



11  
207

UNIVERSIDAD LA SALLE

---

---

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

*" LA FUNCION DEL FIDEICOMISO  
EN LAS TARJETAS BANCARIAS, Y  
SU ANALISIS JURIDICO "*

TESIS PROFESIONAL  
PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :  
ALBERTO ADELAIDO CAMACHO LARA

Director de Tesis: Lic. Rodolfo Vidal Gómez Alcala

MEXICO, D.F.

FALLA DE ORIGEN

1990.



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.

## I N D I C E.

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO: EL FIDEICOMISO	
1.1.- EL TRUST COMO ANTECEDENTE DEL FIDEICOMISO	1
1.2.- EL FIDEICOMISO EN MEXICO	9
1.3.- EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO	13
1.4.- CONCEPTO (LEGAL Y DOCTRINAL)	23
1.5.- NATURALEZA JURIDICA	26
1.6.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO	47
1.7.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	62
1.8.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO	65
CAPITULO SEGUNDO: LAS TARJETAS BANCARIAS	
2.1.- LA TARJETA DE CREDITO	68
2.1.1.- SURGIMIENTO Y EVOLUCION	69
2.1.2.- EVOLUCION LEGISLATIVA	76
2.1.3.- NATURALEZA JURIDICA	89
2.1.4.- FUNCIONAMIENTO	100
2.1.5.- MARCO LEGAL VIGENTE	105
2.2.- TARJETA DE DEBITO	107
2.2.1.- SURGIMIENTO EN MEXICO	107
2.2.2.- NATURALEZA JURIDICA	109
2.2.3.- FUNCIONAMIENTO	110
2.2.4.- REGIMEN LEGAL	114
CAPITULO TERCERO: EL FIDEICOMISO EN LAS TARJETAS BANCARIAS.	
3.1.- FUNCIONAMIENTO	119
3.2.- MARCO LEGAL VIGENTE	123
3.3.- APLICABILIDAD	126
CONCLUSIONES	129

## BIBLIOGRAFIA

## I N T R O D U C C I O N .

El sistema bancario nacional ha introducido al mercado innovadores servicios, entre los que encontramos al denominado cuenta maestra, el cual contempla correlacionadas a figuras jurídicas tales como el fideicomiso y las tarjetas bancarias, razón por la cual hemos considerado importante realizar un análisis jurídico de la función que desempeña el fideicomiso en el ámbito de las tarjetas bancarias, situación que ha sido consecuencia del lanzamiento del servicio globalizador antes citado.

Primeramente estudiaremos individualmente tanto al fideicomiso como a las tarjetas bancarias, destacando sus antecedentes históricos y su naturaleza jurídica, y en base a esto, poder demostrar la compatibilidad que estas figuras tienen, para ser interrelacionadas como integrantes de un servicio bancario.

Asimismo tocaremos la manera en que nuestra legislación ha respondido a la necesidad real de regular, ya por separado o bien en la forma conjunta en que son presentados tanto el fideicomiso como las tarjetas bancarias.

*Por último, tomando como base lo anterior, destacaremos la --  
función que tiene el fideicomiso dentro del campo de las  
tarjetas bancarias, con el fin de resaltar la importancia  
práctica que esta tiene para el sistema bancario mexicano.*

## CAPITULO PRIMERO: EL FIDEICOMISO

### 1.1, - EL TRUST COMO ANTECEDENTE DEL FIDEICOMISO.

En la búsqueda del antecedente del fideicomiso mexicano, se han suscitado innumerables controversias en la Doctrina, opiniones que van desde quienes piensan que dicho antecedente lo podemos encontrar en los diversos sistemas jurídicos extranjeros, tales como la Fiducia y los fideicomisos testamentarios romanos, así como en el uso y el trust anglosajón; hasta quienes opinan que el fideicomiso nacional no tiene ningún antecedente en estos sistemas, en virtud de tener un perfil y estructura propia.

Según la opinión del tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez el Fideicomiso mexicano tiene "evidentes conexiones lógicas con la Fiducia y el Fideicomiso romano, así como con el Fideicomiso testamentario español; históricamente el Fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón, hijo a su vez del Fideicomiso romano o de ciertas instituciones germanas". (1).

(1) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", tomo II, pag. 22, Editorial Porrúa, S. A. México 1985

El jurista Don Ramón Sánchez Meda, citando el estudio de Don Toribio Esquivel Obregón, titulado "El carácter legal de lo que la Ley bancaria llama Fideicomiso", publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, de donde, el citado autor transcribe dos puntos importantes:

1°.- Que el empleo de la palabra Fideicomiso, para designar la nueva institución era un verdadero disparate del lenguaje ya que en su originaria significación romana y en el sentido castizo de la palabra, se entendía por Fideicomiso al ruego que hacía el autor de la herencia a su heredero o legatario para que a la muerte de aquel cumpliera con un determinado encargo, el cual se fundaba en la confianza que se depositaba en la honradez y la lealtad (FIDES) de la persona que recibía tal en cargo.

2°.- Que la pretendida adopción del Trust Inglés o de algo semejante por nuestro sistema jurídico constituye sencillamente un engaño, por que en nuestra administración de justicia no existe la dualidad de tribunales, a saber las cortes de derecho estricto (COMMON LAW) y las cortes de equidad (EQUITY) que de una evolución de varios siglos hablan hecho posible el "Trust anglosajón y el desdoblamiento de la propiedad para

crear a la vez dos propiedades sobre la misma cosa, o sea un título legal y sin los beneficios económicos de la cosa a favor del "trustee", y una propiedad con título de equidad y con los beneficios económicos de la cosa a favor del "cestui que trust" (2).

De lo anterior podemos concluir, que aún cuando no podamos asegurar que el fideicomiso mexicano tenga como antecedente alguna de las figuras jurídicas ya mencionadas, sí se podría establecer que existe cierta conexión histórica con el Trust anglosajón, figura jurídica que tuvo que ser moldeada a nuestro sistema jurídico, por lo que hemos considerado conveniente hacer una breve referencia del desarrollo y el tratamiento que al mismo se ha dado.

Esta figura del Derecho Anglosajón, tiene su origen en el antiguo uso Inglés, "que consistía en una transmisión de tierras, - realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestatombre, quien lo poseería en provecho del beneficiario o cestui que use. (3)

(2) Sánchez Medel Ramón, "De los Contratos Civiles", Pag. 577- y 578, Editorial Porrúa, México 1982.

(3) Batiza Rodolfo, "El Fideicomiso", Pag. 33, Ed. Porrúa, México 1980.



El Use nace en Inglaterra durante la Edad Media, debido al temor de los terratenientes a las confiscaciones derivadas de las guerras, a las persecuciones políticas y a la búsqueda de nuevas fórmulas para que corporaciones religiosas pudieran poseer bienes raíces, eludiendo así la prohibición legal de las manos muertas.

Para el tratadista Jorge Domínguez Martínez, el Use consistía fundamentalmente en que una persona (setlor) propietario de una tierra, traspasara a otra (feoffee - to use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien". (4)

De tal suerte que el feoffee recibía la propiedad de la cosa objeto del uso de buena fe y con el encargo de que dicha posesión la ejerciera para el uso exclusivo del cestui que use; en principio esta obligación era meramente moral, ya que no habla

(4) Domínguez Martínez Jorge A, "El Fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico", pag. 140, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

posibilidad material alguna, para obligarlo a destinar el bien en beneficio del cestui que use, ya que conforme al Common law, el propietario era justamente el Feoffee, en razón de que se le habla transmitido el bien, dejando a un lado el compromiso moral.

Este sistema dual de administración de justicia es decir, el sistema de equidad y el de derecho común, prevaleció por mucho tiempo en Inglaterra. El Derecho Común fue administrado por las Cortes del Real Tribunal de justicia y los juzgados de primera instancia pero el problema consistió básicamente en la aplicación excesivamente estricta y formalista y con normas en caminadas dirigidas a regular situaciones que se daban en la vida campirana, es decir, no evolucionaron al mismo ritmo en que la sociedad Inglesa lo habla hecho, con lo cual se produjeron fallos ciertamente injustos con los que se vieron afectados algunos comerciantes en razón de la inflexibilidad de este sistema.

Esta situación provocó que el Estado, a fin de remediar el evidente estado de indefensión en que se quedaban los afectados por dichas resoluciones, interviniera para resolver lo que el sistema legal no pudiera, tratando a toda costa de dar una so-

lución justa y en su caso, resarcir los daños causados a los particulares restableciendo los derechos que le hubiesen violado.

Una de las materias a las que el derecho común no pudo ser aplicado, por sus características ya mencionadas, fue precisamente el de los Fideicomisos, en virtud de múltiples problemas por la Comisión de Fraudes e incumplimientos cometidos por el feoffee, y lo cual generaba que se ordenaran las investigaciones, que generalmente terminaban en la restitución de la propiedad, es decir por la naturaleza misma de la obligación, no era aplicable el Common law ya que solamente provocaba trámites largos e innecesarios. Ante esta situación surge, sistema suplementario conocido como de equidad, que iba a ser aplicado en los casos en que la justicia era denegada conforme al derecho común, logrando así un satisfactor a una necesidad social, este sistema fue conocido como Equity, concebido como un ordenamiento jurídico que al principio suplió al Common Law (derecho común), en los términos antes mencionados y posteriormente se le consideró como un complemento de este último; a la par de lo anterior, tuvo lugar la aplicación del Use en el campo del sistema Equity, con lo que se transformó en lo que hoy conocemos como Trust, dotando a una obligación meramente moral,-

conforme al derecho común de plena juricidad acorde al nuevo sistema, es decir el Equity.

Respecto al Trust, existen varias definiciones en la doctrina nacional, de las más importantes, podemos citar la del Doctor Raúl Cervantes Ahumada, quien lo concibe como "una obligación de equidad, por la cual una persona llamada trustee debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestui que trust". (5).

El Lic. Jorge Serrano Traviña, lo define evocando al "RESTA-  
TLEMENT OF THE LAW OF TRUST", como una relación fiduciaria por la cual una persona que lo posee (trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlo en beneficio de un tercero (cestui que trust). Este autor nos explica que debemos entender como relación fiduciario en el trust, y es que por virtud de la misma, el beneficiario de la relación está obligado a depositar su confianza en el trustee, pues en razón del trust los dos mantienen una relación tan estrecha e íntima pues el primero tiene gran influencia y control sobre los

(5) Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito" Pág. 287, Ed. Herrero, S.A. México 1984.

bienes e intereses del primero (6).

Ahora bien, vamos a estudiar los elementos personales del trust, es decir, las personas que en esta obligación intervienen; primeramente tenemos al Settlor, quien propiamente es el creador del trust, mediante una declaración unilateral de voluntad, afecta ciertos bienes para la realización de un fin determinado, el cual estará encomendado al trustee.

Dentro de la capacidad necesaria para ser settlor, encontramos que podrá serlo cualquier persona que tenga capacidad para hacer testamento, contratar, etc. es decir únicamente se requiere capacidad de goce y ejercicio de sus derechos.

La segunda persona que interviene en el trust, es el trustee que como se ha dicho, es a quien el settlor le transmite el dominio legal de los bienes materia de la obligación a fin de que se encargue de manejarlos de acuerdo a los objetivos de la misma. Para ser trustee evidentemente se requiere capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes afectados por el settlor, así como para la administración de los mismos.

(6) Serrano Traviña Jorge, "Aportación al Fideicomiso" México 1950.

Por último, tenemos al o los cestui que trust o beneficiario de esta obligación de equidad, quien solo necesitara la capa cidad de adquirir bienes o derechos tales como los que se gravan en su favor.

En cuanto al objeto del trust, este podrá serlo cualquier ti po de derechos o bienes sea muebles o inmuebles en cuanto a los derechos podrán ser corporeos o incorporeos, tales como los regulados por el derecho industrial, es decir, el objeto del trustee puede ser cualquier bien o derecho.

Cabe destacar que a ultimas fechas, en la materia en que se ha visto mayor desarrollo de esta Institución, ha sido en la bancaria, y por las características renumerativas del carácter de trustee, que se la ha dado en los Estados Unidos de Norteamérica, incluso se han creado sociedades que prestan sus servicios fungiendo como trustees.

## 1.2 EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Antes de 1900 no encontramos antecedentes en nuestro País del fideicomiso, del primero que se tiene conocimiento, fue un trust constituido en Estados Unidos, con objeto de garan-

tizar la emisión de bonos destinados al financiamiento de las compañías ferroviarias mexicanas, sin embargo este trust no fue otorgado en México, sino en el extranjero, aunque para que surtiera sus efectos en nuestro País, situación que encontro regulación jurídica en el Código Civil de 1884 y en la Ley para ferrocarriles del 29 de abril de 1899, atribuyéndole al trust elementos correspondientes a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca, con objeto de darle a esta figura extranjera un marco legal que se adecuara a nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, ante la necesidad de regular en forma específica a esta Institución, y toda vez el desarrollo notable que en el país habían tenido los negocios comerciales y el giro tomado por los mismos, el 21 de noviembre de 1905 el entonces secretario de Hacienda, José J. Limantour, envió al congreso una iniciativa por la cual se facultaba el Poder Ejecutivo a expedir una Ley, que regulará la Constitución en Territorio Nacional, de instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios.

Cabe destacar, que aunque esta iniciativa ha sido conocida como el proyecto Limantour, en realidad es obra del Lic. Jorge Vera Estañol, según la firma el Lic. Macedo, en su obra "Estu

dio Sobre el Fideicomiso Mexicano". Este proyecto "constaba de 8 artículos, y en el la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre 2 o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de alguna o todas las partes del contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fueran consecuencia legal del mismo" (7).

Como podemos apreciar, en este proyecto, equivocadamente se denominó, a las instituciones que se pretendían regular, fideicomisarias, ya que, acorde a las funciones que iban a desempeñar, debió designarseles a gentes fiduciarias. En este proyecto, se previó que la creación de las multicitadas instituciones, estaría sujeta a la autorización y posterior supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La iniciativa que nos ocupa, nunca obtuvo la aprobación del Congreso de la Unión, por lo que se le consideró como un mero antecedente, en el que se pretendía adaptar por primera

(7) Autores varios. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, pág. 29, editorial Banco Mexicano-Somex



ocasión, el trust anglosajón a un sistema jurídico eminente-romanista, como es el nuestro.

Otro intento importante para darle regulación jurídica al fideicomiso, fue presentado en febrero de 1924, cuando en la Ciudad de México se celebraba la Primera Convención Bancaria, en donde Don Enrique C. Creel presentó un proyecto denominado "proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro", utilizando por primera vez en forma adecuada la denominación de estas instituciones, subsanando el error cometido en el proyecto Limantour, y usando el término "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro", sustituyendo al de Instituciones Fideicomisarias.

Con este proyecto, se proponía que el poder ejecutivo autorizaría la expedición de una Ley, que diera las bases necesarias para la constitución y operación de las compañías antes citadas, además aportaba 17 bases para expedir la Ley que regularía el capital con que deberían contar, el tipo de operaciones que realizarían y su objeto.

Dentro de las principales operaciones que el proyecto Creel comprendía, podemos enumerar: aceptación de hipotecas, cele-

bración de contratos de diversas clases, entre los que destacamos el fideicomiso, administración de las propiedades y bienes de compañías ferroviarias, etc. Sin embargo, este proyecto corrió con la misma suerte que el anterior ya que tampoco prosperó.

Por último, otro antecedente anterior a la Ley de 1925, lo constituyó un proyecto presentado por el Lic. Jorge Vera Estañol, denominado: "Proyecto de Ley de compañías Fideicomisarias y ahorro", en donde, por razones obvias se volvió a utilizar en forma errónea el término fideicomisarias y no fiduciarias como es lo correcto; este proyecto contenía básicamente los mismos principios que el proyecto Limantour, por lo que no aportó gran cosa a la doctrina mexicana.

Ahora bien, la primera Ley que contempla y regula en forma concreta al fideicomiso en nuestro país, fue la Ley General de Instituciones de Crédito de fecha 24 de diciembre de 1924, y publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925.

### 1.3 EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Después de varios proyectos infructuosos por darle un marco

jurídico al fideicomiso, tratándose de esta forma de satisfacer una necesidad, producto de la realidad histórica de la actividad económica del país, surge la Ley General de instituciones de crédito y establecimientos bancarios, siendo el primer ordenamiento que introduce el fideicomiso a la legislación mexicana.

En realidad esta Ley pretendía comprender a todas las operaciones bancarias, que de alguna manera afectarían el interés público; y así es como este ordenamiento hace referencia a los bancos de fideicomiso, a los cuales concebía como aquellos que servían a los intereses del público, de cualquier manera, ya sea cumpliendo la tradicional función bancaria de administrar los capitales que se les confiaban, o bien, intervenir como representantes de los clientes, en los negocios que fueron motivados por la suscripción de algún documento vinculatorio de los clientes con el banco. En términos generales, se podría decir que el ordenamiento que nos ocupa, pretendió regular todas las operaciones bancarias, con objeto de facilitar el uso de los créditos.

En el mes de marzo de 1926, el Lic. Jorge Vera Estañol presentó un proyecto de Ley llamado Ley de "compañías fideicomisarias", en el cual se contemplaban las diversas operaciones que

que dichas compañías podían realizar, entre las cuales figuraban el de la ejecución de actos o celebración de contratos lícitos que por virtud de un contrato dos o más personas encargaban a la compañía, sobre determinados bienes, y en beneficio de uno o todos los contratantes; o bien cumplir las obligaciones o ejercitar los derechos estipulados en el contrato, o bien los que fueran consecuencia del mismo.

Cabe destacar, que la actuación del "fideicomisario" en la celebración de estos actos y operaciones lícitas, podían ser en virtud de petición de parte interesada o bien, por mandato judicial; debiendo los mismos ser sobre bienes determinados, sus productos, y en beneficio de un tercero que tuviese derecho a la totalidad o una parte de los mismos.

El ordenamiento en cuestión, expresamente citaba algunas de las operaciones en que las Instituciones por él reguladas, podían intervenir como fideicomisarias, entre las que figuraban la de adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar y administrar los bienes objeto del contrato; ahora bien, también establecía sobre que objetos se podía celebrar el fideicomiso, al respecto su artículo 13 ordenaba que podían ser los bienes inmuebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores, títulos, etc.

Por último, se consagraba que los derechos y obligaciones que fungieran como "Fideicomisarias", se atenderían a lo estipulado en el acto constitutivo, siempre y cuando éstas no fuesen contrarias a derechos.

No cabe duda, que este proyecto fue un notable avance para dar al fideicomiso un marco reglamentario más completo, ya que especificaba alguna de sus características y reglamentaba la forma en que se debían llevar a cabo las operaciones derivadas del mismo. Aunque como ha quedado dicho conservaba la confusión de términos entre fiduciarias y fideicomisarias.

El 30 de junio de 1926, surge la Ley de Bancos de Fideicomiso que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de julio del mismo año, y la cual, en la opinión del Lic. José Manuel Villagordoa Lozano "se refundió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto, publicada el 29 de noviembre del mismo año" (8).

Los citados ordenamientos "fusionados", aunque técnicamente -

[8] Villagordoa Lozano José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Pág. 40, Ed. Porrúa, S. A., México 1982.

hablando se debería expresar que la segunda abrogó a la segunda, y en sus respectivos artículos 6° y 102°, le daban al fideicomiso el carácter de un mandato irrevocable, por virtud del cual se entregaba al Banco, quien fungía como fiduciaria-determinados bienes para que dispusiera de ellos o sus productos, en beneficio de un tercero denominado fideicomisario. - Quedaban de igual forma regulados algunos conceptos básicos del fideicomiso, tales como que sólo podía constituirse con un fin lícito, quedando prohibidos los fideicomisos secretos y los constituyeran a título gratuito que produjeran sus efectos a la muerte del fideicomitente, cuando fueran en favor de incapaces para heredar. De igual manera, se estableció que podían ser objeto del fideicomiso los bienes muebles y los derechos reales, así como cualquier clase de valores, títulos, créditos, derechos en general, siempre y cuando éstos no pudiesen ejercitarse exclusivamente por sus titulares, es decir, los derechos personalísimos.

Para el caso de que se constituyera un fideicomiso respecto de bienes inmuebles, se consagraba que éste debía inscribirse en el Registro Público, cuando implicara traslación de dominio, en caso contrario, bastaría la presentación del documento de aceptación del Banco.

En cuanto al patrimonio del fideicomiso, los bienes entregados para la realización del mismo, se consideraban como salidos del patrimonio del fideicomitente, si es que fuesen necesarios para la ejecución del mismo, o por lo menos quedarían gravados en favor del fideicomisario, atribuyéndoles el carácter de inembargables, y en caso de que estuviesen en peligro de menoscabo, tanto el fideicomitente como el fideicomisario o bien, el Ministerio Público, podían solicitar las providencias precautorias a la autoridad competente. A tal efecto la propia ley, ordenaba que cualquier situación que surgiera de las relaciones entre el fideicomitente, el Banco fiduciario y el fideicomisario, debían ventilarse en juicio mercantil.

En cuanto al régimen obligacional de las partes, el Banco fiduciario podía ejercitar respecto de los bienes fideicometidos, todas las acciones y derechos del dominio, aún cuando no se estipulara en el contrato constitutivo, pero no estaba facultado para enajenarlos o gravarlos, sin que expresamente se le autorizara para ello, salvedad hecha, cuando fuera necesario para la ejecución del fideicomiso. Así mismo, se contemplaba que cuando el Banco fiduciario tuviese intereses encontrados con los del fideicomiso, y por este motivo obrase con dolo, malversando los fondos del mismo, podían los in

interesados solicitar la remoción del Banco, del cargo de fiduciario.

Para efectos de la extinción del fideicomiso, esta Ley que hemos venido comentando, contemplaba los siguientes casos: en primer término obviamente, cuando se cumpliera el objeto para el que fue creado; también cuando este objeto se hiciera imposible; o cuando, estando sujeto a condición suspensiva y hubiesen pasado veinte años a la fecha de constitución, sin que la misma se diera; otra forma prevista era cuando el fideicomiso se sujetara a una condición resolutoria y ésta se cumpliera. Por último, se extinguiría por así convenirlo las partes.

Cabe destacar que esta Ley no solamente regulaba las operaciones anteriormente citadas, ya que también autorizaba a los Bancos de Fideicomisos a celebrar otros contratos tales como el mandato, depósito, la administración de bienes, etc.; y en este sentido ordenaba que el funcionamiento de los diversos departamentos del Banco, tales como el de ahorro, de depósito y el de fideicomiso entre otros, serían independientes entre sí, y por ende, llevarían su contabilidad en forma separada, esto sin perjuicio de que se llevara una contabilidad general.



Con objeto de subsanar las lagunas dejadas por la Ley de 1926, en materia de fideicomisos, surge la Ley General de Instituciones de Crédito, que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932, y en cuya exposición de motivos se declara que en la Ley anterior, no precisaba el carácter substantivo de la institución del fideicomiso, la cual, para poder subsistir en nuestro medio, requerla por principio de cuentas, de una definición clara de su contenido y efectos, y que esto es materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

En la nueva Ley, sólo se autorizaba la constitución de Fideicomisos, cuando el fiduciario, fuese una institución sujeta a la vigilancia del Estado, tratando así de evitar que el uso de la figura del fideicomiso se prestara a situaciones engañosas o fraudulentas.

Cabe mencionar que por "instituciones de crédito, esta Ley entendía a las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivamente las prácticas de operaciones activas de crédito, además de la celebración de ciertas operaciones, entre las que figuran el fungir como fiduciarias; prevaleciendo el requisito de actuar como concesionarios del Gobierno Federal, y el del capital mínimo de \$ 100,000.00 a \$ 200,000.00 dependiendo si -

se establecían en la Capital de la República o en las Entidades Federativas.

Una vez autorizadas, estas Instituciones gozaban conforme a la Ley, de un sín número de facultades y atribuciones, entre las que podemos destacar las siguientes: Tenían intervención en la emisión de títulos de crédito, a efecto de verificar la autenticidad de las firmas e identidad de las partes también actuaban como representantes de los tenedores de los títulos, - en la recepción y exhibiciones de los suscriptores; el verificar la auténtica constitución de las garantías, cuando éstas se hubiesen acordado en la celebración de la operación que - les diera vida jurídica; además de que se les facultaba para fungir como comisarios, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, entre otras.

Las facultades y funciones antes mencionadas, se harían a través del funcionario que dichas Instituciones designaran, reservándose en todo momento, el derecho de vetar dicho nombramiento de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o dado el caso solicitar la remoción del funcionario.

Para que las Instituciones Fiduciarias pudiesen renunciar a -

su cargo, debía ser por una de las causales expresamente señaladas en la Ley, y dado el supuesto, no se eximía de la posibilidad de incurrir en responsabilidad civil o penal; concediéndose el ejercicio de las acciones correspondientes al fideicomisario o sus representantes, al fideicomitente, en caso de que se hubiese reservado tal derecho al momento de la constitución; y en defecto de éstos al Ministerio Público.

El 27 de agosto de 1932, aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual hasta la fecha sigue vigente, y en cuyos numerales del 346 al 359, se contempla sustantivamente al fideicomiso. En la exposición de motivos de esta Ley, se hace la advertencia de los peligros que implicaba la implantación de instituciones jurídicas ajenas a nuestro sistema, pero que debido a las necesidades y el beneficio que podría tener la economía nacional con dicha regulación se haría, independientemente de que ya la Ley de 1926 lo regulaba.

Quiero hacer hincapié en que, debido a que posteriormente realizaremos un estudio sobre la legislación vigente, omitiremos entrar al análisis de los citados ordenamientos.

Por último, con fecha 31 de mayo de 1941, se publicó en el -

Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares, que vino a abrogar a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932; y la reglamentación que contiene, junto a la establecida respecto del fideicomiso, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vienen a constituir el marco legal en nuestro sistema jurídico, de la institución materia de la presente investigación.

#### 1.4 CONCEPTO (LEGAL Y DOCTRINAL)

Estimológicamente, la palabra Fideicomiso proviene de la palabra latina "Fideicommissum; de fides, fe y Commisum, confiado"- (9).

Como hemos visto, el fideicomiso es una operación bancaria fundamentalmente, desde el punto de vista de su desarrollo histórico, y ha sido clasificada dentro de las operaciones neutras o de carácter complementario. En nuestra legislación ha sido contemplado en el capítulo V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuyo artículo 346, el Legislador ha pretendido definirlo en los siguientes términos: "En virtud -

[9] Diccionario Jurídico U.N.A.M., Tomo IV, Página 203. Bienes.

del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

A pesar de la voluntad del legislador, el precepto anteriormente (citado), no logra precisar la naturaleza y efectos posteriores del fideicomiso, en virtud de que más que a definir se concreta a describir en qué consiste el fideicomiso, dejando evidentes lagunas que no esclarecen conceptos fundamentales del mismo, haciendo necesaria la invocación de los diferentes tratadistas de la doctrina que hacen mención de dicha operación bancaria, a efecto de obtener una definición clara de este último.

Así las cosas, empezaremos por citar a Sergio Rodríguez Azuero, quien concibe al fideicomiso como "el negocio jurídico por virtud del cual se transfieren uno o más bienes, a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad, cumpla una finalidad establecida por el constituyente en su favor, o en beneficio de un tercero". (10)

Por su parte, el maestro José Manuel Villagordo Lozano define

(10) Rodríguez Azuero Sergio, Contratos Bancarios, Pág. 617

al fideicomiso como "un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario". [11]

En este sentido, el Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez, considera al fideicomiso como "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 sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan". [12]

El Doctor Jorge A. Domínguez Martínez opina que el fideicomiso es "un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual este destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiese obligado contractualmente a ello". [13]

[11] Ob. Cit. Pág. 122

[12] Ob. Cit. Pág. 119

[13] Domínguez Martínez Jorge A. Ob. Cit. Pág. 188

Como podemos apreciar existe diversidad de criterios sobre el concepto, limitandose a darnos una serie de elementos constitutivos del fideicomiso, y esto principalmente se deriva de la amplitud en la regulación actual del mismo, ya que permite desarrollar una amplia gama de actividades aunado a esto, la ya comentada vaguedad que nuestros ordenamientos contienen respecto a su naturaleza jurídica, origina cierta confusión en la conceptualización del mismo.

Por nuestra parte, daremos nuestro punto de vista, en el apartado referente a su naturaleza jurídica, ya que resulta indispensable precisarla para dar una definición de la figura que nos ocupa.

#### 1.5 NATURALEZA JURIDICA.

Para efectos de la presente investigación, debemos de abordar el tema de la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano, -tomando como base a las diferentes concepciones que del mismo, tiene la doctrina, tales como el considerarlo como un negocio fiduciario, un negocio jurídico y como un contrato, pues aunque no son las únicas, son a nuestro juicio, las más importantes.

Empezaremos por mencionar que existen en la doctrina dos corrientes que tocan la cuestión de determinar si podríamos considerar al fideicomiso como a un negocio fiduciario; al respecto, la primera de estas, que afirma-lo antes citado, cuenta entre sus exponentes con connotados tratadistas, como son los maestros Joaquín Rodríguez y Rodríguez, José Manuel Villagor - doa Lozano y Jorge Graff, entre otros.

El maestro Rodríguez y Rodríguez afirma que "debemos considerar al fideicomiso como una variedad de los negocios fiduciar - ios, en razón de que éstos se caracterizan por la discrepan - cia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una espe - cial y por supuesto también determinada forma jurídica que per - mita más de lo que es necesario para la realización de aquél".

[14]

El citado autor argumenta que en el negocio fiduciario van a existir dos aspectos, uno real, traslativo de dominio, que generará frente a terceros y otro interno, de naturaleza obliga - toria que va ha restringir dos alcances de la mencionada tras -

[14] Rodríguez y Rodríguez Joaquín "Derecho Mercantil" Tomo II México 1982 Pág. 119.



lación, sólo con efectos entre las partes.

En razón de lo anterior el Doctor Rodríguez y Rodríguez concluye que "es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de 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 sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan". (15)

En la opinión del licenciado José Manuel Villagordoa Lozano, - el negocio fiduciario "es aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra, ciertos bienes o derechos obligándose esta a afectarlas a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del transmitente". (16)

Los autores citados, le dan al fideicomiso el carácter de nego

(15) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Pág. 119.

(16) Villagordoa Lozano José Manuel, Doctrina general del Fideicomiso, Pág. 56 Ed. Porrúa.

cio fiduciario, en razón de que las dos figuras tienen los mismos elementos, los cuales son: " a) presencia de dos sujetos; b) translación de derechos de uno a otro como relación real, y c) una obligación personal del adquirente para con el enajenante, de destinar lo transmitido a un fin determinado, debido a, d) una afectación". [17]

La corriente doctrinal opuesta a la que hemos venido haciendo mención, se opone a considerar al fideicomiso como parte de los negocios fiduciarios, esta cuenta, entre otros adeptos al Doctor Jorge A. Domínguez Martínez, Rodolfo Batiza, el Doctor Miguel Acosta Romero, por mencionar algunos.

Según el Doctor Miguel Acosta Romero, el negocio fiduciario "consiste en aquel acto celebrado por particulares no previsto expresamente por la ley - con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes -, y que consiste en que una de ellas entrega de bienes a otra para que esta última cumpla con ellos una finalidad, y que ésta sólo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra de estricta buena fe, y cumple moral y jurídica-

[17] Domínguez Martínez Jorge A., "El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico", Pag. 177, Ed. Porrúa, México 1982.

mente su obligación". (18)

Por su parte el maestro Octavio A. Hernández define al negocio fiduciario como "un negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto, válido ante terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden". (19)

En este orden de ideas el Licenciado Mario Sauche García Diego señala que a diferencia del fideicomiso, que es un negocio jurídico reglamentado por el derecho positivo, existe otro similar conocido como negocio fiduciario pero que tiene notables diferencias con él, y que a este último la ley no lo concibe ni lo reglamenta, ya que su finalidad extralegal o ilícita, recorriendo a los puntos expuestos por Octavio Hernández, que marcan las diferencias entre ambas figuras, los cuales son: - "Primero el negocio fiduciario es secreto, mientras que el fideicomiso no lo es, ya que cuando se trata de inmuebles debe inscribirse en el Registro Público; segundo.- El primero per-

(18) Autores varios "Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México", Ed. Banco Mexicano Somex, Pag. 138.

(19) Idem, citado por Miguel Acosta Romero.

sigue como regla un fin ilícito oculto en el negocio verdadero, en tanto que al fideicomiso debe tener un fin ilícito; tercero.- El negocio fiduciario no es reglamentado por el Derecho Positivo, el fideicomiso sí; cuarto.- En el primero puede participar cualquier persona mientras que en el segundo sólo puede ser fiduciaria una institución de Crédito". (20)

Por su parte Rodolfo Batiza, no obstante no proporcionamos ninguna definición, también coincide en negar que el fideicomiso pudiera considerarse como un negocio fiduciario, argumentando que "tampoco representa una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, desde el momento que no consiste en un negocio formado por dos elementos, cuyos efectos son contradictorios entre sí, y en que el primero es real, exteriorizado jurídicamente obligatorio, en tanto que sólo tiene eficacia entre las partes". (21)

De lo expuesto, podemos concluir, que a pesar de que existen similitudes entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, hay también diferencias sustanciales entre estas dos figuras, que nos-

(20) García Diego Mario, Operaciones Bancarias, Ed. Porrúa - México 1983.

(21) Batiza Rodolfo Ob. Cit. pag. 133.

llevan a negar la posibilidad de considerar al fideicomiso como un negocio fiduciario, de los cuales podemos destacar las siguientes: la atipicidad del negocio fiduciario, ya que a diferencia del fideicomiso, aquél no está regulado por nuestra legislación positiva y este último es contemplado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; otra diferencia fundamental estriba en que mientras en el negocio fiduciario la finalidad es ilícita o extralegal; en el fideicomiso esta deberá ser ilícita; en el negocio fiduciario está integrado por dos negocios jurídicos, uno válido frente a terceros, y otro oculto que representa la verdadera finalidad perseguida que únicamente será válida entre las partes a diferencia del fideicomiso en donde no existen los dos negocios jurídicos y mucho menos se da el ocultamiento sobre el objeto del mismo; además de que el multicitado negocio, es secreto, y el Fideicomiso, - en caso de ser sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público.

Por último, cabe destacar que el Fideicomiso podrá celebrarse ya intervivos o bien por testamento, y el negocio fiduciario - invariablemente será intervivos; y el negocio fiduciario es un acto bilateral, en tanto que el fideicomiso puede ser unilateral o bilateral, ya que como se ha dicho, puede ser intervivo o por testamento.

Por otra parte, podemos apreciar que al momento de definir al fideicomiso, algunos autores consideran como un negocio jurídico, aún cuando esta expresión no está contemplada por nuestra legislación.

Antes de referirnos concretamente al negocio jurídico consideramos conveniente dar un breve repaso sobre los acontecimientos jurídicos en general, tomando al hecho jurídico como el suceso-productor de consecuencias de derecho. A tal efecto, cabe mencionar que la Doctrina ha reconocido dos clasificaciones respecto de los hechos jurídicos, las cuales son: la tradicional, sustentada por la doctrina francesa y la moderna, concebida por la doctrina Alemana.

La primera, consideró la existencia de dos especies del género hecho jurídico: a) hecho jurídico stricto sensu y b) acto jurídico.

El Maestro Rojina Villegas, siguiendo a la doctrina que nos ocupa, se refiere a los hechos jurídicos en sentido general diciendo que comprenden a "todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho". [22]

[22] Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil Tomo 1, Pag. 116 Ed. Porrúa, México 1985.

El Dr. Domínguez Martínez, citando a Gasperi adopta la definición de Bonnecase, considerando al hecho jurídico en sentido general como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tal como el nacimiento o la filiación o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento, no haya tenido ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho".

(23)

"Por hecho jurídico en sentido estricto. Se entiende todo aquel acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de Derecho, no obstante que cuando provienen de un ser humano, no existe intención creadora de los mencionados efectos". (24)

Cabe mencionar que en nuestra doctrina los máximos exponentes de la doctrina del negocio jurídico, son los maestros Miguel Villoro Toranzo y Raúl Ortíz Urquidí. Siendo este último, quien establece la procedencia del vocablo negocio jurídico,

(23) Domínguez Martínez Jorge A. Ob. Cit. Pag. 14

(24) Idem

afirmando que desde la época de los romanos y en algunos documentos españoles ya se usaba el término "negotium", aunque debido a las múltiples acepciones que se le atribula, no fue posible que se introdujera a la terminología técnico jurídica; y no fue hasta después de que cobrará relevancia el término "acto jurídico", cuando se introduce como un vocablo de la ciencia jurídica, dando paso a que se usará el término "negocio" para denominar a cierta clase de actos jurídicos.

El mismo Doctor Ortiz Unquidi, afirma que este concepto es una de las figuras fundamentales de la dogmática del Derecho Privado, sin embargo, reconoce que tiene ciertas limitaciones, afirmando: "El negocio jurídico como un término técnico jurídico.- La consagración del negocio jurídico como un término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho Privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica. Puede destacarse como decisiva la obra de Savigny, que utilizando como sinónimos los términos de declaración de la voluntad y negocio jurídico, - estudia unitaria y detalladamente la problemática del negocio jurídico cuya distinción respecto del concepto del acto jurídico, resultara desde entonces evidente (Puchta). De modo que, ya en la primera mitad del siglo XIX, el concepto de



negocio jurídico puede considerarse generalmente recibido en las doctrinas alemana, austriaca y hasta en la belga de la época (Warkoenig). La legislación tarda algo más en utilizarlo, pero pronto el Código Civil de Sajonia de 1963, lo recoge y define, diciendo: "Un acto es negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica". (25)

Para el tratadista que hemos venido citando, el mismo establece la distinción entre acto y negocio jurídico, a tal efecto menciona que para entender tal disimilitud no hay que tomar en cuenta otra cosa que la intervención de la voluntad en dos momentos fundamentales: a) En la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o el negocio pueda consistir. b) En la producción de consecuencias jurídicas.

De lo expuesto debemos concluir que para efectos de la distinción debemos tomar en cuenta únicamente la voluntad del acontecimiento, tanto al realizarlo, como el desear las con-

(25) Ortíz Urquidí Raúl, Derecho Civil parte general, Ed. Porrúa S. A. México 1977

secuencias jurídicas que el mismo genere, que aunque no las quiera probablemente éstos se den.

En cambio en el negocio jurídico, la voluntad debe manifestar se tanto en la realización del acontecimiento, como en la producción de las consecuencias jurídicas.

La corriente doctrinal que reconoce el concepto de "negocio jurídico", lo conceptualiza, genéricamente hablando, como una manifestación de la voluntad para producción de efectos jurídicos y además lícitos. Como contraposición a esta doctrina, está la francesa, que clasifica a los hechos jurídicos en naturales y del hombre, y a éstos últimos, los divide en hechos en estricto sentido y actos jurídicos.

Al igual que la doctrina francesa, una buena parte de la nacional consideran al acto jurídico como un hecho del hombre, que consiste en la expresión de la voluntad para crear efectos de Derecho, tales como transmitir, modificar, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

Nuestra legislación reconoce este concepto, cuando en el Código Civil, en sus artículos 1792 y 1793, se define al convenio como al acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir,

modificar o extinguir obligaciones. Por su parte el último de éstos artículos cita: "Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Para el Doctor Miguel Acosta Romero "la terminología sobre el negocio jurídico es sensiblemente similar a la del acto jurídico; casi podríamos afirmar que la doctrina que insiste en esta distinción lo que hace es cambiar la palabra negocio por la de acto, pues en cuanto a los efectos que originan, coinciden en que son la producción de derechos y obligaciones". [25]

Por último, el Doctor Acosta Romero, concluye diciendo: "el negocio jurídico no está formalmente reconocido por la mayor parte de la legislación del mundo, y para ser más precisos, el negocio jurídico no está reconocido como tal, ni definido en el sentido en que lo hacen los autores, en ninguna disposición legal mexicana". [27]

[26] Autores Varios, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Ed. Banco Mex. Somex, México - 1982, Página 154.

[27] Idem.

En conclusión, podemos establecer que aún cuando la doctrina conceptualice al negocio jurídico, todavía se encuentra un tanto confusa su connotación, tan es así que existen discrepancias entre los propios tratadistas, sumándose a esto la falta de disposiciones legales que de manera expresa lo reglamenten.

Una vez hecho el breve repaso sobre las teorías del negocio jurídico, vamos a estudiar a la corriente doctrinal que atribuye al fideicomiso la naturaleza de un negocio jurídico, para tal efecto citaremos a los autores que hemos considerado como los más representativos de esta corriente.

Así tenemos, por ejemplo, al Doctor Jorge Alfredo Domínguez-Martínez, quien opina que deberá considerarse al fideicomiso como una especie de negocio jurídico, en razón de la diversidad de fines que se pueden perseguir con el mismo, es decir, la variedad de alternativas hacia las cuales se puede encaminar la voluntad de las personas que intervengan en el acto.

A este respecto el citado autor nos explica: "la simple lectura de los quince artículos que se contienen en el capítulo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, co-

respondientes al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones; más aún, precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado Mexicano que cuente con la versatilidad de ésta". [28]

Continuando con este autor, en sus conclusiones afirma que "el fideicomiso está compuesto de dos diversos negocios, el que lo constituye, que es una declaración unilateral a la realización de un fin lícito y determinado; y otro, éste sí un contrato que admite denominarse de ejecución del fideicomiso por el que la fiduciaria se obliga, con quien lo celebra, a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización de ese fin". [29]

Para el tratadista Mario Bauche Garcladiego: "El fideicomiso es un negocio jurídico que está cobrando mayor importan-

[28] Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Ed. Porrúa S. A. México 1982. Págs. 34 y 35.

[29] Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. Cit. Págs. 241 y 242.

cia en nuestro país. Mediante el fideicomiso, una persona física o normal destina sus bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, encomendando a una Institución Fiduciaria llevar a cabo esa finalidad en beneficio propio o de otra persona". [30]

Por último analizaremos al sector doctrinal que considera al fideicomiso como un contrato, dentro del cual podemos destacar a los Doctores Miguel Acosta Romero y L. Carlos Dávalos Mejía, como los más importantes de este sector.

Por su parte el Doctor Miguel Acosta Romero, basa su afirmación tanto en la interpretación de la legislación positiva, como en los usos y prácticas bancarias de nuestro país. De esta manera afirma que "el fideicomiso es un contrato en razón de que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe de haber un fideicomitente y una Institución fiduciaria, esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad". [31]

[30] Bauche Garcladiego Mario "Operaciones Bancarias Activos y Pasivos y Complementarios". Ed. Porrúa, S. A. México-1978.

[31] Autores Varios, "Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México", Ed. Banco Mexicano Somex, Pág. 157.

El tratadista que venimos citando, considera que de acuerdo a las definiciones que del contrato y del convenio nos da el Código Civil vigente (arts. 1793 y 1792 respectivamente), las características del fideicomiso bien se pueden encuadrar dentro del rubro de los contratos.

Respecto a los usos bancarios, menciona que son generadores de principios complementarios, es decir, para el caso de lagunas en la ley, se aplican estos, y como en el caso concreto del fideicomiso, podemos apreciar la existencia de una laguna toda vez que, de los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ninguno determina la naturaleza jurídica de la figura que nos atañe, y por ende resulta aplicable el uso bancario de considerar al fideicomiso como un contrato.

Por otra parte, el autor mencionado, para reafirmar su postura invoca a la propia intención del legislador para fijar la naturaleza del fideicomiso, y con tal objeto, transcribe la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la cual textualmente dice:

"Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito re-

glamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los ha -  
bla aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites de nuestra estructura jurídica permite, significando de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva Ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece reglas indispensables para evitar riesgos que con la prohibición absoluta de Instituciones similares al fideicomiso han tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales del fideicomiso implícito llena a países de organización jurídica como la nuestra, pueden ser cumplidas aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras Instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones



jurídicas o que exigieran una complicación extraordinaria en la contratación". [32]

De lo anterior, podemos concluir, en concordancia con la opinión del Doctor Acosta, que la naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un contrato, ya que aún cuando en nuestra legislación no se define como tal, en la práctica los fideicomisos se instrumentan a través de un contrato, es decir, las prácticas y usos bancarios le dan ese carácter, supliendo la laguna que a este respecto tiene la Ley.

Por otra parte compartimos la opinión del Doctor Acosta - - Romero, en el sentido de otorgarle la categoría de contrato - al fideicomiso, toda vez que se requiere el acuerdo de voluntades de por lo menos las dos personas que invariablemente deben figurar en el contrato, esto es, el fideicomitente y el - fiduciario, para quienes por ese hecho, se generarán los derechos y obligaciones del caso, por tanto, estamos en presencia de un contrato bilateral, y no un acto unilateral.

A mayor abundamiento, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ha reconocido el carácter de contrato del fideicomiso por

[32] Transcrito por el Dr. Miguel Acosta Romero, op. cit.

medio de circulares diversas que ha expedido, entre las cuales podemos mencionar, la número 362 de fecha 9 de junio de 1951, - 480 del 25 de julio de 1957, oficio circular 11961-749 del 4 - de abril de 1970, oficio circular número 1441-75 de 24 de - - abril del mismo año, y la circular 711 del 10 de junio de 1976.

Ahora bien el Doctor L. Carlos Dávalos Mejía menciona que "debe quedar claro que el fideicomiso es:

- Un contrato, porque para su perfeccionamiento necesariamente debe presentar una forma coincidente con la teoría general de los contratos privados.

- Un contrato mercantil en virtud de que lo señala la Ley - - (ART. 1º, segundo párrafo de la L.G.T.O.C.).

- Un contrato mercantil de crédito fiduciario, puesto que su mecánica fundamental descansa en la transmisión de buena fe - que se hace al fiduciario, de parte de los bienes del fideicomitente, de los que, en principio, se beneficiará un tercero.

- Un contrato mercantil de crédito o fiduciario, institucionalmente bancario, ya que para su legal perfeccionamiento, es indispensable la participación de una institución de crédito - autorizada para fungir como fiduciaria (ART. 350, primer párra

fo, L.G.T.O.C.);

- resumen, el fideicomiso es un contrato mercantil, de crédito y bancario". (33)

Por último este mismo autor, reafirma su postura argumentando que "en el decreto que organiza los fideicomisos públicos (DIFAP), se habla continuamente del fideicomiso como un contrato, lo que nos permite ver con cierta claridad la actitud de la administración en la definición y solución de la naturaleza jurídica del fideicomiso". (34)

En nuestra opinión, después de este breve repaso a la doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa podemos establecer, con bases firmes, que tiene ese carácter.

(33) L. Carlos Dávalos Mejía, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Ed. Harla, México 1987, Página 437.

(34) Idem.

## 1.6.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

### A) PERSONALES.

Con el fin de abordar el tema de los elementos personales que intervienen en el fideicomiso mexicano, consideramos conveniente la transcripción de los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dicen respectivamente: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria". "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

De lo anterior, podemos deducir quiénes son las personas que necesariamente intervendrán en el fideicomiso, y así tenemos que son dos los elementos personales que son indispensables al momento de constituirse un fideicomiso, y son: el fideicomitente, en su carácter de creador del contrato, y el fiduciario, como ejecutor material del mismo. Por otra parte tenemos como tercer elemento personal, aún cuando no se considera indispensable para constituir el fideicomiso, al fideicomisa-

rio, quien será el que recibirá los beneficios del fideicomiso, es decir, en beneficio de quien se crea el contrato que nos ocupa.

Fideicomitente, es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, destinando para tal efecto ciertos bienes o derechos, para la realización de un fin, que deberá ser lícito y de terminado, encomendando esta labor a una Institución Fiduciaria. De tal suerte, que es propiamente el creador del fideicomiso, - aún cuando el mismo no sea el encargado de ejecutar los actos materiales del mismo, pero sin su voluntad, el fideicomiso no tendrá la posibilidad de nacer a la vida jurídica.

Ahora bien, acorde a lo dispuesto por el numeral 349 del ordenamiento que hemos venido citando, "Sólo podrán ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya custodia, guarda, conservación, administración, liquidación, reporto o enajenación correspondan a dichas autoridades o a las personas que ellas designen". Así también, podrán ser fideicomitentes: el albacea de una sucesión y el gerente de una sociedad mercantil, en ambos -

casos, esta facultad se desprenderá del desempeño de los respectivos cargos, pues legalmente, aún cuando no son propietarios, están facultados para realizar dicha afectación.

En lo tocante a las limitaciones existentes para fungir como fideicomitente, encontramos que quedan excluidos de tal posibilidad los menores de edad, los incapacitados y los extranjeros; y en este último caso, será limitante para los extranjeros, cuando en el fideicomiso en el que intervengan entre en conflicto con las disposiciones constitucionales o las establecidas en la Ley de Inversiones Extranjeras.

En cuanto al régimen obligacional, podemos mencionar, que al fideicomitente le corresponderán los derechos que él mismo se reserve al momento de la constitución del fideicomiso, amén de los que resulten de la naturaleza del mismo. Dentro de las facultades más importantes, que cabe ser mencionadas, tenemos la de revocar el fideicomiso, ya sea de manera discrecional o por que se den algunos de los supuestos para tal efecto. (Artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), tomando en consideración en todo momento los derechos que el fideicomiso generará en favor de terceros, evitando lesionarlos de manera arbitraria.

Ahora bien acorde al artículo 350 de la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente está facultado para designar a uno o varios fiduciarios, estableciendo el orden y la manera en que deberán de fungir con tal carácter, actuar.

Cabe destacar que el fideicomitente podrá reservarse la facultad de remover al fiduciario, siempre y cuando no use dicha facultad de manera arbitraria, y sin perjudicar a terceros; así como al momento de hacer la designación, podrá exigir a la Institución Fiduciaria que acepte el cargo, o en su defecto, que exprese las causas graves que motiven su negativa, incluso se faculta al fideicomitente a solicitar a un juez de primera instancia, que califique las causas invocadas por el fiduciario, a efecto de determinar la procedencia de la excusa o renuncia, según el caso.

En el mismo orden de ideas, tanto el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito como el 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, otorgan al fideicomitente el derecho de designar tanto al fiduciario como al fideicomisario, y exigir del primero de estos determinada conducta en la forma de realizar su gestión.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones, corresponde al fideicomitente el pago de honorarios al fiduciario así como todos los gastos que por concepto de la realización material del fideicomiso se generen; estará también obligado al saneamiento para el caso de evicción.

Por último, cabe destacar que la muerte del fideicomitente - no traerá como consecuencia la extinción del fideicomiso, a menos de que se hubiere pactado en el acto constitutivo esta situación como causal de extinción, o en caso de ser la condición resolutoria a la que se tuviese que sujetar el contrato en cuestión.

En cuanto al segundo elemento personal que necesariamente deberá intervenir en el fideicomiso, al momento de su constitución, tenemos al fiduciario, que como ya hemos visto, podrá ser únicamente, las instituciones de crédito expresamente autorizadas por la Ley para tal efecto.

Ahora bien, el fundamento legal que autoriza a dichas Instituciones de crédito a fungir como fiduciarias, lo encontraremos en los artículos 30 y 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, relacionados con el numeral 359, fracción II, de la Ley General de Títulos y Opera -



ciones de Crédito, en los que se establecen los lineamientos fundamentales para la intervención de las Sociedades Nacionales de Crédito en la creación de fideicomisos con el carácter de fiduciarías.

En los ordenamientos citados en el párrafo anterior, se menciona que dichas Sociedades, podrán ser fiduciarías, en razón de que dentro de sus operaciones se contemplan éstas, con la única limitante de que la duración del fideicomiso en que intervengan, deberá tener una duración máxima de treinta años, como regla general.

Es de mencionarse, que existen algunas entidades diferentes a las Sociedades Nacionales de Crédito, que están expresamente autorizados por la Ley para ser fiduciarios, tales como el Patronato del Ahorro Nacional (Art. 26, Fracción XV, de la Ley del Ahorro Nacional), y la Comisión de Fomento Minero, únicamente en cuanto a negocios metalúrgicos; de acuerdo a la fracción XV del artículo 91 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Minera.

En cuanto a la designación del fiduciario, esta podrá ser a través de las siguientes formas: La primera, como ya se ha dicho, la podrá hacer el fideicomitente, ya sea en el ac-

to constitutivo o bien por documento posterior siempre y cuando se hubiese reservado tal derecho; así mismo podrá nombrar al fiduciario el fideicomisario; y por último a través de órden judicial girada por un juez de primera instancia (artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por virtud del fideicomiso el fiduciario (Las Sociedades Nacionales de Crédito), quedarán obligadas a llevar una contabilidad por separado, a cada uno de los fideicomisos que le sean encomendados, de igual forma los incrementos o disminuciones que por concepto de productos o gastos se generen, además de que en la Ley Reglamentaria del Servicios Público de Banca y Crédito se estipula que invariablemente deberán coincidir, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la Institución con las contabilidades especiales antes mencionadas (Artículo 60).

Así mismo el fiduciario deberá informar periódicamente ya sea al fideicomitente o bien al fideicomisario, del manejo del fideicomiso; también se obliga a invertir fondos liquidos u ociosos, para lo cual deberá apegarse a las reglas del propio fideicomiso (Artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

En el mismo orden de ideas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 356, establece que el fiduciario deberá actuar como un buen padre de familia; con esto se debe entender, que será responsable aún de culpa leve o levísima, de aquí que tenga la obligación de acutar con diligencia; imponiéndosele responsabilidad civil de los daños y perjuicios que llegará a causar, por el incumplimiento de los términos y condiciones estipulados en el fideicomiso, o en la propia Ley; teniendo también que responder para el caso de que se malversaran los bienes fideicomitados o sus productos.

En razón de lo anterior y dada la responsabilidad asignada al fiduciario durante su gestión, justo es que se le asigne una retribución por la misma; a tal efecto la Ley Reglamentaria del Servicios Público de Banca y Crédito ordena que dicha retribución estará sujeta a regulación por el Banco de México, quien dentro de sus facultades, tendrá la de establecer el parámetro de máximos y mínimos a los que deberá apegarse los honorarios de las instituciones Fiduciarías.

Como un organismo colegiado de asesoría técnica del fiduciario, surge el Comité técnico, el cual podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo, en el cual se fijarán las reglas de su funcionamiento y se delimitarán sus facultades.

tades.

El Comité técnico carece de personalidad jurídica, y por ende no tiene capacidad para obligarse, como se ha dicho, es un auxiliar del fiduciario en la toma de decisiones, sin intervenir en la ejecución material de las mismas.

De lo anterior podemos concluir que el Comité técnico es un órgano colegiado deliberante, pero en ningún caso ejecutivo, es decir, colabora en la toma de decisiones del fiduciario en caminando éstas a lograr los fines del fideicomiso. Este órgano, por disposición legal, no debe constar con personal propio, ni adquirir bienes; ya que como ha quedado asentado anteriormente, deberá ser el propio fiduciario quien realizará los actos materiales y jurídicos relacionados con el patrimonio del mismo.

En cuanto a las reglas que rigen el funcionamiento del Comité será el fideicomitente quien las fijará, aunque de manera general son las mismas que tienen todos los órganos colegiados, tales como la frecuencia, duración, tipos de sesiones, ya sean ordinarias o extraordinarias, etc., pero en todo momento deberán adecuarse a la naturaleza del fideicomiso y a sus fines.

El último de los elementos personales; quien aunque no es considerado indispensable en la constitución del contrato, aparece como un tercero en la relación del fideicomitente y el fiduciario. Fideicomisario será la persona que recibirá los beneficios del fideicomiso, ya sean bienes o productos, constituyendo éste el más importante de los derechos del fideicomisario, quien lo podrá ejercitar por sí mismo o por conducto de sus representantes, ya sea dicha representación voluntaria o necesaria, cuando esté afectado por algún tipo de incapacidad.

Ahora bien, el fideicomisario tendrá facultades para exigirle al fiduciario el fiel cumplimiento de su gestión, y en caso de que éste último incurriera en actos de mala fe o se excediera en sus facultades o funciones, establecidas en el acto constitutivo o en la propia Ley, podrá el fideicomisario impugnar la validez de los actos que pusieran en peligro de alguna manera el patrimonio fiduciario, a fin de que se reivindicaran los bienes a dicho patrimonio.

En el mismo orden de ideas, el fideicomisario podrá exigirle al fiduciario, que le proporcione periódicamente información sobre el estado que guardan los bienes fideicomitados o sus productos. Esto tiene sentido, toda vez que el fideicomisario

tiene interés jurídico en los mismos, en su carácter de beneficiario del contrato.

Podrá pactarse conforme a la Ley, que el fideicomisario pueda transmitir sus derechos, en forma total o parcial, pudiendo esta transmisión sujeta a una condición o cualquier modalidad, - así como ser a título gratuito u oneroso, mortis causa o inter vivos. (Artículos 2030 y 1831 del Código Civil).

Como es natural, en razón de que por virtud del fideicomiso se generán derechos por el tercero denominado fideicomisario, se requerirá el consentimiento de éste para toda reforma que se pretenda realizar del acto constitutivo, así como para la creación y regulación del Comité técnico.

Acorde a lo dispuesto por el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando haya dos o más fideicomisarios, y se haya estipulado que para todo lo no previsto en el contrato, deba consultarse su voluntad, las decisiones - serán tomadas por mayoría de votos, computándose los votos por representaciones y no por personas.

Por último cabe mencionar, que tratándose del fideicomisario - en fideicomisos de zona prohibida, con fines turísticos o in -

dustriales, se logra superar la prohibición tajante que existe, para que extranjeros con tal carácter. Incluso la Ley General de Población, en su artículo 66, regula esta situación, estableciendo que se someterá a permiso de la Secretaría de Gobernación, el que los extranjeros quieran adquirir bienes inmuebles o derechos, ya sea por sí o por sus representantes.

#### B). - ELEMENTOS FORMALES.

Para la constitución de un contrato de fideicomiso, nuestra legislación vigente exige ciertos requisitos de forma, los cuales están contenidos en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de los derechos de propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso.

De lo anterior podemos desprender que para la legislación mexicana, la forma básica para constituir un fideicomiso, es la escrita, y el ajustarse a la legislación común, implica invariablemente estar a lo dispuesto por el artículo 1534 del Código Civil, que para la forma escrita dispone que todos los que in -

ción antes citada. (Artículo 353 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando se trate de bienes muebles, el artículo 354 del ordenamiento antes citado, establece que también surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplieran los siguientes requisitos:

I- "Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que se notifique al deudor.

II- "Si se tratara de un título nominativo, desde que este se endose a la Institución Fiduciaria, y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III- si se tratara de cosa corpórea o títulos al portador, desde que estuvieran en poder de la Institución Fiduciaria".

Cabe mencionar que nuestra legislación vigente, prevé la posibilidad de la constitución de un fideicomiso en fraude de terceros, por lo que estipula que dicho contrato podrá ser atacado en todo momento de nulidad (Artículo 351 de la Ley General-



de Títulos y Operaciones de Crédito).

C) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y CONDICIONES DE VALIDEZ.

Objeto.

En la opinión del maestro L. Carlos Dávalos Mejía, "El objeto del contrato de fideicomiso no es cumplir con el fin ilícito - al que se destinan los bienes que los constituyo cosas muy diferentes son, por una parte, el fin del fideicomisario; y - otra el objeto, que según la Ley (Artículo 651 L. G. T. O. C.) son los bienes o derechos que se haya afectado". (35)

Ahora bien el propio ordenamiento citado, menciona que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, - salvo los que sean estrictamente personales de su titular, reduciendo el ejercicio de derechos y acciones, respecto de los bienes afectados, a los encaminados a la realización del fin del fideicomiso, o los que en forma expresa se reserve el fideicomitente, los que existían antes de su constitución o -

(35) "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Dávalos - Mejía L. Carlos, Editorial Harla, página 435, México - 1987.

los derivados de la naturaleza del mismo.

Así tenemos, que los bienes que constituyan el objeto de un fideicomiso, deberán reunir las siguientes características:

- 1.- Que los bienes no sean estrictamente personales del titular (Artículo 351, primer párrafo L.G.T.O.C.).
- 2.- Que existan en la naturaleza (Artículo 1825 Código Civil).
- 3.- Que sean determinados o susceptibles de determinar en cuanto a su especie (Artículo 1825 Código Civil).

En cuanto al fin, es decir, el destino que el fideicomitente pretende darle al objeto antes mencionado, debe reunir, acorde a la ley, los siguientes requisitos:

- 1.- Ser lícito (Artículo 346 L.G.T.O.C.).
- 2.- Estar claramente determinado (Artículo 347 L.G.T.O.C.).

#### 1.7.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

En razón de que la figura del fideicomiso es tan versátil y

muy controvertida en cuanto a su estudio doctrinal, resulta un tanto aventurado dar una clasificación que pretenda ser definitiva, por lo que hemos considerado conveniente transcribir la que hace el maestro L. Carlos Dávalos Mejía, quién al respecto dice "A fin de permitir un mejor control en la contabilidad interna de las Instituciones Fiduciarias, la Comisión Nacional - Bancaria y de Seguros (Circular 14421/751 del 24 de abril de 1970), distribuyo con fines estrictamente utilitarios los fideicomisos del Derecho Mexicano, de acuerdo con los probables objetos que podrian tener cada uno de los contratos, y así facilitar el control y coordinación contables y financieros de cada Institución.

Dicha clasificación es como sigue:

a) Fideicomisos en garantía

Créditos:

Valores de Renta Fija o Variable;

Inmuebles;

Efectivo;

Otros

b) Fideicomisos en administración.

Créditos:

Valores de Renta Fija o Variable;

Inmuebles;

Efectivo;

Otros

c) Fideicomisos de inversión.

De créditos:

1).- A Instituciones de Crédito.

2).- A empresas particulares.

En valores:

1).- En cuenta Corriente con el Banco de México.

2).- De renta fija.

3).- De renta variable.

En efectivo.

Otros". [36]

La clasificación antes transcrita, es la que hemos considerado la más apegada a lo que en la práctica se da, en las Sociedades Nacionales de Crédito, fungiendo como fiduciarias, y que por ende nos resulta de mayor aplicabilidad al tema de nuestra investigación, aunque como ya hemos dicho no pretende de ningun

[36] L. Carlos Dávalos Mejía Ob. Cit. pág. 432 y 433.

na manera ser definitiva, pero sí de mayor tangibilidad para nuestro campo.

#### 1.8.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos da las causas por virtud de las cuales el fideicomiso se extingue, señalando: "El fideicomiso se extingue:

I.- Por la realización del fin para lo cual fue constituido.

II.- Por hacerse éste imposible;

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;

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria

a que haya quedado sujeto;

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

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

VII.- En el caso del párrafo final del Artículo - 350".

Por su parte el Artículo 350 en su último párrafo cita:

"... 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 a otra persona que la sustituya. Si no fuere posible, cesará el fideicomiso".

Ahora bien de lo anteriormente citado podemos percibir la existencia de dos tipos fundamentales de causa

les dentro de las previstas por nuestra legislación; y tenemos así, a las que involucran aspectos volitivos de las partes, Es to es que alguna o todas ellas convengan dar por terminado el fideicomiso.

Así mismo existen dentro de las causales le gales de extinción del fideicomiso, las que se derivan por cau sas ajenas a la voluntad de las partes, tales como las que se refieren a la sujeción del fideicomiso a determinada condición ya sea resolutive o suspensiva.

No obstante lo anterior, las causales de extinción que hemos - citado, no son las únicas, ya que no se limitan a las enumera das en la Ley, pues existen muchos supuestos que las misma omi te, como lo son las pactadas en el acto constitutivo, que de forma casulstica convengan las partes.

Por último, podemos concluir que existen dos clases esenciales de causas de extinción del fideicomiso, las que son con apego a lo dispuesto por la Ley, y la segunda, que son las que se es tipulan conforme a la voluntad de las partes ya sea que estén tipificadas en la Ley expresamente o no.

## CAPITULO SEGUNDO: LAS TARJETAS BANCARIAS.

### 2.1.- LA TARJETA DE CREDITO.

El hombre ante la necesidad de facilitar la adquisición de diversos bienes y servicios, es decir, de agilizar sus relaciones comerciales, ha implementado mecanismos que cumplan con tal fin, entre los cuales encontramos a la tarjeta de crédito que surge como un producto de los usos y prácticas comerciales y que posteriormente fue adoptada por los diversos sistemas bancarios del mundo.

Aún cuando es relativamente poco el tiempo que tiene la tarjeta de crédito de haber surgido a la vida comercial de los países, ha tenido tal auge, como sistema de pago, que en la actualidad es cada día más frecuente ver que una persona adquiere mercancías, cubriendo el importe de las mismas, mediante la suscripción de un pagaré con cargo a un crédito otorgado por una Institución, cumpliendo con el requisito de exhibir una tarjeta de plástico que lo acredita como sujeto de crédito de la Institución emisora de dicha tarjeta, y con la cual el establecimiento de que se trate, debió haber celebrado previamente un contrato de afiliación, y así poder aceptar esta-



forma de pago.

### 2.1.1.- SURGIMIENTO Y EVOLUCION HISTORICA.

"La tarjeta de crédito surge en los primeros años del presente siglo, e inicialmente fue un servicio de algunos hoteles norteamericanos, cuando se crearon cadenas hoteleras que pretendían abarcar diversos puntos del territorio de la Unión Americana, y con objeto de financiar estos planes de expansión otorgaban la facilidad de que con una tarjeta, mejor dicho con la presentación de la misma, los particulares pudieran hacer uso de las instalaciones y el servicio, cubriendo el importe en plazos razonables posteriormente". (37)

Posteriormente en el año de 1914, surgen las tarjetas de crédito como un servicio de cortesía de algunos almacenes, ya que esto trala como consecuencia que los tarjetahabientes realizarán sus compras en el mismo almacén, con la correspondiente ganancia de este, pues convertían a los acreditados en propiamente clientes cautivos; es de mencionarse, que dicho crédito sólo era otorgado a clientes conocidos, a los cuales se les esta

[37] "Credits cards and check credits plans", Publicación del Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América.

bleca un límite de crédito.

El uso de las tarjetas de crédito se extendió no sólo a los almacenes, sino que también algunas gasolineras prestaban tal servicio, asociándose con aquellos para prestar sus respectivos servicios, y presentando conjuntamente un sólo estado de cuenta mensual a los clientes, consiguiendo la finalidad perseguida por esta figura, que es la de ser práctica, pues evitaba el traer consigo dinero en efectivo, sin que esto obstara para la adquisición de sus satisfactores.

Tuvo tal éxito este sistema, que acabó por crear una costumbre comercial, que facilitaba a los americanos el manejo de su economía, y trajera el consiguiente beneficio a los comercios que prestaban el multicitado servicio de la tarjeta. Como consecuencia lógica ante esta situación, cada vez más establecimientos buscaban asociarse con los grandes almacenes en el manejo de cuentas de crédito para sus clientes.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, debido a su participación en la misma, limitó los gastos de la población, y por ende el crédito, lo cual trajo como consecuencia que el uso de la tarjeta de crédito

to desapareciera del mercado, pues como ya se ha dicho, es en ese país, el único en que se habla venido manejando, lo cual resulta completamente lógico, pues es en este en donde surge a la vida comercial.

Es hasta la época de la Postguerra cuando reaparece la tarjeta de crédito en el mercado americano, la cual se extiende, ya que las empresas ferrocarrileras y las líneas aéreas lanzaron sus propios planes de tarjeta de crédito, ahorrando de tal manera trámites para sus usuarios, pues con la sola presentación del plástico de la misma, podía hacer uso de los servicios, pagando éstos posteriormente, situación que incremento el monto anual de viajeros, lo cual trajo consigo la bonanza económica en los citados sectores". [38]

En 1949, surge la primera compañía cuyo objeto era el de emitir tarjetas de crédito, pero no como prestadora del servicio, sino como intermediaria entre el tarjetahabiente y los comercios afiliados, ofreciendo las ventajas de que con una sola tarjeta, se podían realizar compras en diversos establecimientos, tomando desde entonces las características de la-

[38] "Credits cards and chek credits plans", publicación del Banco de la Reserva Federal de Los Estados Unidos de América.

tarjeta de crédito que hoy conocemos, siendo la primera en este servicio DINNERS CLUB, INC.

En ese mismo año aparecen dos compañías más que ofrecían este servicio, CARTE BLANCHE y AMERICAN EXPRESS, quienes al igual que DINNERS CLUB, INC., son compañías particulares que prestaban el servicio sin mediación de ningún banco y estaban regidas exclusivamente por los usos comerciales.

Ahora bien, en cuanto a la aparición de las tarjetas de crédito bancarias, encontramos su primera incursión al mercado, en el mes de agosto de 1951, cuando es promovida por Franklin National Square, NY., y propiamente fue en abril del año siguiente cuando este programa tuvo realmente difusión".

{39}

A partir de esta fecha, gran cantidad de pequeños bancos pretendieron penetrar al campo de la tarjeta de crédito, ya que ésta ofrecía fabulosas ganancias, sin embargo debido al elevado costo que implicaba la implementación de un plan de tar

{39} Ob. Cit. Publicación del Banco de la reserva Federal de los Estados Unidos de Norteamérica.

jeta de crédito, y a que la amortización de los gastos iniciales eran a largo plazo, una buena parte de éstos se vieron en la necesidad abandonar dicho proyecto.

En los años 1958-59, después de realizar varios estudios, y ya se vislumbraban grandes estímulos financieros, los grandes Bancos Americanos intervinieron en forma activa en el desarrollo de la tarjeta de crédito, pues lanzaron sus propios programas de lanzamiento de planes de tarjeta de crédito. Entre los más importantes podemos mencionar al Bank of America y al Chase Manhattan Bank.

La incursión de estos gigantes financieros en materia de la tarjeta de crédito, vino a darle un gran impulso a la misma, pues por el poderío económico que representaban, aunado a su prestigio, ayudaron a que el pueblo norteamericano tuviera mayor confianza en los planes de tarjeta propuestos por los diferentes bancos.

b) En México.

Como antecedente de la tarjeta de crédito bancaria en nuestro país, tenemos que en el año de 1953 la compañía DINNERS CLUB, INC., inicia el servicio de tarjetas de crédito, a la cual le siguen, al igual que en Estados Unidos, Carte Blan-

che y American Express, que aunque, como ya sabemos, no son de carácter bancario, pero sí sirven de antecedente al manejo de este servicio en México.

Hablan de transcurrir quince años desde la aparición de la tarjeta de crédito en nuestro país, para que el sistema bancario mexicano la adoptara e hiciera sus propios planes de lanzamiento, teniendo como base el Reglamento de Tarjetas de Crédito, expedido por la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y dado a conocer el 20 de diciembre del mismo año; a través de la circular número 555 de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros.

Propiamente hablando, el primer lanzamiento de un plan de tarjetas de crédito bancaria, lo hizo el Banco Nacional de México, S.A., el 15 de enero de 1968, proyecto que recibió el nombre de "Bancomático".

Cabe mencionar que en agosto del mismo año, el plan Bancomático, se asoció al plan americano Interbank Card Association en razón de la necesidad de asistencia de carácter técnico, y siendo dicha firma una de las más importantes de la Unión Americana, pues contaba con más de seiscientos bancos afi-

liados en ese país. Esta sociedad dió buenos resultados, ya que el plan Bancomático colocó al 31 de diciembre de 1968, 46365 tarjetas en circulación y 5378 comercios afiliados, de los cuales 2803 estaban ubicados en la zona metropolitana de la ciudad de México, y 3575 distribuidos en 93 plazas del interior del país. (40)

Al año siguiente, es decir en 1969, se crea el plan Banco-mer, siendo el segundo en su tipo en nuestro país, caracterizado a diferencia del Bancomático, que desde su lanzamiento ya surge asociado a un plan americano que fue "Banamericard", del que podemos decir que era el de mayor mercado potencial de su época. Así pues la tarjeta Banco-mer logró resultados sorprendentes, ya que se aprovechó la experiencia y prestigio de la mencionada firma americana, aunado a que es lanzada previo estudio profundo del mercado. (41)

Hemos citado cómo surgió la tarjeta de crédito en nuestro medio, y del cual podemos desprender el gran desarrollo

(40) Informe anual del Banco Nacional de México, S.A., correspondiente al año de 1969.

(41) Informe anual del Banco de Comercio, S.A., correspondiente al año de 1969.

que la misma ha tenido desde su lanzamiento, pues como ya se ha mencionado, en la actualidad cada vez es más común su empleo, y ahora no sólo como sistema de pago, sino como inversión incluso como veremos más adelante.

### 2.1.2.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

En vista del éxito comercial obtenido por los planes de tarjeta de crédito, y en vista de su aceptación, resultaba necesaria una reglamentación que rigiera la vida jurídica de esta figura, que no fue la excepción a la mayoría de las figuras mercantiles, en el sentido de que su reglamentación aparece tiempo después del surgimiento de la misma a la vida comercial de nuestro país.

Respondiendo a dicha necesidad, las autoridades hacendarias de nuestro país, específicamente la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la del Banco de México S.A., expidió con fecha 8 de noviembre de 1967 el Reglamento de las tarjetas de crédito bancarias, el cual fue dado a conocer



a las Instituciones de ahorro y de depósito por medio de la circular número 555 de la Comisión Nacional Bancaria el día 20 de diciembre del mismo año.

La circular anteriormente citada, propiamente se limitaba a transcribir el oficio número 305-39455 de fecha 8 de noviembre, y en el cual se fijaban las bases a que debían sujetarse los bancos de depósito en cuanto a la expedición y manejo de las tarjetas de crédito.

En cuanto al contenido del mencionado reglamento, este estaba compuesto de un total de dieciseis artículos, los cuales se dividía en cuatro, tematizados en la siguiente manera: En el primer capítulo se establecía el requisito de la autorización que necesitaba la banca comercial, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que pudiese operar sus planes de tarjeta de crédito, situación que creemos tenía como objetivo establecer un control sobre el crédito.

Cabe mencionar que se fijó como necesaria la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, S.A., para la autorización a que nos hemos venido refi-

riendo; y para tal efecto la Institución peticionaria debía presentar un estudio económico que demostrara la utilidad del plan de tarjeta de crédito que pretendía lanzar al mercado.

También en el primer capítulo se establecían los requisitos generales que debía reunir la tarjeta de crédito así tenemos las siguientes: la expedición debía ser exclusivamente a nombre de persona física, contener la mención de ser tarjeta de crédito, nombre del Banco emisor, número de serie, fecha de vencimiento, la sujeción a las condiciones del contrato de apertura de crédito, el límite de crédito por compra, y por supuesto, el nombre y firma del titular entre otros.

Por lo que respecta al capítulo segundo, primordialmente aborda el tema del contrato de apertura de crédito como regulador de las relaciones entre el banco emisor y el titular de la tarjeta además se establecía que el crédito otorgado por el primero a este último se debía documentar mediante pagarés a la orden del emisor.

En cuanto al régimen obligacional que se deriva de la

relación jurídica anteriormente citada, podemos citar algunas situaciones previstas en el ordenamiento que nos ocupa, así pues se consagraba la facultad del titular del crédito de disponer del mismo en efectivo en las sucursales del acreditante así también se mencionaban los plazos con que contaba el acreditado para cubrir los importes de sus consumos, fijándose este de once meses, con los intereses establecidos por el Banco de México, S.A. y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autoridades competentes también para fijar los límites del crédito; a este respecto se estipulaban dos tipos de límites para el uso del multicitado crédito: el primero se refiere a la disposición del crédito en cada uno de los establecimientos afiliados, sin previa consulta de estos al emisor, es decir lo que se conoce como límite de piso, y cuando el monto de lo que se pretende pagar excede dicho límite, debía, como en la actualidad, pedir la autorización al banco emisor.

La segunda limitante del crédito, era la más obvia, es decir, el acreditado no debía de excederse del límite autorizado por el banco emisor o acreditante; para lo cual se obligaba al mismo a expedir un estado de cuenta

mensual para el tarjetahabiente.

En cuanto al tercer capítulo, este se ocupaba de la relación derivada de la tarjeta de crédito bancaria entre el banco emisor y los proveedores, denominándose así a estos últimos en forma descriptiva del papel que juegan en la relación.

Cabe destacar que en este capítulo no se hacía mención de algún contrato en especial, ya que solamente mencionaba en forma genérica la palabra contratos.

Una de las especificaciones importantes que se reguló en este tercer capítulo, fue que la prestación de bienes y servicios como por el uso de la tarjeta de crédito se haría exclusivamente dentro del territorio nacional al parecer tenía como finalidad evitar, que por el uso de la tarjeta se facilitara la fuga de divisas.

Por lo que toca a la Comisión que las Instituciones de Crédito podían descontar de los importes de los pagarés que le presentará el comercio afiliado o proveedor, el reglamento que nos ocupa, no menciona expresamente que

autoridad sería la competente para fijarla, por lo que hubo necesidad nuevamente, de recurrir a los usos mercantiles y prácticas bancarias por último podemos mencionar que en éste último capítulo se fijan las obligaciones que debería cumplir el proveedor, al momento de afiliarse a un plan de tarjeta de crédito, dentro de las cuales consideramos importantes las siguientes: verificar la vigencia de la tarjeta, que la firma estampada en la misma coincidiera con la del pagaré con que se documenta la operación realizada en su establecimiento; sujetarse a los límites de piso autorizados para su establecimiento por el banco emisor y por último la prohibición para el comercio afiliado de entregar al cliente dinero en efectivo por concepto de la tarjeta de crédito.

Como resultado de la necesidad de adecuar la regulación del funcionamiento y operación de las tarjetas de crédito al de la Banca Múltiple, ya que, originalmente se autorizó la prestación de dicho servicio a las entonces Instituciones de ahorro y depósito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, emitió otras reglas para el funcionamiento y operación de las tarjetas de crédito bancarias, las cuales fueron

publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de agosto de 1981.

Estas reglas contemplaban innovaciones respecto de la reglamentación anterior, que eran producto de la experiencia adquirida en el manejo de las tarjetas de este tipo en nuestro país. Dentro de las novedades, cabrían destacar las siguientes: el establecimiento de un seguro obligatorio por parte del banco emisor, con objeto de proteger a los tarjetahabientes para casos de robo o extravío de sus plásticos, así mismo se ampliaron los plazos de vigencia de las tarjetas, y en otra medida proteccionista se estableció la prohibición para los bancos emisores para distribuir las tarjetas a sus titulares por correo.

En la reglamentación que nos ocupa, se implementaron medidas del Gobierno Federal a los planes de tarjetas de crédito, incertando un capítulo especial a las tarjetas de crédito Fidec, el cual será un plan para apoyar la distribución y comercialización de productos básicos, en el cual se establecía un sistema de financiamiento preferencial para pequeños y medianos comerciantes, y que estos, mediante la presentación de esta tarjeta, pudiesen adquirir produc-

tos básicos para su comercialización. Cabe mencionar, que este sistema funcionaba con la participación del fideicomiso gubernamental denominado Fondo para el Desarrollo Comercial, con lo que se garantizaba el suministro de dichos productos, así como lograban una mecánica ágil y segura, según opina el Doctor Miguel Acosta Romero. (42)

El 15 de septiembre de 1986, con fundamento en el artículo 32 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y el 14 numeral de la Ley Orgánica del Banco de México, aparecen publicadas las reglas a que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple en cuanto a la emisión y operación de las tarjetas de crédito bancarias, con las que se daban por abrogadas las publicaciones con fecha diecinueve de agosto de 1981, a las cuales nos hemos referido anteriormente.

Ahora bien, dentro de la exposición de los motivos que daban lugar a la creación de estas nuevas reglas, era que la regulación de las tarjetas de crédito bancarias se apegaran a las necesidades del mercado crediticio mexicano, actualizando así a las anteriores.

(42) Acosta Romero Miguel, "Legislación bancaria doctrina y comentarios", Pag.409, Ed. Porrúa, S.A., México 1988.

Estas reglas a que nos hemos venido refiriendo comprenden un total de diez y ocho artículos insertados en cuatro secciones, a las cuales vamos a citar brevemente.

La primera de las secciones de estas reglas, comprende lo referente a la emisión de las tarjetas, y se establece la autorización exclusiva a las instituciones de banca múltiple para emitir las, también se mencionan los requisitos de forma que deberlan contener las tarjetas, tales como el ser a nombre de persona física y con el carácter de intransferible, además de hacer mención de ser tarjeta de crédito, un número de serie, fecha de vencimiento, etc.

Así mismo esta sección establece que la expedición de tarjetas se hará con base a un contrato de apertura de crédito en Cuenta Corriente que regulará las relaciones entre las partes; fijándose la obligación por parte del acreditante, en este caso banco emisor, de pagar por cuenta del acreditado, los bienes o servicios que proporcionarán a los tarjeta-habientes los proveedores.

Por último es importante mencionar que se establece que la obligación entre el tarjeta-habiente y el banco emisor deberá documentarse mediante la suscripción de pagarés a la orden -



del Banco acreditante o emisor; mismo que se entregará al establecimiento donde se recibe el bien o servicio.

En la segunda sección de estas Reglas se establece que las - instituciones de crédito sólo podrán celebrar el anteriormente estado Contrato de Apertura de Crédito en cuenta corriente con personas físicas o morales que lo soliciten por escrito - y toda vez que se haya comprobado su solvencia tanto moral co mo económica.

Por otra parte, se fijan los plazos de vigencia de la tarjeta como del contrato de apertura de crédito en Cuenta Corriente, estableciéndose que será de veinticuatro meses, sin perjuicio de prórroga siempre y cuando esta no exceda otros veinticuatro meses.

Respecto a los intereses, la novena Regla establece que si el tarjetahabiente en un mes, cubre las cantidades dispuestas en el mismo periodo o dentro de los veinte días naturales a partir de su corte, no se cobrará interés alguno, pero si se po dría cobrar cierta comisión por el uso de la tarjeta, sobre el saldo insoluto promedio diario mensual.

Así mismo se autoriza a las instituciones de crédito para mo-

dificar, en caso de estipularse, el contrato de apertura de crédito, con la condición de notificar al titular de la tarjeta con treinta días de anticipación a que surtan efecto - las pretendidas modificaciones.

Por último, en esta primera sección, se fija un plazo de - cuarenta y cinco días a partir de la fecha de corte, para - el caso de objeción del mismo, sin embargo se establece la - obligación del acreditado en caso de que no llegara en tiem - po de requerirlo al banco emisor si no lo hiciera y no obje - tara el estado de cuenta en tiempo, perderá tal derecho.

La segunda sección de estas reglas contempla lo referente - al contrato con los proveedores; de los cuales se menciona - que las instituciones de crédito o empresas operadoras de - tarjeta de crédito a los que estén afiliados podrán celebrar - se contratos con proveedores de bienes o servicios, por vir - tud de el cual estos últimos recibirán pagarés a la orden de - las instituciones de crédito, como forma de pago de lo sumi - nistrado al tarjetahabiente; y como contra prestación, el - banco emisor de la tarjeta; cubrirá el importe de dichos - consumos, mediante la presentación de los citados pagarés me - nos ciertas comisiones se estipulará en los contratos que - ahora bien los proveedores se obligarán a verificar la vi -

gencia de las tarjetas, cotizar que la firma del pagarl fuera la autorizada en el reverso de la tarjeta, y a sujetarse al limite que por toda operaci3n se le haya fijado en el contrato celebrado con el Banco emisor, asl mismo en los casos que al momento de celebrar la operaci3n con el tarjetahabiente, el banco diera la autorizaci3n para exceder dicho limite.

Otra obligaci3n para el proveedor, es la de no entretar dinero en efectivo al titular de la tarjeta asl como tampoco a aceptarle a este la suscripci3n de pagarls en moneda extranjera.

Ahora analizaremos la Cuarta y 3ltima de las secciones de las reglas que hemos venido citando y en la cual observaremos la persistencia de algunas disposiciones del Reglamento anterior, como las obligaciones de las instituciones emisoras de contratar un segundo para proteger al tarjetahabiente en caso de robo o extravlo. A este respecto tambi3n se fija la obligaci3n, en caso de reporte de robo o extravlo, de dar aviso de tal situaci3n a los proveedores con quien haya suscrito el contrato de afiliaci3n.

En estas mismas reglas se faculta al Banco de M3xico para ordenar la suspensi3n de expedici3n de las tarjetas de cr3dito,

así mismo se mencionan los casos en que dicha suspensión proceda. Así tenemos el caso de que las Instituciones emisoras no se apeguen a el ordenamiento que nos ocupa y a las disposiciones legales aplicables.

Otro supuesto, es que las operaciones relativas, a las tarjetas de crédito por parte de la Institución de Crédito, le este ocasionando importantes pérdidas, y por último cuando a criterio del Banco de México, el sistema manejado por la Institución, no se encuentra dentro de las sanas prácticas bancarias.

En cuanto a las consecuencias de la orden de suspensión a que nos hemos venido refiriendo, la Institución que sea sancionada con la misma deberá cancelar inmediatamente las tarjetas que tuviese en circulación, denunciando los contratos celebrados tanto con los acreditados como con los proveedores dando aviso a los mismos cuando menos con tres meses de anticipación.

Por último en estas reglas se previó el supuesto de que el banco emisor encomendase a otra empresa el manejo de la cuestión operativa de las tarjetas, y en tal caso se debía previamente obtener la autorización expresa de los cuentahabientes,

en razón de que se le proporcionarían datos específicos de los mismos.

### 2.1.3.- NATURALEZA JURIDICA

En nuestra opinión el tema que nos toca abordar, podemos considerarlo de los más controvertidos en cuanto a las opiniones de la doctrina y sin embargo no creemos que implique mayor dificultad determinada, tomando como base el uso práctico que sería dado a la misma en nuestro sistema tanto comercial como bancario.

Así tenemos opiniones que van desde considerar a la tarjeta de crédito como un título de crédito hasta quienes opinan que es un contrato mercantil, incluso se le ha considerado como una figura atípica que no se puede encuadrar en nuestro sistema legal vigente.

En la opinión del tratadista Mario Bauche Garcladiego "el uso de la tarjeta de crédito crea un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en las relaciones de la sociedad expedidora como acreditante y el tarjetahabiente como acreditado, y el correspondiente establecimiento, por virtud

del cual la sociedad expedidora se obliga a pagar al establecimiento, por cuenta del tarjetahabiente, el importe de las notas de cargo formados por ésto, a su vez, el tarjetahabiente se obliga a restituir a la emisora acreditante esa suma de dinero, conforme a lo establecido por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". [43]

Como podemos apreciar el Maestro Bauche Garcíadiago deja entrever la naturaleza de las tarjetas de crédito, de lo que se desprende que parte de una apertura de crédito en cuenta-corriente contrato del cual hablaremos posteriormente.

En cuanto a la concepción de la tarjeta de crédito como un título de crédito, el maestro L. Carlos Dávalos Mejía hace una serie de consideraciones de las cuales podemos desprender los elementos que contrapondrían coherentemente esta Teoría, situación por la cual hemos transcrito en el presente trabajo algunas de las mismas, lo cual nos llevará a fundamentar el criterio que sostendremos respecto del punto que nos atañe.

[ 43 ] Bauche Garcíadiago Mario, "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa S.A., Página 246, México, D.F. 1985.

Empieza el doctor Dávalos Mejía por describir el acto realizado al momento de utilizar la Tarjeta de Crédito como sistema de pago y comenta : " No pagamos con la tarjeta, sino que mediante ella el proveedor nos identifica como acreedores de confianza y acepta vender a crédito con base en el aparato contractual que respalda dicha tarjeta." (44).

Con lo anterior el citado tratadista deduce la existencia de un derecho incorporado en la tarjeta de crédito, el cual en su opinión, es meramente de uso, es decir, no es propiamente un derecho de crédito, sino de usar dicho crédito otorgado por una Institución.

Asimismo el autor citado, hace mención de algunos caracteres de la tarjeta de crédito bancaria, tales como su naturaleza intransferible, respecto del cual lo trata en los siguientes términos : "Para hacer uso de la tarjeta nos tenemos que legitimar como sus titulares, es decir, no es una tarjeta que pueda ser utilizada por cualquier persona".(45)

Al mencionar la legitimación, el tratadista en cuestión se refiere a la verificación que debe hacer el proveedor al

(44) L.Carlos Dávalos Mejía, "Títulos y contratos de crédito, - Quiebras, Ed. Harla, México 1985.

(45) Idem.

momento de que el tarjetahabiente suscribe el pagaré a la orden del banco emisor, revisando que dicha firma corresponda a la autorizada en la misma tarjeta, por lo que se concluye que para el uso de la tarjeta de crédito, se requiere la legitimación de su poseedor como su titular.

Ahora bien, un punto que el Doctor Dávalos Mejía destaca, dentro de los razonamientos que hemos venido citando, es el carácter, en semejanza con los títulos de crédito, de literalidad estricta, ya que la misma debe contener la mención de ser tarjeta de crédito, sin embargo, como punto de disimilitud, el citado autor nos expone lo siguiente "Sin embargo, igualmente deberá contener la mención de que su uso estará sujeto a las condiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente, y por lo tanto, no se presenta el elemento de autonomía indispensable para considerarla como a un título de crédito". ( 46 )

En nuestra opinión, basándonos en los artículos 5º y 6º

(46) L. Carlos Dávalos Mejía, Ob. Cit., Página 234.



de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - la posibilidad de tratar a la tarjeta de crédito como a un título de crédito queda descartada, pues los invocados artículos mencionan lo siguiente :

Artículo 5º : "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Artículo 6º : "Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene el derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna".

Como podemos desprender de lo citado anteriormente, y en razón de que la tarjeta de crédito identifica a quien tiene el derecho de hacer uso de un crédito derivado de una apertura de crédito celebrada con una institución bancaria, y por consiguiente consideramos que le es aplicable el artículo 6º citado, y no así el 5º.

Por último el autor que hemos venido citando, concluye : "Entonces la tarjeta de crédito es una figura jurídico mercantil atípica, no regulada por nuestro derecho y muy difundida-

en la república mexicana". [47]

En nuestra opinión, para precisar lineamientos que nos lleven a la naturaleza jurídica, de la tarjeta de crédito bancarias, es necesario dar un repaso por los diferentes actos que concurren en el funcionamiento de la misma, así como la regulación individual que de los mismos hace nuestra legislación.

Empezaremos por el acto jurídico que da inicio al funcionamiento de la mecánica operativa de la tarjeta de crédito, que es el Contrato de apertura de Crédito en cuenta corriente, por virtud del cual se registran las partes y en sí la vida jurídica de la propia tarjeta.

Este contrato, se encuentra regulado en nuestra legislación por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra reza: "En virtud del contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él haga uso del crédito concedido, en la forma y en los términos y condiciones con

[47] L. Carlos Dávalos Mejía, Ob. Cit. Página 235.

venidas, quedando el acreditado a restituir al acreditante - las sumas de dinero de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se originen".

Ahora bien, toda vez que la apertura de crédito manejada en la tarjeta de crédito bancaria es en su modalidad de "en - - cuenta corriente", vamos a transcribir la disposición legal en la que nuestra legislación, contempla esta modalidad de - la apertura de crédito, y es el numeral 302 del ordenamiento invocado el que a la letra dice: "En virtud del contrato de - cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas rec<sup>l</sup>procas de las partes se anotan como partidas de abono o de - cargo en una cuenta, y solo el saldo que resulte a la clausu<sup>l</sup>ra de la cuenta, constituye un crédito exigible y disponible".

Así pues, aplicando las citadas disposiciones legales a la - tarjeta de crédito, esto quedaría de la siguiente manera: - Por virtud del contrato de apertura de crédito en cuenta co<sup>l</sup>rriente el banco emisor, como acreditante, se obliga a pagar por cuenta del tarjetahabiente, como acreditado, los bienes - o servicios que este adquiriera mediante el uso de la tarjeta -

de crédito, disposiciones que el usuario realizará en establecimientos afiliados al plan de la tarjeta de que se trate; y con la correlativa obligación del acreditado de restituir al acreditante las cantidades de las que hubiese dispuesto, en términos y condiciones acordadas.

Es de reiterar, que invariablemente la obligación que mencionamos en el párrafo anterior se documentará mediante la suscripción de un título de crédito, pagará a la orden del acreditante, amparando así la obligación de restituir, del acreditado al acreditante, las cantidades dispuestas del crédito otorgado.

El citado pagará, además de ser pieza importante en el engranaje de la operación de las tarjetas, constituye un mecanismo de control para las instituciones emisoras, ya que pueden llevar un registro de las disposiciones que haga el tarjeta-habiente acreditado del crédito aprobado, además de ser, en caso de controversia, un medio probatorio.

Ahora bien, dada la importancia del citado pagará para la operación y funcionamiento de la tarjeta de crédito, citaremos las formas en que este documento puede figurar en el sistema-

operativo aludido.

Así tenemos que se le puede dar el carácter de nota de venta, que son documentos que contienen todos los elementos del pagaré que requisita el art. 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante los cuales el tarjetahabiente se obliga a pagar a la vista en las oficinas de las instituciones de crédito filiales del plan de tarjeta de que se trate, los bienes o servicios que haya obtenido por el uso de la tarjeta.

Así mismo encontramos las notas de disposición en efectivo, - que al igual que las anteriores, contienen los elementos del pagaré, y son los documentos que elabora el banco emisor a favor de él mismo, y a cargo del tarjetahabiente cuando este último dispone de dinero en efectivo del crédito en cuenta corriente que ha celebrado con el banco, la excepción de la firma del pagaré para disponer en efectivo del crédito, la constituye la utilización del sistema de cajeros automáticos.

Para concluir, abordaremos al tercer acto jurídico que engloba la operación de las tarjetas de crédito, es decir, el contrato de afiliación al plan de la tarjeta de crédito de que -

se trate, que suscriben al banco emisor y los comercios o proveedores que se afilien.

Y es precisamente por virtud del contrato que nos ocupa, que el proveedor o comercio afiliado, se obliga a aceptar que los usuarios de la tarjeta de crédito a cuyo plan se afiliasen cubran el importe de los bienes o servicios obtenidos en sus establecimientos, mediante la suscripción de pagarés a la orden del banco emisor de la tarjeta, en los formatos que previamente le proporcione la citada institución; asimismo en ese acto, el proveedor entregará al tarjetahabiente copia del documento que suscribió.

Como podemos apreciar, para que el tarjetahabiente pueda hacer uso del crédito contratado en determinado establecimiento, es menester que este último haya celebrado con la Institución emisora el contrato que nos ocupa, a efecto de que acepte que se cubra el importe del bien o servicio con la suscripción de un pagaré.

Como es lógico dentro del Contrato que comentamos se fijan las bases del régimen obligacional al que habrán de sujetarse tanto el banco emisor como el comercio que se afilie al

plan de tarjeta de crédito del mismo, y dentro de estas colu  
gaciones, consideramos las más importantes las siguientes:

La prohibición expresa para que el comercio afiliado entre -  
gue al tarjetahabiente dinero en efectivo al amparo de la -  
tarjeta de crédito; tampoco deberá aceptar tarjetas cuya vi-  
gencia haya expirado o respecto de las cuales "el banco" le-  
haga llegar comunicaciones por escrito en las que se inclu -  
yan dentro de la lista de cancelaciones.

Asimismo deberá el proveedor cerciorarse de que el titular -  
de la tarjeta suscriba el respectivo pagaré en su presencia,  
y verificar que dicha firma corresponda a la autorizada en -  
el reverso de la propia tarjeta; cerciorarse también de que  
el citado documento no presente enmendaduras o tachaduras; y  
la prohibición para el mismo proveedor de documentar una mis  
ma operación en varios pagarés, es decir fraccionar el impor  
te de la misma.

Se destaca también que el banco establecerá al proveedor una  
cantidad que de ser excedida por un consumo del tarjetahabien  
te, requerirá comunicación del comercio afiliado con el ban-  
co, para efectos de autorización de dicha operación.

Por último el banco se obliga a cubrir el valor nominal de los pagares suscritos por sus tarjetahabientes al proveedor, descontando una cantidad pactada por concepto de comisión, a lo cual se podrá negar el banco cuando los pagares presentados por el proveedor no satisfagan los requisitos impuestos en el contrato que comentamos.

Ahora bien, una vez analizados los diversos actos jurídicos que concurren en el funcionamiento operativo de la tarjeta de crédito, es nuestra opinión que su naturaleza jurídica es la de un acto jurídico complejo, toda vez que para su funcionamiento es requisito indispensable la celebración de los diversos actos que hemos analizado, anteriormente, y que cualquier omisión de alguno de ellos no podría funcionar prácticamente la tarjeta que nos ocupa pues como ha quedado manifestado forman parte esencial del engranaje de su funcionamiento operativo.

#### 2.1.4.- FUNCIONAMIENTO.

Como ya hemos dicho, el uso de la tarjeta de crédito se instrumenta mediante un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y se ejercita a través del uso de la tarjeta de



La tarjeta de crédito que proporciona la Institución bancaria al acreditado. Este servicio está encaminado a proporcionar a la clientela de la Institución bancaria emisora, que haya comprobado su solvencia económica y moral, un instrumento crediticio que le permita adquirir bienes, servicios y disponer de dinero en efectivo, al amparo de un crédito revolvente otorgado por la Institución acreditante.

Ahora bien, este servicio deberá ser solicitado por escrito, debiendo el acreditado solicitante requisitar y firmar el formato de solicitud-contrato que la Institución bancaria ha diseñado específicamente, y el cual será sujeto a investigación, y de ser positiva esta, generará la expedición del plástico correspondiente.

Dentro de los requisitos tendientes a comprobar la solvencia económica y moral del Acreditado solicitante, cabrán destacar el de ser mayor de edad, es decir, tener capacidad jurídica para obligarse; asimismo deberá tener un arraigo en su empleo no mayor de dos años, pues de demostrar ser una persona inestable, algunas instituciones, dentro de sus políticas de crédito recomiendan declinar dicha solicitud.

para liquidar las amortizaciones del crédito que se le vaya a otorgar, tomando como criterio que los gastos del solicitante declare, más el pago mensual que se le fije no exceda el 30% de sus ingresos y así determinar el crédito que se le otorgue.

Una vez autorizada y emitida la tarjeta, el titular podrá disponer, con cargo a su línea de crédito, de dinero en efectivo, en cualquiera de las Sucursales del acreditante, o bien, haciendo uso del servicio de cajeros automáticos con que cuenta la institución bancaria emisora, y en este caso se le cobrará una comisión extra, salvo que tuviese en su cuenta un saldo a favor.

Ahora bien cuando el cliente o acreditado hace uso de su crédito en establecimientos comerciales afiliados al plan de su tarjeta de crédito, el banco, como ya se ha dicho, adquirirá la obligación con el comercio de reintegrarle el importe de dichos consumos.

De esta manera, hemos presentado un panorama general del funcionamiento de la tarjeta de crédito bancaria en nuestro país, del cual podemos desprender los diversos actos jurídicos y elementos personales que intervienen en el mecanismo operativo de

En misma, así tenemos los siguientes: 1) una tarjeta de crédito expedida por un banco a persona física, la cual hace uso de su crédito tanto ante el banco como en diversos establecimientos afiliados 2) celebración de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente entre el banco emisor de la tarjeta, como acreditante, y el tarjetahabiente como acreditado - 3) la suscripción de un pagaré por el tarjetahabiente a la orden del banco emisor mismo que entregara al proveedor afiliado para amparar la adquisición de un bien o servicio, siendo este título el que documentara la obligación del acreditado con el acreditante; continuando con los informes que deberá recabar la institución bancaria para expedir la tarjeta de crédito, en contramos la de solicitar referencias comerciales en el manejo de crédito, las cuales aunadas a los gastos e ingresos del solicitante determinaran que se le otorgue o no el crédito.

A manera de ejemplo, Bancomer, S.N.C. tiene ciertas políticas para los casos en que los solicitantes carezcan de las citadas referencias comerciales, estas mencionan: "la solicitud se deberá analizar en plan conservador, y, de considerarse necesario, se le pedirá la concurrencia de un obligado solidario de comprobada moralidad y solvencia económica. Estas solicitudes con la concurrencia del obligado solidario o sin él, deberán -

ser autorizadas por el subdirector regional del grupo de banca del interior, subdirector de zona y corporativo del área metropolitana, o por funcionario facultado por el subdirector divisional de tarjetas bancomer". [48]

De lo anterior podemos concluir que cuando el solicitante no pudiese demostrar su solvencia moral y económica en las formas convencionales, dicha solicitud debiera ser autorizada por funcionarios facultados por la institución, es decir no seguira el proceso ordinario sino requeria autorización especial.

Ahora bien, uno de los puntos a determinar en las investigaciones es la que el solicitante cuente con la suficiente capacidad de pago 4) un contrato de filiación de proveedores, celebrado entre estos y el banco emisor de la tarjeta de crédito, por el cual los proveedores se comprometen a aceptar que los usuarios de la tarjeta de que se trate, cubran el importe del bien o servicio recibido firmando un pagaré al amparo de su tarjeta, además recabara dichos documentos para presentarlos al banco quien se las cubrirá en efectivo.

[48] Manual de Políticas de operación de las tarjetas Banco -  
mer, correspondiente al mes de mayo de 1989, pág. 159.

### 2.1.5. MARCO LEGAL VIGENTE.

Debemos partir de la base que en nuestro país, es decir, en nuestro derecho positivo el único marco legal que regula el funcionamiento de la tarjeta de crédito bancaria en México lo constituyen precisamente las Reglas para el funcionamiento y operación de las tarjetas de crédito bancarias, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 1981, mediante las cuales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como organismo rector de la actividad bancaria nacional, da a conocer a la banca comercial, única autorizada para ejercer la banca múltiple, los lineamientos a que hablan de sujetarse para la operación de las tarjetas de crédito bancaria.

No obstante que se considera a las citadas reglas como el fundamento legal de la operación y funcionamiento de las tarjetas que nos ocupan en nuestro País, creemos un tanto dudosa la constitucionalidad de la expedición de las mismas, ya que se hace caso omiso de lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reza: "El Congreso tiene facultad para legislar sobre: "... Comercio, Servicios de Banca y Crédito, para establecer el banco único de emisión...", de lo que podemos deducir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público carece de facultades pa

na expedir la reglamentación de las tarjetas de crédito bancaria, y por ende, al hacerlo, excede sus facultades, lo cual incluye a la primera de las multicitadas reglas el 8 de Nov. de 1967. Y posteriormente las del 15 de diciembre de 1986 que ya hemos analizado en el presente trabajo.

Ahora bien, es de mencionar que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de banca y crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1985 y que entro en vigor - al día siguiente de su publicación no contempla a la tarjeta de crédito bancaria, concretándose únicamente a señalar en su artículo cuarto transitorio lo siguiente: "En tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dicten las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere esta Ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes".

Por último, como ya ha quedado expuesto en el punto relativo a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito bancaria, nuestra legislación se concreta a regular los actos jurídicos que convergen en su operación, sin que la regule en forma expresa-

e integral, rigiéndose únicamente por las disposiciones administrativas de las que hemos hecho múltiples referencias.

## 2.2. TARJETA DE DEBITO.

El concepto de tarjeta de débito en nuestro sistema bancario nacional surge inmerso en un innovador servicio de las instituciones bancarias prestan a sus clientes, en el cual se engloban múltiples servicios que tradicionalmente se atendían por separado.

Este servicio, por sus características globalizadoras ha recibido denominaciones tales como cuenta maestra, cuenta dinámica, etc. y principalmente ofrece el servicio de facilitarle al cliente las operaciones que realice, y en agrupar a las mismas en una sola, registrándolas en un sólo estado de cuenta.

### 2.2.1. SURGIMIENTO EN MEXICO.

Surge en 1986 siendo el Banco Nacional de México la primera Institución en brindar este servicio en nuestro país, conti-

nuando prácticamente al mismo tiempo Bancomer, S.N.C., y meses después casi todas las bancarias del país ya prestaban dicho servicio.

Ahora bien, por lo reciente de su surgimiento, su antecedente es muy breve; sin embargo podemos afirmar que el servicio citado no tiene su origen propiamente, aunque si bien es cierto que el nombre de "Cuenta Maestra es exclusivo de México, también lo es el hecho de que servicios similares se brindaban en Bancos de los Estados Unidos de Norteamérica pero con diferente nombre.

Cabe hacer la aclaración que la diferencia de denominaciones para el Servicio que nos ocupa existe también entre las Instituciones bancarias de nuestro País, de las cuales podemos mencionar: El Banco Nacional de México la llamó, al igual que Bancomer, Cuenta maestra; Banca Serfín la denominó Cuenta dinámica; para el Multibanco Mercantil de México fue "cuenta platino"; el Banco de cédulas Hipotecarias lo nombró "Invercuenta B.C.H."; y por último el Banco del Atlántico "Cuenta Atlántico", y así sucesivamente.

Cabe mencionar que este servicio inicialmente surgió limitado



a prestarse exclusivamente a personas físicas, y es hasta 1988 cuando se amplía a las personas morales y algunos la denominaron cuenta maestra empresarial.

### 2.2.2. NATURALEZA JURIDICA

Para determinar la naturaleza jurídica del servicio bancario en el cual se encuentra inscrito el concepto de tarjeta de débito, debemos de analizar primeramente el acto jurídico que da origen y regula al mismo.

Así tenemos, que el servicio que nos ocupa se instrumenta jurídicamente mediante la celebración de un contrato de fideicomiso y de prestación de servicios bancarios, que suscriben la institución bancaria, como fiduciaria, y el cliente como fideicomitente, quien afectara parte de su patrimonio para destinarlo a un fideicomiso de inversión denominado fondo global.

Ahora bien, como se ha citado, uno de los implementos que la Institución bancaria proporciona al cliente para que este haga uso del servicio globalizador a que nos hemos venido refiriendo, es precisamente la tarjeta de débito por la cual el cliente tiene acceso al patrimonio destinado al fideicomiso citado en el párrafo anterior; lo cual nos lleva a concluir que la na

turaliza jurídica del servicio bancario en que encontramos a la de débito, es la de un contrato de fideicomiso y servicios bancarios dado que es mediante esta figura que surge a la vida jurídica y la de la tarjeta en sí es la de un servicio bancario, implementado jurídicamente, como hemos dicho reiteradamente, a través del contrato antes citado.

### 2.2.3. FUNCIONAMIENTO.

Va que hemos tomado como base para el estudio de la tarjeta de débito, al servicio bancario del cual forma parte integral vamos a definir de manera somera el funcionamiento del mismo, destacando por supuesto, la operación de la tarjeta de materia de nuestra investigación.

Este servicio se inicia mediante la celebración del, ya mencionado contrato de fideicomiso y prestación de servicios bancarios, y por el cual el fideicomitente (cliente) deposita determinada cantidad (patrimonio fideicomitado) a la Institución bancaria (fiduciaria), para que se integre un fondo global, el cual se invertirá en una cartera diversificada de instrumentos bancarios y del mercado de Dinero.

Ahora bien en el contrato citado se destaca que la Institución Fiduciaria deberá de dotar al fideicomitente de mecanismos para que pueda disfrutar de este servicio, siendo esta una de las principales obligaciones de la fiduciaria, derivada de la celebración de este contrato.

Dentro de los mecanismos que la Institución bancaria implementa para que el cliente fideicomitente haga uso del servicio globalizador a que nos hemos venido refiriendo, encontramos el uso de la tarjeta de débito, que como hemos dicho se manifiesta como un servicio bancario.

Ahora bien, vamos a dar un panorama del funcionamiento de esta tarjeta dentro del marco del contrato de fideicomiso y de prestación de servicios bancarios al que ya hemos hecho múltiples referencias.

Toda vez que el servicio de la tarjeta de débito está inserto en el contrato antes mencionado, resulta evidente que es precisamente la celebración del mismo por el cual surge a la vida jurídica el funcionamiento de la tarjeta materia de nuestra investigación.

El servicio de la tarjeta de débito, a la luz del contrato mul-  
ticitado, consiste en que por medio de esta, el fideicomitente  
tendrá acceso inmediato a su inversión, es decir, cuenta con -  
la facilidad de la liquidez de la misma, y en virtud de no ser  
tarjeta de crédito, no genera erogaciones por conceptos de anua-  
lidades, intereses, comisiones o cantidad alguna por su uso, -  
pues el cliente estarála disponiendo de sus propios recursos.

Con esta tarjeta, el cliente podrá usarla en los establecimien-  
tos afiliados al plan de tarjeta de la Institución bancaria de  
que se trate, y con cargo automático a su inversión; en los -  
mismos términos, podrá disponer de dinero en efectivo en las -  
oficinas sucursales de la fiduciaria; y también podrá hacer -  
uso con un número confidencial que la propia Institución le -  
proporciona del sistema de cajeros automáticos con que cuente-  
el propio banco, en los cuales hacer uso de cualquiera de los  
servicios que estos ofrecen, en todo momento con cargo a su in-  
versión o a los servicios que haya contratado.

Al igual que la tarjeta de crédito, la de débito contará con -  
un seguro para casos de robo o extravío, con el cual se prote-  
ge al fideicomitente inversionista, para casos de uso indebido  
de su tarjeta, debiendo este último, al darse uno de estos dos

supuestos, dar aviso al banco, para que a partir de ese momento el cliente quedara liberado de cualquier responsabilidad - que por el uso fraudulento de la tarjeta, pudiese resultar, - asumiendo tal responsabilidad la Institución bancaria, quien a su vez, se ampararla con la contratación de un seguro para estos casos.

Por último es de destacarse que algunas Instituciones bancarias ofrecen, a través de la tarjeta que nos atañe, diversos servicios, tal es el caso de Bancomer, S.N.C., quien por la tarjeta de cuenta maestra Bancomer, ofrece un paquete de seguros por accidentes personales en viajes, cuando adquiriera sus boletos por medio de la tarjeta, aunado a la firma de una forma especial del seguro mismo, este se extenderá al conyuge y a los hijos del tarjetahabiente.

Otra facilidad que brinda el plan de tarjeta cuenta maestra Bancomer es el poder mediante la misma que en caso de solicitarlo al cliente, el banco mensualmente con cargo a la tarjeta podrá realizar el pago de los servicios que el cliente le indique.

Así tenemos pues la mecánica de operación de la tarjeta de dé-

bito como un servicio integrado al novedoso sistema globalizador de servicios que la banca contemporánea ofrece a sus clientes.

#### 2.2.4. REGIMEN LEGAL

El marco legal que regula al servicio que engloba a la tarjeta de débito en nuestro país, lo constituye únicamente la circular 1935/85 emitida por el banco de México, y en la cual ese Instituto central da a conocer los lineamientos a seguir para las Instituciones de Crédito que prestaran el mencionado servicio.

A tal efecto, en su punto M.51.2. establece: "Las Instituciones podrán prestar el servicio denominado "Cuenta Maestra" que consiste en ofrecer de manera integral y bajo un número de cuenta, diversas operaciones bancarias. En la prestación de dicho servicio las Instituciones deberán sujetarse a los términos y condiciones que se indican a continuación".

Ahora bien, del estudio del contenido de la circular que nos ocupa, vamos a citar las que, a nuestro criterio, son las más importantes para el buen funcionamiento del servicio ban

cario dentro del que encontramos a la tarjeta de débito, y por ende es a esta circular a la que podemos considerar, a falta de otro, el marco legal de la misma.

Primeramente la circular comentada fija quiénes podrán ser cuentahabientes, y a este respecto menciona que será personas físicas, así como las morales cuyo fin no sea lucrativo, y que, acorde a la Ley del Impuesto sobre la Renta, corresponda aplicársele el régimen para personas físicas.

Cabe mencionar que en esta circular se considera indispensable dentro las operaciones que integran el servicio de cuenta maestra, al fideicomiso de inversión y la expedición de una "tarjeta de crédito", que al tener saldo a favor se constituye en la tarjeta de débito, materia de nuestra investigación.

Se contemplan dos opciones para que el inversionista fideicomitente realice su inversión, las cuales son: "A) Abono a la cuenta de cheques que forma parte del servicio de la cuenta maestra; o bien, B) Abonos en exceso de los saldos a cargo del cuentahabiente que registre su tarjeta de crédito integrada a la propia cuenta, según corresponda".

Los fondos afectados en este fideicomiso de inversión, una vez puesto a disposición de la Institución Bancaria Fiduciaria, deberán ser integrados al fondo global de dicho servicio a más tardar al segundo día hábil de haberlo recibido, y mientras esto no se realice se deben registrar en la cuenta de cheques de la propia cuenta maestra, esto se aplicara también para el caso de exceso en los saldos de tarjeta de crédito, es decir podrá disponer el saldo favorable en cualquier momento.

Se establece también que los cuentahabientes podrán designar beneficiarios, para el caso de muerte, la fiduciaria les entregue a estos, los saldos a favor que al momento del suceso tuviese con la Institución.

Ahora bien, a efecto de que tanto la fiduciaria como el fideicomitente inversionista puedan llevar un control sobre el manejo del patrimonio fideicomitado, la Institución deberá enviar mensualmente a su cuentahabiente, un estado de cuenta, el que deberá aparecer en los siguientes términos: Figurar todos los movimientos efectuados en ese periodo; el saldo promedio diario mensual; el rendimiento obtenido en el fondo fideicomitado, que deberá ser expresado en por ciento, y una



vez hecha la deducción de los honorarios de la fiduciaria, y los impuestos correspondientes, el rendimiento que corresponda al cuentahabiente por sus inversiones, expresado exclusivamente en cantidad, una vez hecha la deducción de las comisiones que se hubiesen pactado, especificando dicho importe.

Sobre los rendimientos de la "Cuenta Maestra" la circular que venimos comentando, establece que se calcularán en base al saldo promedio mensual que el cuentahabiente mantenga en el fideicomiso, y estos procedimientos pasarán a formar parte del saldo respectivo. Por último se obliga al fiduciario a informar al fideicomitente el día del mes en que se abonará el rendimiento generado, y ajustarse a la fecha establecida.

Dentro de las formas con que cuenta el fideicomitente para hacer disposiciones de su inversión se contemplan los siguientes: El retiro de efectivo en ventanilla usando los formatos que la Institución le proporcione previamente; así mediante el libramiento de cheques que formen parte de la Cuenta Maestra; también lo puede hacer mediante el uso de las tarjetas de la misma cuenta, etc.

Es importante destacar que se faculta a la fiduciaria, obran-

do como buen padre de familia, para el completo manejo del fondo global del mencionado fideicomiso de inversión.

Así tenemos que es mediante estas reglas que se pretende dar una regulación al servicio bancario de la cuenta maestra, y que por consiguiente hace lo propio respecto de la tarjeta de débito la cual, como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones forma parte del mismo.

### CAPITULO TERCERO: EL FIDEICOMISO EN LAS TARJETAS - BANCARIAS.

En virtud de que el sistema bancario nacional ha lanzado al mercado diversos conceptos, dentro de los cuales, para nuestra investigación, destaca el citado en el capítulo anterior, y por virtud del cual se ofrece al inversionista un mayor rendimiento de su capital, además de una amplia gama de servicios alternos, de los cuales destaca la emisión de una tarjeta de débito, estando todo el servicio estructurado jurídicamente por un contrato de fideicomiso y de prestación de servicios bancarios, permitiendo de tal suerte, que el fideicomiso incursione en el ámbito de las tarjetas bancarias en nuestro país, cobrando mayor importancia esta incursión, ya que se constituye en pieza fundamental de la operación del -- servicio innovador multicitado.

#### 3.1.- FUNCIONAMIENTO.

Así pues, con motivo de la celebración del contrato de fideicomiso y de prestación de servicios bancarios, como ya hemos dicho, surge a la vida jurídica el servicio denominado cuenta

maestra, que por englobar a la tarjeta de débito, ya citamos sus características generales en el capítulo anterior.

Ahora bien, dentro de las operaciones fundamentales que integran al citado servicio, es precisamente un fideicomiso de inversión, el cual fue conceptualizado por el licenciado José Antonio Camacho Padilla, dentro del Simposium Nacional de Servicios Fiduciarios, celebrado en Guadalajara, Jalisco en septiembre de 1988, en los siguientes términos: " Fideicomiso de inversión, es aquel que constituye una persona, fideicomitente, afectando cierta suma de dinero a fin de que el fiduciario la invierta en valores de emisión masiva, en beneficio del propio fideicomitente, quien asume también el carácter de fideicomisario".

Con lo anterior podemos apreciar claramente, que si es factible aplicar la citada definición al concepto manejado por el servicio de cuenta maestra, en el cual se implementa a este fideicomiso de inversión como la operación fundamental de la misma en cuanto a su funcionamiento.

Dentro del referido contrato de fideicomiso, encontramos en el caso de la cuenta maestra, que se complementa con uno de -

prestación de servicios bancarios, y de los cuales, como ya hemos hecho hincapié, destacaremos en nuestro trabajo, la emisión de una tarjeta de débito, por la cual, el cliente fideicomitente, podrá disponer de su inversión, es decir, de los saldos disponibles con que cuente en el fideicomiso, dándole esta situación el carácter de tarjeta de débito, pues cada disposición será cargada a su propia inversión.

Con motivo de la mencionada tarjeta, el fideicomitente podrá efectuar diversas operaciones y recibir también algunos servicios, tales como realizar entregas al fondo del fideicomiso a través de los instrumentos entregados para ése efecto por la institución fiduciaria; asimismo, por medio de la tarjeta en cuestión, el fideicomitente podrá efectuar retiros totales o parciales del saldo con que cuente; y como ya dijimos, con esta tarjeta tendrá acceso a la red de cajeros automáticos con que cuente la fiduciaria, en los que podrá realizar cualquiera de las operaciones que este servicio ofrece, apeándose a lo estipulado en el contrato complementario de prestación de servicios bancarios.

En el mismo orden de ideas, el fideicomitente-tarjetahabiente podrá efectuar pagos con la tarjeta en los establecimientos

afiliados al plan de la tarjeta de la institución de que se trate, cargos que invariablemente contra los saldos disponibles en el fondo del fideicomiso.

Por otra parte, el fideicomiso de inversión que nos ocupa, deberá especificar en el contrato que lo regula, los fines perseguidos por el mismo, dentro de los cuales podríamos citar los siguientes: El que el fiduciario reciba el patrimonio afectado por el fideicomitente y lo entregue a un fondo especial creando para el servicios de "Cuenta Maestra".

Otra de las finalidades es que el fiduciario entregue, con cargo al patrimonio fideicomitado, las cantidades que el fideicomitente o las personas autorizadas por él le solicitan siempre acorde a los términos del contrato de prestación de servicios bancarios que se suscribe al contratar el servicio globalizador multicitado.

Por último, que a la muerte del Cuentahabiente, la fiduciaria haga entrega de los saldos existentes en el fondo a los fideicomisarios designados por el fideicomitente.

Citadas las características generales anteriores es impor-

tante mencionar que una de las características específicas es de fideicomiso de inversión, es que contara con dos fondos, uno llamado disponible o de acceso y otro invertido

El fondo disponible se conforma con las cifras apartadas por el fideicomitente, invirtiéndose en este fondo hasta el 70% del saldo individual de su cuenta; pudiendo el cliente ordenar traspasos del fondo disponible al invertido.

Por lo que toca al fondo invertido, se invertirá en valores de tal suerte que esté a disponibilidad absoluta del fideicomitente, al igual que los intereses que los mismos generen. Por lo que se puede concluir que viene a constituir un fondo testigo del disponible, para determinar la productividad que el mismo le reportará al fideicomitente, pues es en realidad el disponible el que conforma el fondo global de inversión.

Por último, la Institución Fiduciaria calculará mensualmente el rendimiento del fondo de inversión, basándose en el saldo promedio diario mensual que el fideicomitente mantenga en dicho fondo y lo reinvertirá, anotando en el estado de cuenta correspondiente, la tasa obtenida y la cifra que le re-

porta al fideicomitente su inversión o patrimonio fideicomitado.

### 3.2.- MARCO LEGAL VIGENTE.

A este respecto encontramos que estos fideicomisos están regulados por la circular 1935/88, emitida por el Banco de México quien en septiembre de 1986 tomó la decisión de modificar la circular 1935/85, cuyo antecedente directo lo constituyen las circulares 1684/70 y 1863/80 ; cabe destacar que la primera de éstas "fue emitida en atención a que las Instituciones Fiduciarias, en una situación de poca liquidez, de las Instituciones crediticias, intermediaron en el crédito, --casando la oferta de dinero con el demandante del crédito, vía operaciones de fideicomiso", según la exposición citada del licenciado José A. Camacho Padilla, dentro del Simposium que ya hemos comentado.

Como podemos apreciar, el marco legal que rige a este tipo de operaciones de fideicomiso en nuestro sistema jurídico, es sumamente pobre ya que se basan en una disposición administrativa, pues en ninguno de nuestros ordenamientos legales se contempla de manera específica y concreta a esta clase de



fideicomiso, y dada la continua utilización de este contrato para la implementación de las diversas operaciones que conforman nuestro mercado actual, y en especial, aunque no de manera exclusiva en nuestro sistema bancario.

Resulta pues indispensable que nuestros legisladores, en base a la necesidad real antes descrita, instrumenten los mecanismos jurídicos, vía ordenamientos, para una adecuada regulación de esta clase de fideicomisos, brindando por ende, mayor seguridad para los ciudadanos, que cada vez más, son usuarios fideicomitentes de los servicios que engloban a los fideicomisos que hemos venido tratando, amén de darles los mecanismos viables para la salvaguarda de sus intereses y derechos, para cuando por la prestación del servicio se cometan abusos o incluso ilícitos.

La necesidad es cada vez mayor en razón de el auge que ha tenido dentro del mercado nacional la utilización del servicio que engloba como operación base al fideicomiso de inversión que nos atañe.

### 3.3. APLICABILIDAD.

La banca nacional, mediante el lanzamiento del servicio denominado Cuenta Maestra, ha encontrado como base legal para este servicio el esquema del contrato de fideicomiso, el cual para brindar al público dicho servicio lo ha complementado con un contrato de prestación de servicios bancarios, que paralelamente celebrará el fideicomitente para dar inicio al funcionamiento del servicio globalizador que nos ocupa en razón de que su esquema jurídico fundamental es precisamente un contrato de fideicomiso de inversión.

Ahora bien, dentro de los servicios que abarca el contrato antes descrito, encontramos el de la emisión de una tarjeta, con la cual el fideicomitente inversionista podrá tener acceso en cualquier momento a los saldos que su inversión arroje dentro del fondo del fideicomiso de inversión así como podrá incrementar también el uso de la tarjeta el patrimonio fideicomitado en inversión, por lo que estamos en presencia de una tarjeta de débito, ya que el uso de la misma repercutirá directamente sobre el monto de la inversión con que cuenta el fideicomitente.

Cabe destacar, que la Institución Fiduciaria a fin de que en ningún momento se llegarán a pagar documentos al descuento cuando el fideicomitente hiciera uso de su inversión, le abrirá a este último, un crédito en cuenta corriente cuyo monto y plazos serán determinados por la propia fiduciaria, quedando evidentemente obligado el fideicomitente a liquidar dicho crédito en capital e intereses que fije el banco de México, y en los plazos pactados.

Ahora bien, el fideicomitente habrá de convenir expresamente que el citado crédito no facultará a sobregirar la parte alicuota de su inversión o patrimonio fideicomitado en el fondo global, ya que el citado crédito sólo será utilizado como soporte de las operaciones que se realicen en virtud del servicio de cuenta maestra, esto es, que si por alguna razón el fideicomitente no pudiese disponer de su inversión, entrará a funcionar el mecanismo del crédito citado, que la fiduciaria le otorga en virtud del contrato de prestación de servicios bancarios que se suscribe paralelamente al contrato de fideicomiso por último es importante citar, que en lo referente a la cuenta maestra empresarial, de la cual serán titulares personas morales con fines lucrativos el Gobierno Federal el gobierno de las entidades federativas

y municipios, así como organismos descentralizados y empresas de participación estatal, aún cuando también engloban a un fideicomiso de inversión en su esquema fundamental, no tiene la posibilidad de la emisión de una tarjeta de débito, ya que si titular es una persona moral, situación -- por la que la hemos excluido para efectos de la presente investigación.

En conclusión podemos afirmar que el contrato de fideicomiso es el instrumento legal, complementado con el de prestación de servicios bancarios, que resulta aplicable para facilitar la operatividad de los servicios bancarios que hemos citado, y en los que se manejan paralelamente tarjetas bancarias, y por tanto también es éste contrato el que cumple cierta función pragmática en el campo de éstas últimas, entendiéndo que forman parte de un mismo servicio globalizador, es decir su función es la de estructurar jurídicamente la aplicación práctica de este servicio.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA : El fideicomiso mexicano es una adaptación del trust anglosajón al sistema jurídico mexicano.

SEGUNDA : Nuestra legislación es omisa en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

TERCERA : La naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un contrato.

CUARTA : Sólo podrán ser fiduciarias las personas expresamente autorizadas por la ley.

QUINTA : Podrán ser fideicomitentes las personas físicas o morales con capacidad jurídica suficiente para afectar en fideicomiso determinados bienes.

SEXTA : Por virtud del fideicomiso se pueden generar derechos a terceros.

SEPTIMA : La tarjeta de crédito surge como un servicio de algunas empresas y posteriormente fue adoptada por la banca americana.

OCTAVA : En México surge la tarjeta de crédito al mercado sin la debida reglamentación legal, siendo hasta la fecha in suficiente.

NOVENA : En nuestra legislación vigente no existe ningún ordenamiento que regule expresamente a la tarjeta de crédito

DECIMA : En México la tarjeta de crédito está regulada ex clusivamente por disposiciones administrativas de dudosa - - constitucionalidad.

DECIMA PRIMERA : La tarjeta de crédito es un acto jurídi co complejo.

DECIMA SEGUNDA : La tarjeta de débito aparece en nuestro país como parte de un servicio bancario globalizador.

DECIMA TERCERA : La naturaleza jurídica de la tarjeta de- débito en nuestro país es la de un servicio bancario.

DECIMA CUARTA : La tarjeta de débito carece de regulación específica en nuestra legislación.

DECIMA QUINTA : En virtud del surgimiento de un servicio- bancario el fideicomiso ha incursionado en el campo de las - tarjetas bancarias.

DECIMA SEXTA : El contrato de fideicomiso tiene la función pragmática de darle el marco legal para su operatividad al servicio en que paralelamente se manejan las tarjetas bancarias siendo esta su incursión dentro del campo de las mismas.

DECIMA SEPTIMA : Resulta indispensable que dentro de nuestra legislación se regule de manera concreta y específica tanto a la tarjeta de débito, a la de crédito y al fideicomiso en su interrelación con estas.

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

Rodríguez y Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Ed. Porrúa México 1985.

Sánchez Medel Ramón "De los Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México 1982.

Batiza Rodolfo, "El Fideicomiso" Ed. Porrúa México 1980.

Domínguez Martínez Jorge A. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Ed. Porrúa, México 1982.

Cervantes Ahumada Raúl; "Títulos y Operaciones de Crédito", Ed. Herrero, S.A. México 1984.

Serrano Trasviña Jorge, "Aportación al Fideicomiso", México 1950.

Autores Varios, "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Editorial Banco Mexicano Somex.

Villagordo Lozano José Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Pág. 40, Ed. Porrúa México 1982.

Diccionario Jurídico U.N.A.M., Tomo IV, Bienes.

Rodríguez Azuero Sergio. "Contratos Bancarios", México 1982.

Bauche Garcíadiego Mario "Operaciones Bancarias", México 1983 Ed. - Porrúa.

Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Ed. - Porrúa, México 1985.

Ortiz Urquidí Raúl "Derecho Civil parte General" Ed. Porrúa, S.A. México 1977.



Bauche Garcíadiego Mario, "Operaciones bancarias activas y pasivas y complementarias", Ed. Porrúa, S. A., México 1978.

Dávalos Mejía L. Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Ed. Harla México 1987.

"Credits Cards and Check Credits Plans", publicación del Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América.

Informe anual del Banco Nacional de México, S.A. correspondiente al año de 1969.

Informe anual del Banco de Comercio, S.A., correspondiente al año de 1969.

Acosta Romero Miguel, "Legislación bancaria doctrina y comentarios", Ed. Porrúa, S.A., México 1985.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Porrúa, México 1989.