ilimitada de la institución fiduciaria por los actos de los delegados fiduciarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que éstos incurran directamente.

¹ Batlza, Rodolfo, El Fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 326.

b) Responsabilidad Penal.

En esta materia la responsabilidad no puede ser directamente a la institución fiduciaria, ya que como es persona moral, no es susceptible de incurrir en la comisión de delitos. Sin embargo, la comisión de delitos por sus funcionarios o empleados en relación con los bienes de un fideicomiso, regularmente se trata de delitos patrimoniales y pueden tener consecuencia en la institución, ya que el art. 11 del Código Penal nos dice que: "Cuando un miembro o representante de una persona jurídica, sociedad o corporación de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos especificados por la ley, decretar en la sentencia suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la Seguridad Pública."

"Aunque existe la potestad del órgano jurisdiccional penal de decretar la suspensión o disolución de una sociedad a cuyo amparo se ha cometido un delito y, por ende, de decretar la suspensión o disolución de una institución fiduciaria privada que se encuentre en ese supuesto, como tal potestad sólo puede ejecutarse en los casos exclusivamente especificados por la ley y no existe ninguna norma en ninguna ley vigente, que especifique en qué casos el órgano jurisdiccional penal puede decretar la sanción de suspensión o disolución de una institución fiduciaria, ésta disposición no tiene aplicación en la práctica."²

c) Responsabilidad Administrativa.

Quando el fiduciario, en el cumplimiento del fideicomiso, incurre en transgresiones a

² Krieger, Emilio, Manual de Fideicomiso Mexicano, Ob. Cit. Pág. 122.

las reglas legales y administrativas obligatorias, sin causar perjuicio a otros sujetos determinados y sin incurrir en la comisión de delitos, cae dentro del campo de las faltas administrativas y de la responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa tiene su fundamentación jurídica en el carácter de concesionario de un servicio público que tiene la institución, carácter que la obliga a ajustar su conducta a las reglas que dicte el poder público a este tipo de sujetos.

El elemento objetivo de la responsabilidad consiste en el daño o perjuicio causado a una persona, este elemento es esencial de la responsabilidad ya que sin daño o perjuicio no se puede hablar de la existencia de la responsabilidad, en virtud de que ésta tiene como fin la reparación o, en su caso, la indemnización respectiva. El art. 2108 del Código Civil reputa el daño como la pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; por su parte el art. 2109 establece el perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación.

De acuerdo con lo anterior, el daño tiene una naturaleza material por constituir una lesión que disminuye el patrimonio; sin embargo nuestra ley reconoce también el daño moral en el art. 1916, el cual establece que: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al art. 1913, así como el Estado y sus funcionarios

conforme al art.1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta halla intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Nuestro artículo 82, de la Ley de Instituciones de Crédito, menciona que la Comisión Nacional Bancaria presume que se está infringiendo lo dispuesto por el art. 350, de la L.G.T.O.C., podrá nombrar un inspector y los auxiliares necesarios para que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral, a fin de verificar si efectivamente está realizando las operaciones mencionadas. En este caso y cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento la Comisión Nacional Bancaria intervendrá administrativamente la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate hasta que las operaciones ilegales queden liquidadas.

Los procedimientos de inspección e intervención a que se refiere el párrafo anterior son de interés público. Será aplicable en lo conducente lo dispuesto en el capítulo II del Título sexto de esta ley. Los afectados podrán ocurrir en defensa de sus intrerésés ante la Comisión Nacional Bancaria, sin que ello suspenda tales procedimientos.

Esta misma ley nos establece en su art.85, Que el uso de las palabras a que se refiere el art. 83, en el nombre de personas morales y establecimientos distintos a quienes esten autorizados para ello conforme al mismo concepto, se castigará por la Comisión Nacional Bancaria con multa hasta por cantidad equivalente a mil veces el salario mínimo general diario del D.F. y la negociación repectiva será clausurada administrativamente por esa Comisión hasta que su nombre sea cambiado. Para la imposición de las sanciones previstas en este capítulo, la Comisión Nacional Bancaria siempre deberá oír previamente al interesado y tomar en cuenta la importancia de la información, las condiciones del infractor y

la conveniencia de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones de esta ley. Los afectados podrán ocurrir por escrito ante la Comisión Nacional Bancaria en defensa de sus intereses dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha que se les notifique la sanción correspondiente, acompañando las pruebas pertinentes e idóneas a efecto de que la propia Comisión resuelva lo conducente.

Daremos ahora las reglas generales para el desempeño del cargo de las instituciones fiduciarias:

1. "Sólo pueden serlo instituciones autorizadas para actuar como tal en los términos de la L.G.I.C.O.A. (art. 350 L.G.T.O.C.).

2. Deben tener concesión del Gobierno Federal para realizar operaciones de fideicomiso.

3. Deben constituirse como Sociedad Anónima de Capital fijo o variable y contar con un capital mínimo, (L.G.I.C.O.A.).

4. La designación del fiduciario, le compete al fideicomitente y en su defecto al fideicomisario o al juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes (art. 350 L.G.T.O.C.).

5. No podrá excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia, y 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 fiduciaria para que la sustituya. Si no fuera posible esta substitución, cesará el fideicomiso, (arts. 356 y

350 L.G.T.O.C.).

6. Debe realizarse el fideicomiso conforme al acto constitutivo.
7. Obrar como un buen padre de familia, (art. 356 L.G.T.O.C.).
8. No puede ser fideicomisario, (art. 348 L.G.T.O.C.).
9. Es responsable de las pérdidas y menoscabos que los bienes fideicomitados sufran por su culpa, (art. 356 L.G.T.O.C.).
10. Desempeñará su cometido y facultades por delegados fiduciarios y de cuyos actos responden ilimitadamente, (art.61 L.G.I.C.O.A.).
11. Debe guardar el secreto fiduciario, negando toda clase de información, salvo la que solicite la Comisión Nacional Bancaria, o las autoridades judiciales en juicios en que el fideicomitente o el fideicomisario sigan contra el fiduciario o viceversa. La violación del secreto fiduciario constituirá al fiduciario en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados.³
12. El fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos.

La responsabilidad del fiduciario estriba en las obligaciones y derechos a los que se hace acreedor, "Las obligaciones del fiduciario pueden ser de tres tipos: de hacer, de dar y

³ Krieger, Emilio, Manual de fideicomiso Mexicano, Ob. Cit. P4g. 117.

de no hacer, dentro de las primeras se encuentra las de ejecutar los fines del fideicomiso, por lo que se refiere a las de dar, pueden consistir en pagar a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se les confiere.⁴

DERECHOS QUE TIENE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

La institución fiduciaria podrá rehusar, la aceptación de su designación como fiduciaria, pero una vez aceptado el cargo de fiduciaria tiene derecho a:

1. "Ejercitar las facultades que expresamente se le hayan conferido por ley, por el acto constitutivo del fideicomiso o por sus reformas, (art. 351 L.G.T.O.C.).
2. Ejercitar los derechos y las acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.
3. Renunciar al cargo en los casos y en los términos previstos por la ley.
4. Cobrar la remuneración estipulada.
5. Los demás derechos que se deriven de su propia naturaleza de fiduciaria."⁵

4 Molina Pasquel, Roberto, *Los derechos del fideicomisario*, Ob. Cit. Pág. 179.

5 Hernández A. Octavio, *Derecho Bancario*, Ob. Cit. Pág. 284.

OBLIGACIONES QUE TIENE LA FIDUCIARIA.

Las obligaciones de la fiduciaria pueden derivar de la ley o del fideicomiso, estos últimos se especifican en cada caso concreto.

1. Atender las decisiones del fideicomisario o fideicomisarios, (art. 348 L.G.I.C.O.A.).
2. Substituir a las otras fiduciarias, cuando exista renuncia o remoción de las anteriores fiduciarias.
3. Cumplir el fideicomiso conforme lo estipulado en el acto constitutivo del mismo, (art. 356 L.G.T.O.C.).
4. Continuar en el desempeño de su encargo, salvo los casos de renuncia justificada, de remoción o de sustitución, (art. 356 L.G.T.O.C.).
5. Obrar como un buen padre de familia (art. 356 L.G.T.O.C.).
6. Responder de las pérdidas o de los menoscabos que los bienes sufran por su culpa, (art. 356 L.G.T.O.C.).
7. Devolver al fideicomitente o a sus herederos, en el momento de la extinción del fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, (art. 358 L.G.T.O.C.).
8. Responder por la existencia de los bienes o por la legitimidad de los créditos

representados por certificados de participación emitidos por la fiduciaria en cumplimiento del fideicomiso.

9. Ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente, en toda clase de operaciones que signifiquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o de fondos líquidos. Esta inversión se realiza necesariamente en valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores, cuando:

a) Las instrucciones del fideicomitente no fueren suficientemente precisas,

o

b) Cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la fiduciaria.

En cualquiera de los dos casos anteriores, la inversión deberá ser hecha en el menor plaza posible, y dentro del término de 48 horas la fiduciaria deberá:

a) Registrar la operación en la contabilidad especial del fideicomiso,

b) Dar aviso al beneficiario, y

c) Inscribir, en su caso, la operación con el título necesario para la identificación de los bienes adquiridos en un registro especial, foliado y sellado que llevará la institución.

10. Invertir los fondos percibidos por operaciones que no deban ser destinadas inmediatamente a un fin determinado, y respecto a los cuales ni la ley ni el fideicomiso determinen la aplicación que deben recibir.

11. Dar aviso al beneficiario, de toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la fiduciaria en cumplimiento de su finalidad, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

12. Dar aviso al beneficiario de toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes.

13. Inscribir toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la institución en cumplimiento de su cometido.

14. Responder por los daños y perjuicios que origine la violación del secreto del fideicomiso.

15. Cubrir por cuenta de sus clientes los gastos de conservación de los bienes encomendados a su cuidado, cuando a juicio de la fiduciaria la recuperación de las sumas anticipadas por este concepto esté debidamente garantizada.

16. Rendir cuentas de su gestión al fideicomisario, a sus representantes legales, o en su caso al Ministerio Público, o al fideicomitente, si éste se reserve tal derecho, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que le sean requeridas.

17. El deber de inscripción. El art. 353 de la L.G.T.O.C. obliga a las fiduciarias a inscribir en la sección de propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados, los fideicomisos cuyo objeto recaigan en bienes inmuebles, sólo desde la fecha de la inscripción estos fideicomisos surtirán efectos contra terceros.

18. Notificar a deudores. La fiduciaria debe notificar al deudor los fideicomisos

cuyo objeto recaiga en bienes muebles, por que si se trata de créditos no negociables o de derechos personales, surte efectos contra terceros desde la fecha en que el fideicomiso sea notificado al deudor, (art. 354 L.G.T.O.C.).

19. "Abrir contabilidades especiales. La Ley de Instituciones de Crédito consagra esta obligación para las instituciones fiduciarias, que por cada contrato de fideicomiso, existe la obligación de registrar en la propia contabilidad de las fiduciarias, el dinero y demás bienes, valores y derechos que se le confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales. Como el reglamento de inspección, vigilancia y contabilidad de la las instituciones de crédito dispone que la contabilidad de estas debe llevarse al día, es indudable que esta obligación debe de cumplirse de inmediato."⁶

⁶ Morton, Carlos, Revista de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit. Pág. 28.

5.2. Frente a quien responde el fiduciario.

Nos encontramos con que la Institución fiduciaria está obligada a ajustarse a las instrucciones del fideicomitente y estipulaciones del acto constitutivo, todo esto previsto por el art. 356 de L.G.T.O.C. el cual se refiere a las operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos.

Una de las obligaciones fundamentales de la institución fiduciaria es la de no delegar en otras personas o instituciones la administración del fideicomiso o la ejecución de actos derivados del mismo que la fiduciaria debe realizar personalmente, es por eso que ya hemos mencionado que dichas instituciones fiduciarias desempeñan su cometido mediante funcionarios especiales.

"La Comisión Nacional Bancaria expidió la circular No. 547 de fecha 16 de noviembre de 1966 comunicando la interpretación que la S.H.C.P. había hecho al art. 45 frac.IV de la L.G.I.C.O.A. que expresaba que aunque las instituciones fiduciarias no puedan delegar su cargo, que deben desempeñar a través de funcionarios especiales como son los delegados fiduciarios, sí podían emplear personas que auxilien a éstos en el desarrollo de sus funciones secundarias. Como criterio para determinar cuales actos deben realizarse por los delegados fiduciarios y en cuales podrían auxiliarse por dependientes, se adoptaba que los actos mediante los cuales se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables que impliquen voluntad de mando o de decisión, deberán ser realizados por delegados fiduciarios, las funciones secundarias o auxiliares que se reducen a formalidades o trámites podrán ser

desempeñadas por dependientes.⁷

Así entendemos que el fideicomiso es un negocio de plena confianza y entendemos que su función es indelegable, y que los delegados fiduciarios pueden llevarla a cabo si la Comisión Nacional Bancaria no remueve su designación. Es por ello que en la práctica, la ejecución personal del fideicomiso por el fiduciario obliga a la institución a delegar, no en cualquier persona, sino en aquellas que la Comisión Nacional Bancaria considere aptas y responsables. Si hablamos de la lealtad e imparcialidad, debemos decir que la institución fiduciaria debe ser imparcial en la ejecución del fideicomiso y no ejercer sus facultades en forma de conferir ventajas a favor de uno de los beneficiarios, a expensas de los demás. Como ya sabemos, por regla general el fideicomiso se establece en provecho de más de un beneficiario, por lo cual es obligación del fiduciario dar a todos un trato imparcial.

El autor Julian Bojalil nos dice al respecto que: "El problema del trato imparcial se presenta cuando existen beneficiarios sucesivos, en que unos tienen derechos a las rentas y otros al capital, pero también puede presentarse la situación de beneficiarios simultáneos, que comparten rentas y capital."⁸

Por lo que se refiere a nuestro derecho, la L.G.T.O.C. y la L.G.I.C.O.A. son omisas por completo en éste punto, por lo que es conveniente que el contrato de fideicomiso contenga estipulaciones al respecto.

En la cuestión referente a los deberes de dar avisos, notificaciones, suministrar informes, llevar y rendir cuentas y conservar el secreto profesional, la L.G.I.C.O.A. preceptúa: "De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la

⁷ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, Ob. Cit. Págs. 242 y 243.

⁸ Bojalil, Julian, El Fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 107.

institución en cumplimiento de su cometido dará aviso al beneficiario en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a su cobro. Igualmente notificará toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes dentro del mismo plazo, comunicando el detalle necesario para la identificación de los bienes adquiridos. En caso de que por la naturaleza del fideicomiso o por disposición expresa del fideicomitente deba suprimirse esta notificación, las instituciones deberán dentro de dicho plazo, inscribir la operación en un registro especial, foliado y sellado, que llevara carácter de rigurosamente secreto.

Otra obligación que tiene la institución fiduciaria es la de suministro de informes, nuestra legislación no prevé de modo expreso esta obligación para el fiduciario, pero debemos suponer que la institución fiduciaria deberá proporcionar a los beneficiarios toda clase de información relacionada con el fideicomiso, siempre y cuando el fideicomitente no se lo haya prohibido a la institución fiduciaria

El secreto fiduciario es otra obligación importante que la institución fiduciaria debe llevar a cabo, los servicios de la institución fiduciaria son de naturaleza confidencial, ya que el fideicomiso es un encargo de confianza que deposita el fideicomitente en el fiduciario, no se deberán divulgar los términos y condiciones de los fideicomisos, a no ser a los directamente interesados.

La L.G.I.C.O.A. establece: Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario contra la institución y viceversa constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

La obligación de llevar y rendir cuentas la regula también nuestra L.G.I.C.O.A. la que establece: "Cuando la institución fiduciaria al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciaria y para pedir la remoción corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de estos 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."

5.3. Limitaciones a la Responsabilidad del Fiduciario.

Así, como las instituciones fiduciarias tienen sus derechos y obligaciones respecto al fideicomiso, también tienen ciertas limitaciones que la ley impone, las que enumeraremos a continuación:

1. La fiduciaria, no puede ser beneficiaria o fideicomisaria. (art. 348 L.G.T.O.C.).
2. Excusarse en renunciar su cargo una vez aceptado, sino es por causas graves conforme a la ley, (art. 356 L.G.T.O.C.).
3. Celebrar fideicomisos prohibidos.
4. Asumir obligación directa sobre los resultados del fideicomiso o garantizar interés fijo sobre las inversiones que efectuó en cumplimiento del fideicomiso. "Esta prohibición fue impuesta por la Comisión Nacional Bancaria en 1974, acogida por el Código de Comercio en su art. 848, actualmente derogado. La Comisión Nacional Bancaria tomó en cuenta, al dictar esta prohibición que:

1. "La garantía de intereses determinada en los fideicomisos de inversión es contraria a la esencia del fideicomiso,
2. Dicha garantía pone en peligro la liquidez de las instituciones fiduciarias,
3. Garantizar el interés fijo en los fideicomisos, constituye competencia desleal al mercado de valores de renta fija; y

4. El fideicomiso de inversión con interés garantizado es, en realidad, contrato de mutuo con interés, disfrazado;

5. Recibir beneficio económico distinto a la remuneración estipulada,

6. Designar el deudor en los fideicomisos de inversión, cuando la designación del mencionado deudor se haya dejado en el acta constitutiva del fideicomiso a juicio del propio fiduciario.

Esta prohibición obedece a la práctica viciosa de ciertas instituciones fiduciarias que al designar libremente deudor en los fideicomisos realizan actividades de crédito bancario que no reúnen las características propias de aquellas para las que tienen facultad legal, (Comisión Nacional Bancaria, circular 382 de 29 de junio de 1951); y

7. Realizar cualquier otro acto u omisión que exceda de los derechos que la ley o el fideicomiso le confieran o que impliquen incumplimiento de sus obligaciones."⁹

La L.G.I.C.O.A. prohíbe a las instituciones fiduciarias llevar a cabo los llamados fideicomisos de inversión estableciendo que: "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente. Cuando las instrucciones del fideicomiso no fueren precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la institución fiduciaria, aquella se realizará, necesariamente en los valores autorizados por la Comisión Nacional de Valores, debiendo

⁹ Hernández, Octavio, *Derecho Bancario*, Ob. Cit. Pág. 261.

procederse a la inversión en el menor plazo posible.

"Las instituciones o departamentos fiduciarios se abstendrán de aceptar el desempeño de fideicomisos, mediante los cuales reciban bienes destinados al otorgamiento de créditos que no se ajusten a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte el Banco de México, y de los que tengan por objeto la adquisición de valores cuando éstos no sean de los aprobados para este fin por la Comisión Nacional de Valores. Tampoco podrán aceptar instrucciones posteriores a la celebración del fideicomiso, que no se ajusten a los dispuesto en el párrafo anterior."¹⁰

Esta misma ley prohíbe a las instituciones fiduciarias efectuar operaciones con otros departamentos de la misma institución; la S.H.C.P. podrá autorizar, mediante acuerdos de carácter general la realización de determinadas operaciones. También se les limita a las instituciones a llevar a cabo operaciones por cuenta propia, ya que son intermediarios de las partes negociables. Esta misma ley da las reglas a las que se someterán las instituciones fiduciarias como son:

- Realizar por cuenta propia cualquier clase de operaciones, salvo las que pueda llevar a cabo con su capital y reservas,

- El capital y las reservas de capital de las instituciones fiduciarias deberán estar invertidos necesariamente en moneda circulante o en depósitos a la vista o a plazo en el Banco de México o en valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores, o en inmuebles, o gastos de constitución y organización.

¹⁰ Muñoz, Luis, El Fideicomiso Mexicano, Ob. Cit. Pág.224.

En relación con las limitaciones legales impuestas a las instituciones y departamentos fiduciarios, hay que tener en cuenta que sólo responden por los daños de que sean culpables.

La L.G.I.C.O.A. nos da las reglas a las que se someterán las instituciones fiduciarias. La proporción de sus responsabilidades con su capital se someterá a las siguientes reglas:

a) Cuando se trate de actos que consistan en atestiguar o verificar situaciones jurídicas de vigilancia de empresas o de sociedades, o de contabilidad, o en llevar libros de contabilidad y en general; de practicar operaciones que no impliquen transferencia a favor de la institución de bienes o derechos de ninguna clase, ni administración de fondos, ni percepción de rentas o de productos de realización de bienes, ni garantía pecuniaria de ninguna clase.

b) Cuando se trate de operaciones de mandato, comisión, custodia o administración, o de recibir el importe de bienes destinados a su liquidación en caso de un procedimiento judicial al efecto, el monto de las rentas, percepciones o valor de los bienes custodiados en su poder no podrá exceder de cuarenta veces el capital pagado y reservas de capital;

c) Cuando se trate de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le hayan sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin, o de percibir el importe de realización de bienes de cualquier clase y cuya liquidación no forma parte de una tramitación judicial y también de la emisión de certificados de participación, de títulos, valores u otros bienes, así como de aquellas otras operaciones no comprendidas anteriormente, el importe de las responsabilidades contraídas no podrá exceder de treinta veces el capital pagado y reservas de capital.

5.4. Los Terceros Afectados por actos de la Fiduciaria.

Para poder explicar este apartado, diremos que los terceros son los que en el momento de la constitución del fideicomiso, no intervienen en el acto constitutivo, y cuya aceptación no se requiere para la existencia del fideicomiso.

El art. 351 L.G.T.O.C. en su última parte nos menciona que el fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser atacado en todo tiempo de nulidad por los interesados, confiriéndoseles la acción pauliana o revocatoria. "Para el ejercicio de tal acción debe tenerse en cuenta que es necesario distinguir entre negocios jurídicos onerosos y gratuitos; sin embargo los requisitos comunes para el ejercicio de la acción son que el negocio haya sido celebrado por el deudor o su representante; que no se trate de un acto material ya que éste puede ser rescindido o anulado; que debe ser causa de la insolvencia del deudor y que el crédito en virtud del cual se intenta la acción ha de ser anterior al negocio."¹¹

Tratándose de los acreedores del fideicomitente, si se trata de bienes muebles, éstos pasan a ser propiedad del fiduciario en cuanto se crea el fideicomiso, es decir en el momento en que el fiduciario acepta el cargo, por lo que los acreedores personales del fideicomitente no podrán hacer valer sus derechos sobre los bienes muebles fideicomitados después de la aceptación del fiduciario, a no ser que aleguen la acción pauliana o revocatoria, esto se refiere solo a los acreedores del fideicomitente cuyos créditos sean anteriores a la constitución del fideicomiso, ya que los acreedores posteriores no tendrán ninguna acción sobre los bienes fideicomitados, puesto que el fiduciario se ha convertido en propietario de los bienes con anterioridad a la creación del crédito.

¹¹ Muñoz, Luis. El Fideicomiso Mexicano, Ob. Cit. Pág. 235.

En el caso de que se trate de bienes inmuebles estaremos a los que dice el art. 2322 del Código Civil, el que estipula que la compra venta de inmuebles tendrá efectos respecto de terceros a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. "Por lo tanto el fideicomiso y la transmisión de bienes que éste trae consigo no existirá y no operará respecto de terceros, sino hasta que tenga lugar la inscripción del título constitutivo en el Registro Público de la Propiedad."¹²

Aunque legalmente el fideicomiso sobre inmuebles exista antes de su inscripción en el Registro Público, en lo que respecta a los acreedores del fideicomitente y a los terceros en general dichos bienes continuarán siendo de la propiedad del fideicomitente, y, por consiguiente, podrán ellos ejercer sus derechos sobre dichos bienes inmuebles fideicomitados como si el fideicomiso no existiese. Más una vez que los bienes fideicomitados hayan sido debidamente inscritos a favor del fiduciario, los acreedores del fideicomitente no tendrán acción sobre dichos bienes, salvo la acción pauliana o revocatoria.

Tratándose de los acreedores personales del fiduciario, los bienes muebles pasan a ser propiedad del fiduciario no podrán perseguirlos después de la creación del fideicomiso. En materia de inmuebles hay que tomar en cuenta, si se ha hecho la inscripción ya que si no se ha hecho los bienes continuarán siendo del fideicomitente, en lo que a sus efectos respecto a terceros se refiere, por lo que los acreedores personales del fiduciario no podrán perseguir dichos bienes antes de su inscripción en el registro, sin embargo, una vez debidamente inscrito el fideicomiso, tampoco será posible para los terceros acreedores del fiduciario perseguir los bienes inmuebles fideicomitados a pesar de que para los terceros la transmisión de los bienes ya ha operado. "Siendo que los bienes tienen un fin determinado que cumplir,

¹² Bojail, Julien, El Fideicomiso, Ob. Cit. Pág. 125.

mal podían los acreedores del fiduciario ejercer su derecho de crédito en general sobre ellos, pues de ser ello posible no se cumpliría el propósito para el cual se constituyó el fideicomiso."¹³

En cuanto a los acreedores del fideicomisario, tienen acción para perseguir los derechos del fideicomisario que se deriven del fideicomiso, derecho que surge una vez creado el mismo, sin que sea necesario que el fideicomisario lo acepte, ya que su aceptación sólo produce la consumación del mismo y le da carácter de irrevocable.

Nuestra Ley de Títulos dispone que el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados, ya que el fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción (art. 353). Esta misma ley dispone que: "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor,

II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria (art. 354)."

¹³ Ibidem, Pág. 128.

"Al respecto la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, crea el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en el que deberán inscribirse entre otros, los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por dicha ley (art. 23, frac.. III)."¹⁴

Concluimos éste apartado con lo que estipula el art. 2964 del Código Civil. "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables."

Visto lo anterior, considero que la acción pauliana o revocatoria es un medio para garantizar los derechos del acreedor frente al deudor que actúa de mala fe, que no se nos olvide que esta acción solo le corresponde al acreedor. Esta acción atribuida al fideicomisario por nuestra ley es de carácter relativo, ya que solo es otorgada al fideicomisario como dijimos anteriormente, cuando por mala fe del fiduciario o por exceso de sus facultades enajena los bienes o derechos fideicomitidos en detrimento del patrimonio del fideicomiso, y además cuando dicha enajenación es contraria al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

¹⁴ Batiza, Rodolfo, El fideicomiso, Ob.Cit. Pág. 201.

5.5. Acciones Procedentes.

La primera acción que explicaremos es la que tiene el fideicomisario, la que se desprende del derecho que tiene él mismo de reivindicar los bienes que a consecuencia de actos expresos o de mala fe de la fiduciaria hayan salido del patrimonio fideicomitado, la cual es acción reivindicatoria que se define como "La que tiene el propietario de un bien material mueble o inmueble contra el poseedor del mismo para recuperarlo y obtener se le entreguen los frutos y accesiones de la cosa."¹⁵

El autor Octavio Hernández considera que la acción que el art. 351 de la Ley de Títulos concede al fideicomisario no reúne los elementos de la acción reivindicatoria, por que:

a) "La acción del fideicomisario no es real, ya que sus derechos no recaen directamente sobre el objeto del fideicomiso, sino personal, ejercitable contra la fiduciaria.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio de ella y se la entregue el demandado con frutos y accesiones, en los términos prescritos por el C. C.

b) El objeto del fideicomiso puede no ser bien mueble o inmueble, en cuyo caso la acción reivindicatoria carecerá de objeto;

c) En el fideicomiso no hay propietario del objeto de él, sino titular del mismo y en todo caso dicho titular es la fiduciaria y no el fideicomisario; y

¹⁵ Hernández, Octavio, *Derecho Bancario*, Ob. Cit. Pág. 271.

d) La finalidad de la acción que ejerza el fideicomisario no es que se le entregue a él el objeto, los frutos y las acciones del fideicomiso, en la hipótesis de que el objeto de éste recaiga sobre bienes, sino que los recupere la fiduciaria en favor del patrimonio fideicomitado."¹⁶

El autor Roberto Molina Pasquel, concluye diciendo que: La acción que el art. 351 concede al fideicomisario, cuando ello se basa en perjuicios que éste perciba por actos de mala fe de la fiduciaria, es o semeja ser acción revocatoria o pauliana.

Esta acción revocatoria o pauliana es la que tiene por objeto nulificar los actos y los contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores. Las características de la acción revocatoria son:

1. Tiene por objeto reconstruir el patrimonio del deudor para que vuelvan a figurar en él los bienes que hayan salido del mismo por virtud del acto indebido que ha producido la insolvencia total o parcial del propio deudor;

2. Constituye defensa que se otorga al acreedor contra actos fraudulentos del deudor, si son a título oneroso; y

3. Tiene como presupuesto que el acto del deudor produzca su insolvencia de tal modo que no le queden bienes para pagar su adeudo.

La L.G.T.O.C. en ese mismo artículo dispone que: El fideicomiso constituido en

¹⁶ Ibidem, Pág. 272.

fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados. Conocida como acción pauliana o revocatoria, como ya dijimos, las condiciones que deben cumplirse para que proceda son diferentes, según se trate de actos onerosos o gratuitos.

La acción del fideicomisario es o semeja revocatoria, porque:

a) Es concedida al fideicomisario, quien, por virtud del fideicomiso, es acreedor de la fiduciaria;

b) Es ejercida contra quien posee los bienes objeto del fideicomiso para reconstruir el patrimonio enajenado por la fiduciaria que, por efecto del fideicomiso, es deudora del fideicomisario;

c) Constituye defensa del fideicomisario (acreedor) contra actos fraudulentos de la fiduciaria (deudora); y

d) Su efecto es que los bienes vuelvan a la titularidad de la fiduciaria (deudora) y no a la del acreedor (fideicomisario).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

1. El antecedente más cercano del fideicomiso en México es el trust anglosajón, que ha sido amoldado a nuestro sistema jurídico mexicano.
2. La naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un contrato, ya que es indispensable la aceptación del fiduciario, para la formalización del fideicomiso. Se define al fideicomiso como un acto de comercio, dado que nuestro Código de Comercio dispone que los contratos y operaciones celebrados por las Instituciones de Crédito, son mercantiles y los actos derivados de ellas son considerados como mercantiles.
3. En México, sólo pueden ejercer el fideicomiso en forma legal las Instituciones bancarias, debido a que el fideicomiso exige una solidez y permanencia por parte del fiduciario que no se le podría encomendar a una persona física. La forma adoptada en nuestro país de desempeñar el fideicomiso, ha permitido el desarrollo de múltiples Instituciones fiduciarias en México, permitiendo que la práctica haya venido perfeccionando ésta figura.
4. Pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales con capacidad jurídica suficiente para afectar determinados bienes en fideicomiso. El fideicomitente, puede constituir un Comité Técnico, y fijar actividades y el alcance de sus funciones, para la adecuada realización del fideicomiso, por virtud de la creación del fideicomiso, se pueden generar derechos a terceros.
5. El fiduciario es propietario del patrimonio dado en fideicomiso, pero propietario fiduciario, propietario en función del fin que debe cumplir, propietario regularmente temporal, y finalmente propietario en la medida en que debe cumplir el fin del fideicomiso. Los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado de los bienes del

fideicomitente del cual es titular el fiduciario, y sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que al fin se refieran, mientras exista la relación fiduciaria.

6. Respecto a la finalidad del fideicomiso, pueden llevarse a cabo todos aquellos fines que el fideicomitente disponga, siempre y cuando, sean lícitos, posibles y realizables. Pueden ser objeto del fideicomiso, tanto bienes muebles, inmuebles o derechos. Respecto a la formalidad del fideicomiso, puede ser celebrado por escritura pública o por contrato privado, según el tipo de bienes que se afecten, ya sean muebles o inmuebles.

7. La extinción del fideicomiso, opera cuando se cumplen los fines, condiciones o plazo del fideicomiso.

8. El fiduciario tendrá en todo tiempo, la obligación de responder del mal uso, o pérdida culpable de los bienes fideicomitados a él encomendados en virtud del fideicomiso, ya que la ley le impone obrar como un buen padre de familia, es por ello que la Institución bancaria responderá con su patrimonio por los perjuicios que le cause a los beneficiarios por su culpa.

9. El fideicomisario tendrá la facultad de solicitar la rendición de cuentas a la Institución fiduciaria, y podrá ejercitar las acciones correspondientes en contra de ésta última, en caso de que no cumpliera con dicha obligación.

10. Consideramos que la figura jurídica del fideicomiso dentro de nuestro derecho mexicano, encierra diversas características importantes dentro de su contorno, y uno de ellos es el concepto del fiduciario al cual nos hemos referido en éste trabajo por considerarlo el principal elemento para la creación del mismo, ya que cumple con varias facultades dentro de su función, como intermediario, administrador, al mismo tiempo que vigilante de los bienes otorgados en fideicomiso, ya que no solamente tendrá los bienes en propiedad

fiduciaria y cumplirá con vigilarlos, si no que a su vez deberá de cuidar de ellos como si fueran de él mismo para que se pueda llegar a cumplir con el fin requerido.

11. A pesar de que se ha considerado a las instituciones bancarias como las más capacitadas y adecuadas para fungir como fiduciarias éstas pueden en el desempeño de sus facultades caer en errores u omisiones, contra las cuales el fideicomitente o el fideicomisario podrán ejercitar acciones para que el daño causado sea reparado, conforme lo estipula la ley, con la finalidad de proteger los intereses de las partes contratantes.

12. El plazo de duración del fideicomiso, será de hasta treinta años cuando los beneficiarios sean personas jurídicas, e indefinido cuando los beneficiarios sean personas físicas o de orden público o se trate de instituciones de beneficencia.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. Alfaro, Ricardo J.
El Fideicomiso Moderno.
Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.
Vol. XXVIII, No. 2.
Noviembre - Diciembre 1958, 240pp.
2. Alfaro, Ricardo J.
El Fideicomiso Moderno.
Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.
Vol. XXVIII, No. 3.
Marzo - Abril 1959, 340pp.
3. Alvarez de la Torre, Victor.
La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.
Revista "El Foro".
5ª. época, No. 34.
Abril - Junio 1974.
México.
4. Barrera Graf, Jorge.
Los Negocios Fiduciarios.
Revista de la Escuela de Estudios Contables.
Tomo III, No. 9.
Enero 1951.
Monterrey N.L., 99pp.
5. Barrera Graf, Jorge.
Los Negocios Fiduciarios.
Revista "JUS".
Tomo XXIV, No. 144.
Julio - Septiembre 1950.
México, 605pp.
6. Batiza, Rodolfo.
El Fideicomiso, Teoría y Práctica.
Editorial Porrúa.
México.
1980, 4ª Edición, 453 p.p.
7. Batiza, Rodolfo.
El Trust Angloamericano y el Fideicomiso Latinoamericano.
Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado.
Nos. 3 y 4.
Tegucigalpa, Honduras.
1964.

8. Batiza, Rodolfo.
Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración fiduciaria.
Editorial Porrúa.
México.
1977, 218 p.p.

9. Cervantes Altamirano, Efrén.
Los Fideicomisos Estatales.
Revista de la Facultad de Derecho de México.
Tomo XXXII, No. 126.
Julio - Diciembre.
México

10. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.
El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico.
3ª Edición.
Porrúa.
México, 252 p.p.
1982.

11. Goldchmidt, Roberto.
Phanor J, Eder.
El Fideicomiso (Trust) en el Derecho Comparado.
Editorial Arayú.
Buenos Aires.
1954.

12. Landerreche Obregón, Juan.
Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano.
"JUS".
Tomo IX, No. 50.
Septiembre 1942, 349pp.

13. Margadant S. Guillermo, Floris.
Instituciones afines al Fideicomiso Mexicano.
Lecturas Jurídicas.
No 6. Enero - Marzo 1961.
Chihuahua, Chihuahua.

14. Rodríguez Azuero, Sergio.
El Fideicomiso Bancario como generador de recursos.
Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
No. 518, Mayo - Julio.
Bogotá, Colombia.
1982.

15. Peza de la, Jose Luis.
El Fideicomiso en México y su viabilidad en España.
Banco Nacional de México.
Jornadas de estudio organizadas por el Banco de México y el Banco de Bilbao.
Madrid, España.
20 y 21 de Noviembre de 1979.

16. Jordano Barca, Juan.
Mandato para Adquirir y Titularidad Fiduciaria.
Anuario de Derecho Civil, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
Tomo XXXVI, Fasc.III, Octubre - Diciembre.
Madrid, España.
1983, 1726 p.p.

17. Landerreche Obregón, Juan.
Fideicomisos en favor de Extranjeros de Inmuebles
Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas.
Revista "JUS".
Tomo XVIII, No. 107, junio.
México.
1947.

18. Muñoz, Luis.
El Fideicomiso.
Editorial Cárdenas.
México.
1980, 637 p.p.

19. Villagordoa Lozano, José Manuel.
Doctrina General del Fideicomiso.
Editorial Porrúa.
2a. Edición.
México.
1982, 321 p.p.

20. Rodríguez Ruiz, Raúl.
El Fideicomiso y La Organización Contable Fiduciaria.
Editorial E.C.A.S.A.
6a. Edición.
México, 307 p.p.
1985.

21. Alfaro, Ricardo J.
El Fideicomiso Moderno.
Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico.
Vol. XXVIII, No. 4 mayo.
mayo -junio 1959, 441 p.p.

22. Navarro Martorell, Mariano.
La Propiedad Fiduciaria.
Barcelona.
1950, 347 p.p.
23. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil.
tomo II.
Editorial Porrúa.
1980.
24. Yarza Ochoa, Carlos.
El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso.
México.
1949, 128 p.p. (TESIS).
25. Claret y Martí, Pompeyo.
De la Fiducia y El Trust.
Editorial Bosch.
Barcelona.
1946.
26. Hernández A. Octavio.
Derecho Bancario Mexicano.
Edición de la Comisión Nacional de Valores.
Tomo II.
México.
1956.
27. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.
El Fideicomiso.
Revista "JUS".
No. 94, Tomo XVI.
México.
mayo, 1946.
28. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.
La Separación en la Quiebra.
México.
1940.
29. Krieger Vazquez, Emilio.
Notas Sobre el Fideicomiso.
México.
1944, 140 p.p. (TESIS).

30. Molina Pasquel, Roberto.
Los Derechos del Fideicomisario.
Revista "JUS".
México.
1946, 187 p.p.

31. Arocha Morton, Carlos.
El Fideicomiso en México Notas sobre América Latina.
Revista de Investigaciones Jurídicas.
1a. parte, año. 6, No. 6.
1982.

32. Arrochea Alvarez, Maximino.
Los Negocios Fiduciarios y El Fideicomiso.
1945, 180 p.p. (TESIS).

33. Castrejón Hernández, Vidal.
La Institución del Fideicomiso en México.
México.
1951, 104 p.p. (TESIS)

34. Viesca T, Andres.
Funcionamiento y Organización de los Negocios Fiduciarios.
Revista de la Escuela de Contabilidad Economía y Administración.
Tomo VII, No. 28, octubre.
Monterrey, Nuevo León.
1955.

35. Bojalil, Julian.
El Fideicomiso.
Editorial Porrúa.
1962.

36. Pintado Rívero, José.
Derechos y Obligaciones del Fiduciario.
Estudio de Derecho Comparado.
México.
1952.

37. Rabasa, Oscar.
El Derecho Angloamericano.
Editorial Porrúa.
1982.

38. De la Torre Alvarez, Victor.
La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.
Revista "El Foro".
5a. época, No. 35.
julio - septiembre, 1974.
México.

39. Molina Pasquel, Roberto.
Ensayo Sobre la Propiedad en el Trust.
Revista "JUS".
Tomo XXIV, No. 144, julio - septiembre.
1950.

40. Molina Pasquel, Roberto.
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.
Revista "JUS".
Tomo 13, No. 72.
México.

41. León León, Rodolfo.
El Fideicomiso y las Casas de Bolsa.
Academia Mexicana de Derecho Bursátil.