

El Fideicomiso en la Macro y Micro Economía

COMPILACION PRESENTADA EN EL TALLER DE DERECHO CIVIL, EN EL MARCO DEL CONGRESO DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, en Buenos Aires, Argentina, Octubre, 1998.

NEGOCIOS FIDUCIARIOS

La fé es una virtud que nos permite creer en una cosa, aún cuando no la captemos por los sentidos; la fe según el diccionario de la Lengua Castellana, también significa confianza en algo o en alguien. Igual podemos entender por fe, la cuasi seguridad de que una cosa ocurra conforme a nuestro pensamiento

La palabra fe, viene del Latín Fides-Fidel y de este término se derivan los de Fiducia, Fiduciaria y Fideicomisario. Todas estas expresiones conllevan el sentido de fe, de confianza. El fideicomiso, entonces, lo podemos entender como un acuerdo de voluntades, es decir, como un contrato en el cual una persona encomienda a otra en quien confía, la realización de un, fin determinado, a su costa.

Ciertamente, que el fideicomiso visto desde ésta perspectiva se parece al mandato, pues básicamente en este último contrato el mandante pide al mandatario que obre en su representación o en su nombre. Sin embargo, nuestra Ley limita el fideicomiso a ciertos actos y a ciertas personas, por lo que hay posibilidades de confusión; podemos concebir el fideicomiso como un instrumento jurídico, vigoroso, versátil, eficaz, útil para otros múltiples actos jurídicos Más adelante veremos una clasificación que nos permita observar en qué ámbitos podemos emplear el fideicomiso.

El contrato de Fiducia en nuestro entorno jurídico es exclusivamente de naturaleza mercantil, aún cuando de hecho pudiera darse un contrato de fideicomiso Civil a la manera en que lo prevé el Derecho Canónico, esto es, que una persona física o moral encargue a otra la realización de un fin a su costa; sin embargo, nuestra Legislación establece que solo pueden darse éstos contratos en materia mercantil y específicamente en el área bancaria, según lo establece el artículo 350, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como es natural, la Ley no define qué es el fideicomiso, sino que dice en su artículo 346, que «En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de éste fin a una Institución Fiduciaria».

El Diccionario Jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México, define el fideicomiso como un contrato mediante el cual una persona física o moral, transfiere la propiedad de un bien a una Institución Fiduciaria para que con él, realice un fin lícito que la propia persona señale en el contrato respectivo.

El tratadista MIGUEL ACOSTA ROMERO, nos da una breve noción del Fideicomiso en su texto, «Nuevo Derecho Bancario» aquí de frecuente cita «El

Fideicomiso es una operación jurídica relativamente reciente en nuestro medio, aún cuando existen antecedentes legislativos y algunos proyectos de Leyes, como los conocidos con el nombre de Proyecto de Umantour de 1905, Proyecto de Creel de 1924, Proyecto Vera Estañol de 1926 y la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926; se introdujo esta institución en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto del mismo año. La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos lo remontan al Derecho Romano y otros al Trust, que surgió en el Common Law y la Equity en Inglaterra, entre los siglos XIII y XV, se discute en México, la naturaleza jurídica del fideicomiso. Hay quienes lo consideran como contrato y quienes lo consideran como un negocio jurídico»

CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS

Existen diversas clasificaciones de fideicomisos como las siguientes expreso y tácito' según sea el que se manifieste en forma indubitable la voluntad, o derive de algún acto en forma tácita. En mi opinión, en México sólo pueden darse los fideicomisos expresos y por escrito.

Fideicomiso oneroso o gratuito; según se trate de que devengue honorarios el fiduciario, o no; también en caso de que la transmisión de bienes, sea o no gratuita

Fideicomiso público y privado; público será aquel en que intervengan instituciones gubernamentales o tenga por objeto bienes del gobierno federal, o realizar actividades de interés público, privado es aquel que se celebra exclusivamente entre particulares

Otra clasificación de los fideicomisos, es la que los divide en: de garantía, de inversión de administración, testamentarios y para emisión de certificados de participación.

Para RAFAEL DE PINA, el Fideicomiso es una operación mercantil mediante la cual una persona física o moral llamada fideicomitentes, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendado éste a una Institución Fiduciaria.

El autor mexicano LUIS MUÑOZ, estima que: «Es el fideicomiso acto de comercio de los negociales; -intervivos- y también «mortis causa», y por el consiguiente, negocio jurídico mercantil bancario, mejor que operación de crédito, complejo, típico, nominado, de fiducia y de naturaleza fiduciaria; sujeto a cláusulas generales negociales o conditio iuris, con efectos reales y en virtud del cual una parte, el fiduciante, tradita la propiedad fiduciaria de una esfera o centro de intereses al fiduciario, que en principio está sujeto ex lege al deber de negociar, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación o separado para que el fiduciario observe los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de intereses del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la reversión».

ESTRUCTURA NEGOCIAL DEL FIDEICOMISO

I. Los elementos:

- a) Sujetos
 - EL FIDEICOMITENTE
 - EL FIDEICOMISARIO
 - EL FIDUCIARIO

b) La finalidad del fideicomiso

c) El objeto material

EL FIDEICOMITENTE

Es la persona física o moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una Institución Fiduciaria. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las Autoridades Judiciales o Administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a ellas o a las personas que las mismas designen.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

El maestro MIGUEL ACOSTA ROMERO, en su libro NUEVO DERECHO BANCARIO, señala como DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE, los siguientes:

a) DERECHOS:

- 1. Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo*
- 2 Designar a uno o varios fideicomisarios*
- 3 Nombrar Comité Técnico*
- 4 Modificar el fideicomiso si se reservó ese derecho*
- 5 Requerir cuentas al fiduciario*

6 Transmitir sus derechos de fideicomitente (sise reservó esta facultad)

7 Revocar o terminar el fideicomiso (si se reservó ese derecho)

8 Derechos que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución o que se le entreguen los remanentes una vez ejecutado el fideicomiso. Hasta aquí la cita

Yo agregaría, con fundamento en el artículo 346, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el de fijar los fines del Fideicomiso, objeto fundamental de la constitución del depósito de confianza encomendado a la Fiduciaria

Continúa la cita

b) OBLIGACIONES:

1. Pagar los gastos que origine la constitución y el mane/o del fideicomiso
2. Pagar los honorarios fiduciarios
3. En caso de que se transmitan inmuebles estará obligado al saneamiento para el caso de evicción
- 4 Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin cuando para ello sea necesaria dicha colaboración
- 5 Pagar los impuestos que se generen a su cargo por la afectación fiduciaria

Es de precisarse que por lo que se refiere a las obligaciones enumeradas en los puntos 1, 2 Y 4, también pueden ser realizadas, cumplidas o satisfechas por el o los Fideicomisarios.

EL FIDEICOMISARIO

Es la persona que recibe el beneficio del 'fideicomiso, o los remanentes una vez cumplida su finalidad. Este puede ser o no señalado al formalizarse la celebración del contrato. (Art. 347, LTYOC)>>

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso. Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario (Art. 348 LTYOC)

Citemos de nueva cuenta la obra del maestro MIGUEL ACOSTA ROMERO, transcribo de ella lo que éste señala en la obra referida como DERECHOS y

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

a) DERECHOS:

1. Están limitados por el acto constitutivo del fideicomiso En principio tiene derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden a la extinción del fideicomiso salvo pacto en contrario

2. Derecho a exigir revisión de cuentas

3. Derecho a modificar el fideicomiso, si es Irrevocable por parte del fideicomitente

4 Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario

5 Derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente, el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo Hasta aquí la Cita.

b) OBLIGACIONES

1. La de pagar los Impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso

2 La de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso

3 La de pagar los honorarios fiduciarios

Por su parte el artículo 355, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala El fideicomisario tiene frente a la fiduciaria DERECHOS PERSONALES DE CREDITO, para exigir el cumplimiento de los fines del fideicomiso, para acatar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio y la de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso (Art. 355, LTYOC)

FIDUCIARIO

Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido, por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad

QUIENES PUEDEN SER FIDUCIARIOS

Pueden ser fiduciarios, las Instituciones de Crédito, expresamente autorizadas para ello. Esto es, las Instituciones Bancarias (Art. 350, LTOC) La Ley de Instituciones de Crédito dispone quienes pueden ser fiduciarias y formula la siguiente relación.

INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

1. BANCA PRIVADA Art. 46.- Fracc. XV

2. BANCA DE FOMENTO

Nacional Financiera, SNC Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, SNC

Banco Nacional de Comercio Interior, SNC

Banco Nacional de Comercio Exterior, SNC

Banco de Crédito Rural, SNC

Financiera Nacional Azucarera, SNC

3. PATRONATO DEL AHORRO NACIONAL, ORGANISMO DESCENTRALIZADO

4. COMPAÑÍAS DE SEGUROS

5. COMPAÑÍAS AFIANZADORAS

6. COMISION DE FOMENTO MINERO

7. CASAS DE BOLSA

OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Señala el maestro ACOSTA ROMERO, como obligaciones del fiduciario, las siguientes:

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad
2. Conservar y mantener los bienes
3. Llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso
4. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso
5. Realizar sus actividades a través de un Delegado Fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se considere, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos decisorios (circular número 547, del 16 de Noviembre de 1966, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros)

6. Guardar el secreto fiduciario (que es más estricto que el secreto bancario en general)
7. Presentar y rendir cuentas
8. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria
9. Acatar las instrucciones del Comité Técnico del fideicomiso, cuando exista éste.

Deben de señalarse como DERECHOS DE LA FIDUCIARIA, los siguientes

1. Aceptar constituirse como fiduciaria
2. Cobrar los honorarios correspondientes a los servicios bancarios prestados

DERECHOS Y FACULTADES DEL FIDUCIARIO

1. Las que se le asignen en el Contrato Constitutivo del fideicomiso, que puede incluir actos de dominio, actos de administración y otros
2. Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio fideicomitado
3. Defender en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandatos para Pleitos y Cobranzas
4. La de realizar los gastos necesarios para cumplir con los fines del fideicomiso, disponiendo para ello de parte del patrimonio fideicomitado. Hasta aquí la trascipción.

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

La novedad del fideicomiso en México, determinó que los primeros esfuerzos jurisprudenciales y doctrinarios fueran orientados a fijar su naturaleza jurídica. Por esta razón, estimo conveniente proponer a continuación algunas de las principales teorías:

TEORIA DEL MANDATO

El exponente más brillante de esta teoría es sin duda el autor RICARDO J. ALFARO, que tuvo el acierto de asimilar antes que nadie, el trust anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana, como es el nuestro.

En la trayectoria de Alfaro, se distinguen dos etapas de su pensamiento: En 1920, nos dice que el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Alfaro desarrolla lo que podemos llamar la segunda etapa de sus pensamientos cuando sostiene que “cualquiera entiende lo que es un trust o fideicomiso moderno, si se le expone más o menos en los términos, que en sustancia equivalen a los de la definición que formulé para la Ley Panameña”

El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario

TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION

JUAN LANDERRECHE OBREGON, estudia la naturaleza jurídica del fideicomiso fundándola en la teoría del patrimonio afectación.

El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance, es indispensable partir de la noción de propiedad considerada en su sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes (Jus Fruendi, Jus Utendi y Jus Abutendi).

Al referirse Landerreche concretamente al patrimonio del fideicomiso, agrega que «El fideicomiso, constituye un Patrimonio autónomo», es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente, más adelante afirma «por razón igualmente de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, deben concluirse que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo solo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso sin que por ello sea responsable el propio fiduciario ni menos aún, el fideicomitente ni el fideicomisario.

En estas condiciones se confirma la conclusión ya señalada de que la propiedad de los bienes entregados en fideicomiso queda afecta al fin de éste, transfiriendo el fideicomitente dicha propiedad sin que la adquiera persona alguna determinada.

EL NEGOCIO FIDUCIARIO Y EL ACTO UNILATERAL

Dentro de un sentido genérico se ha sostenido que el fideicomiso es un negocio fiduciario. En sentido más limitado, se ha hecho la aseveración que el fideicomiso normalmente se presenta como un acto unilateral.

BARRERA GRAF, define el negocio fiduciario como 'aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos

a la realización de una finalidad lícita y transmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero a revertirlos a favor del transmítente:

Yo estimo que el fideicomiso es un Contrato Mercantil, Bilateral, Sinalagmático, Consensual y por excepción solemne.

De suyo es un contrato Formal; y cuando es Traslato de Dominio de Inmuebles, es un contrato Solemne. Es obvio por qué es Mercantil:

Bilateral, dado que es un Contrato Bancario en el que al menos e: partes intervienen para darle vida.

Es un contrato Sinalagmático porque se crean obligaciones para las partes.

Es Consensual porque no se requiere la entrega física de la cosa afectada al fideicomiso, sino que basta el consentimiento del fideicomitente y del fiduciario para constituirlos, excepto en el caso de inmuebles para extranjeros en el que se requiere permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, en su obra "Derecho Notarial» señala que "Al fideicomiso se le puede tipificar, diciendo que es una operación de servicio, o como operación bancaria y por ende, como acta de comercio atento lo que disponen el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, antes transcrito y el 75, fracción X del Código de Comercio, consecuentemente, sólo las Instituciones de Crédito pueden ser fiduciarias en los fideicomisos, siempre que pare. ello estén autorizadas, atento a lo que determina la fracción VI del artículo 2º de la Ley Bancaria, en relación con el artículo 350, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta afirmación lo confirma, e contenido del artículo 44, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, al expresar "Las Sociedades o las Instituciones de Crédito que disfrutan de "AUTORIZACION» para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán facultadas en los términos de esta ley:

a) Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

b) Para Intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, que realicen instituciones públicas o privadas o sociedades, garantizando la autenticidad de aquéllas, las firmas y la identidad de los otorgantes, encargándose de que las garantías, en su caso, queden debidamente constituidas, cuidando de que la inversión de los fondos procedentes de la emisión se haga en los términos pactados y recibiendo los pagos o las exhibiciones de los subscriptores; para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos; para hacer el servicio de caja o de tesorería relativo a los títulos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras, para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para representar a los socios, accionistas, acreedores u obligacionistas en Juntas o asambleas.

c) Para desempeñar el cargo de comisarios o miembros del consejo de vigilancia de

sociedades, aunque no tengan participación en ellas;

d) Para encargarse de llevar contabilidad y libros de actas y de registro de toda clase de sociedades y empresas; y para señalar su domicilio para pagos, notificaciones, celebración de juntas o asambleas, domiciliación que tendrá efectos legales siempre que se trate de la misma plaza y sea debidamente dada a conocer en cada caso,

e) Para desempeñar sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;

f) Para desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario Judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia;

g) Para administrar toda clase de bienes inmuebles que no sean fincas rústicas, a menos que en este último caso hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de DOS AÑOS;

h) Para encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredores titulados o peritos;

i) Para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución o la participación de acreedores en las liquidaciones en las que la Institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidar o síndico;

j) Para recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, toda clase de bienes, muebles, títulos o valores;

k) y en general, para llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones; además de aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su Patrimonio. Hasta aquí la cita.

Dado que el fideicomiso es una operación típica y estrictamente bancaria, a diferencia de países anglosajones en los cuales es posible constituir fideicomisos entre personas físicas, en México el fideicomiso ha tenido un desarrollo extraordinario en los últimos veinticinco años y seguramente debido a la gran aceptación ya la confianza que ha sabido otorgarle el Sistema Bancario Mexicano a esta operación, por lo que sus aplicaciones se multiplican no sólo en cantidad, sino también en sus posibilidades de solución e. problemas personales, familiares o de empresa Por todo esto se estime. Conveniente referir algunos de los casos que más se suscitan en la práctica bancaria. Para ello, recurrimos a JULIAN BOJALIL, quien en su obra «FIDEICOMISO», Editorial Porrúa, SA, 1 a Edí. 1963, en su Capítulo VII, nos habla sobre estos "DIVERSOS FIDEICOMISOS".

FINALIDAD DEL FIDEICOMISO

Por el objetivo que persiguen los fideicomisarios pueden clasificarse así

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

	FEDERAL (traslativos de dominio)
PUBLICOS	ESTATAL (de administración)
	MUNICIPAL (de fomento)

PRIVADOS

1. TRASLATIVOS DE DOMINIO PUROS

2. DE ADMINISTRACION

a) Previsión social

I.- Pagos de Pensiones

II. Pago de primas de antigüedad

b) Pensiones y/o Jubilaciones

c) Fondos de ahorro

d) Apoyo a la cultura I. Plan de becas

II. Investigación y/o desarrollo tecnológico

III. Mantenimiento de museos

3. DE GARANTIA _____ (FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS)

a) Venta de acciones

b) Agencia de tesorería

c) Cuenta aduanera

4. TESTAMENTARIOS

a) Directos

b) Sucesorio _____

c) Póliza de seguros

5. DE INVERSION (ABIERTO)

(CERRADO)

6 PARA EMISION DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

a) Emisión papel

b) Certificados de participación patrimonial no amortizable

(FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS)

7, EMPRESARIALES

8, INVERSION EXTRANJERA:

a) Inmobiliarios (zona restringida) _____

b) Acciones serie "N"

Las relaciones en el marco del TLC o NAFTA nos han permitido observar algunos tipos de fideicomisos anglosajones, específicamente los más frecuentes en los Estados Unidos, como son:

1, Revocable trusts 2, Grantor trusts

3, Spendthrift trusts

4, Bankbook (totten) trusts 5, Insurance trusts

6, Clifford trusts

7, Marital Deduction and Otip trusts 8, Foreign trusts

9, Power in trusts

Según lo cita FRANK G. OPTON, en su obra «Decedents Estates, Wills and Trusts in the U.S.K, merece especial mención por su amplia incidencia el Fideicomiso Inmobiliario.

El fideicomiso Inmobiliario es de frecuente utilización en todo el país, pero principalmente en los fideicomisos con fines testamentación con fines de garantía, y en las zonas restringidas cuando interviene extranjeros

El fideicomiso traslativo de dominio puro es un contrato mercantil e:el que se trasmite la propiedad de un bien mueble o inmueble para s, uso y disfrute.

El fideicomiso inmobiliario de garantía, afecta un inmueble determinado para asegurar el cumplimiento exacto y puntual de una obligación.

El fideicomiso con fines testamentarios, afecta un inmueble será transmitido a un tercero a la muerte del fideicomitente y finalmente al fideicomiso inmobiliario de inversiones extranjeras, afecta a un bien del cual el Banco (Fiduciario) conserva la titularidad de la propiedad y permita al extranjero el uso y disfrute del bien.

El fideicomiso en zona restringida fue creado por la necesidad de permitir que los extranjeros, personas físicas o morales pudieran adquirir los derechos derivados de la propiedad, pero no el dominio directo de los inmuebles, salvaguardando así la disposición Constitucional a que se refiere el artículo 27 de nuestra Carta Magna En esos casos, la Secretaría de Relaciones Exteriores exige que se tramite un permiso, que debe ser concedido por ella y que se inserte textualmente en la Escritura Constitutiva para que sus condiciones sean acatadas puntualmente, dichas condiciones son las siguientes

En caso de que se viole cualquiera de las condiciones que este permiso establece, el fiduciario procederá a petición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cancelar y liquidar el fideicomiso dentro de un plazo de 180 días.

En el supuesto de que se realicen actos contrarios a las Leyes Mexicanas a las buenas costumbres o en contra de los intereses de la Nación, dentro del inmueble fideicomitado por cualquiera de los adquirentes de los derechos derivados del fideicomiso, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará por terminados los derechos de uso y aprovechamiento que tenga el infractor sobre el inmueble, lo que notificará a la Institución fiduciaria para que proceda en los términos de la condición anterior o a fin de que la propia Institución fiduciaria esté en aptitud de transmitir o permitir la transmisión de dichos derechos a un nuevo adquirente

Todo extranjero que en el momento de la constitución del fideicomiso o en cualquier tiempo ulterior adquiera un derecho derivado de éste, acepta por ese mismo hecho, en considerarse como Mexicano, respecto de dicho derecho y en que no Invocará por lo mismo la protección de su Gobierno, bajo la pena en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación Mexicana los derechos que hubiere adquirido"

El fideicomiso Inmobiliario, cuando es para extranjeros puede tener una duración máxima de 50 años, pero con posibilidades de extensión o renovación. Los nacionales no requieren permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la Constitución de fideicomisos inmobiliarios; por tanto, tampoco tendrán un tiempo determinado

FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, hace un análisis profundo y breve de los diversos fideicomisos en el Texto de DERECHO NOTARIAL citado «FIDEICOMISO DE GARANTIA- El llamado fideicomiso de Garantía se ha usado como el substitutivo de la hipoteca y su finalidad, por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por el tercero».

"FIDEICOMISO DE INVERSION.- Fideicomiso de Inversión es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones provechosas al beneficio del fideicomiso".

"FIDEICOMISO DE INVERSION NO GARANTIZADA- En el fideicomiso de Inversión no Garantizada, el banco no puede garantizar al cliente un rendimiento fijo, porque la selección de inversiones se va haciendo con las oportunidades del mercado, que es lo que puede hacer factible que tratándose de este fideicomiso, el rendimiento sea mayor"

"FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.- El fideicomiso de administración es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado, en provecho del fideicomisario. En el fideicomiso de administración, el propietario entrega sus bienes a la fiduciaria, reservándose la propiedad de los mismos por lo general, para que ésta los administre y le entregue los frutos al rentista fideicomitente o a algún fideicomisario que designe"

"FIDEICOMISO DE HERENCIA- El fideicomiso de herencia es aquel cuya finalidad consiste en que la Fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado al fin de que el fideicomitente señale en vida o por testamento. El fideicomiso de herencia, por lo tanto, puede ser constituido por 1^o Acto en vida por el fideicomitente o 2^o Acto por causa de muerte del fideicomitente por mee :: del testamento".

"FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA EDUCACION DE MENORES.- =padre de familia constituye fideicomiso cuyo objeto es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a sostener y a asegurar la educación de sus hijos, generalmente menores, hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre".

"FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA PENSION ALIMENTICIA- El deudo' alimentario constituye fideicomiso cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos a determinados sujetos"

"FIDEICOMISO PARA EL ASEGURAMIENTO DE GASTOS DE HOSPITALIZACION y CURACION DE ENFERMOS.- Quien tiene interés constituye fideicomiso cuyo objeto es asegurar el destino de determinadas cantidades para el pago de gastos de

hospitalización y curación de enfermos, reclusión en manicomio, asilos de incurables, de ancianos u otros semejantes".

"FIDEICOMISO PARA ASEGURAR LA INVERSION DE RESERVAS DE SOCIEDADES O EMPRESAS.- Las sociedades constituyen fideicomisos cuyo objeto es que la fiduciaria invierta en forma segura las reservas legales o las voluntarias que las Sociedades constituyen y que de otro modo permanecerían improductivas».

"EL FIDEICOMISO Y EL SEGURO DE VIDA- Entre los instrumentos más eficaces que el hombre ha ideado para lograr la protección económica de la familia, se cuenta el seguro de vida, que alcanza esa finalidad sin exigir erogaciones excesivas. La extraordinaria aceptación del seguro y la posibilidad de que las indemnizaciones cubiertas por el asegurado sean disipadas por los beneficios, han hecho que se elabore, para eliminar ese peligro, una solución que consiste en la combinación del seguro de vida y el fideicomiso. El mecanismo es sencillo una persona toma un seguro sobre su vida y simultáneamente constituye un fideicomiso para que a su muerte la indemnización se entregue a una Institución Fiduciaria, quien la invertirá y administrará en beneficio de él o los beneficiarios, según los deseos del asegurado".

En general, puede decirse que la Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa (Art. 356 de la LGTOG.)

REGULACION NACIONAL

Las leyes relacionadas al fideicomiso son:

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículos 346 al 359
- Ley de Instituciones de Crédito. 46 fracc. XV-79, 80, 81, 82, 83 Y 84
- Ley para Prestación del Servicio Público de la Banca y Crédito
- Ley del Banco de México
- Ley Orgánica de Nacional Financiera (reformada)
- Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos
- Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior
- Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior

- Reglamento Orgánico de Financiera Nacional Azucarera
- Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional
- Ley del Mercado de Valores
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera
- Ley Federal de Instituciones Afianzadoras, SA
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Art. 1º, Art. 30 Fracc. III
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales (Fideicomisos Públicos de Fomentos. Art. 40, 41, 42, 43, 44 Y 45)
- Ley General de Deuda Pública
- Código Fiscal de la Federación. Art. 14
- Leyes de Hacienda Locales
- Ley Federal del Trabajo
- Ley del Impuesto al Valor Agregado
- Ley del Impuesto al Activo
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
- Ley Federal para Entidades Paraestatales. 40, 41,42, 43, 44 Y 45
- Ley Orgánica de Nacional Financiera
- Circulares Banco de México
- Circulares Comisión Nacional Bancaria
- Ley de Inversiones Extranjeras
- Reglamento a la Ley de Inversiones Extranjeras (Sept. 1998)
- Reglas para la operación y funcionamiento de sucursales de Bancos Extranjeros

- Reforma a la Ley (U C) de Instituciones de Crédito para establecer en México subsidiarias de Bancos Extranjeros

- TLC Tratado de Libre Comercio para América del Norte

La normatividad aquí citada tiene relación con el fideicomiso, más el contrato propiamente dicho se encuentra regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito; BAÑUELOS SANCHEZ, lo afirma en la obra citada, cuando afirma "El fideicomiso lo encontramos reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ambas federales», o sea que tienen aplicabilidad en toda la República y con vigencia a partir del 15 de septiembre de 1932 y 2 de junio de 1941, respectivamente

La primera de dichas leyes, determina: "son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, endoso, avalo aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen, SON ACTOS DE COMERCIO. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º, cuando se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título y por la Ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos. LAS OPERACIONES DE CREDITO QUE ESTA LEY REGLAMENTA SON ACTOS DE COMERCIO». (Art. 1º)

"Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I. Por lo dispuesto en esta Ley, en las demás leyes especiales relativas; en su caso; 11. Por la legislación mercantil general; en su defecto; 111. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos; IV Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal". (Art. 2º)

Y en el título 11, capítulo V, DEL FIDEICOMISO, encontramos dos artículos que rezan: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina Ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria». (Art. 346) «El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado" (Art. 347)

Estos dos últimos preceptos nos capacitan para determinar la naturaleza y sujetos intervinientes en el fideicomiso a) su objeto y fin deben ser lícitos y determinados; FIDEICOMITENTE, ya ha quedado definido, lo mismo que la fiduciaria y el fideicomisario; no obstante creo conveniente agregar que El fideicomisario es designado por el fideicomitente: la designación puede hacerse de uno o varios fideicomisarios, (Art. 348). La designación de un solo fideicomisario es la más frecuente y no presenta problemas específicos; la designación de varios puede ser hecha para que 1º simultáneamente reciban los beneficios del fideicomiso; 2º o para que sucesivamente perciban dichos beneficios. El fideicomisario no es elemento esencial de la constitución del fideicomiso. (Art. 347). Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad

necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (Art. 348)

EL FIDEICOMISO EN LA MERCADOTECNICA

a) El fideicomiso en la Actividad Bancaria y Financiera.

Cuando nos hemos referido a los diferentes tipos de fideicomiso, se ha puesto en evidencia la enorme gama de actividades financieras y bancarias en las cuales puede ser utilizado; no cabe duda que el solo volumen de operaciones fiduciarias es relevante por si, al lado de las operaciones bancarias, como el depósito o el ahorro. Para las Instituciones de Crédito su ingreso es cuantioso por honorarios y comisiones; así lo afirma, al hablar de "TRUSTEE'S COMPENSATION" (FRANK G.OPTON), en su obra ya citada Decedants Estates, Milis and Trusts in the U.SA

The trustee is entitled to a reasonable compensation for his/her services This is commonly called a commission: The compensation is generally computed as a percentage of the value of the principal. One-half upon the so-called paying commission, and one-half upon the so-called receiving commission. The trustee may be entitled to an annual commission based on the annual value of the principal, as in New York. This takes the place of the receiving commission.

In the absence of contrary provisions in the governing instrument, the compensation of the trustee is generally regulated by statute. Banks and trusts companies, who are generally eager to serve as trustee, exert considerable influence in the state legislatures which enact the statutes. The tendency to abolish the initial (front end) receiving commission appears to be promoted by the desire to bolster the trust business of the banks and trust companies- Hasta aquí la transcripción

b) Más importante que la utilidad económica inmediata del fideicomiso es el soporte que da a una gama amplísima de transacciones; en efecto, da seguridad en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, otorga garantías en el caso de incumplimiento; da tranquilidad al testador; asegura dividendos e intereses a los inversionistas y ahorradores; respalda los créditos con los bienes afectos al fideicomiso mismo, entre otras muchas bondades.

Existe pues, una cualidad en el fideicomiso, que magnifica su presencia en la Macroeconomía, dado que por sí una OPERACIÓN DE SERVICIO (BAÑUELOS SANCHEZ, obra citada).

Así se advierte en los diversos contratos de fideicomiso, *verbi gratia*; el fideicomiso de Garantía, estimula el financiamiento de transacciones sin recurrir a los medios tradicionales como la fianza, la prenda, la hipoteca, el depósito, el abono o el aval. BAÑUELOS SANCHEZ, cita varios ejemplos en los que se pone de relieve el impacto en la economía de un país

En los fideicomisos de Garantía: «Se podría estipular que la fiduciaria se obligue a rentar el inmueble, a percibir el arrendamiento y a abonar éste a) A para amortizar su

crédito contra B; b) En el mismo caso, se podría convenir, si el patrimonio fideicomitido fuera una empresa, que la fiduciaria lo manejara con talo cual interventor de B, etc. Respecto a lo que decimos que el fideicomiso de garantía substituye ventajosamente a la garantía que se otorga mediante hipoteca, es precisamente porque: 1^o su costo es menor que el de la hipoteca y 2^o se ahorra el costo, la tramitación y el tiempo inherentes al remate».

Si se trata de un fideicomiso de inversión, la fiduciaria de la seguridad máxima de cubrir todos los riesgos que los inversionistas puedan correr al realizar tales inversiones; l/dando con e/lo oí/gen al negocio que conocemos con el nombre de Fideicomiso de Inversión Garantizada': Este nombre constituye una nomenclatura interna, un nombre para designar una mercancía dentro del grupo de vendedores; pero, un nombre que no debe ser mencionado a los compradores. Hecha ésta salvedad analizaremos las características del contrato y analizaremos al mismo tiempo las garantías que otorga el banco al cliente que realiza este contrato. El cliente entrega una cantidad de dinero, a la que se ha puesto como tope mínimo, digamos cien mil pesos y como tope máximo tres millones, y constituye con dicha cantidad un patrimonio fiduciario que se va a invertir de tal manera que le produzca rendimiento. Las garantías que le otorgan al cliente son las siguientes

1-Le garantiza la integridad de su patrimonio fiduciario; es decir, la misma cantidad que entregó al iniciarse el contrato, se le devolverá al cumplirse el mismo;

2. Le garantiza la devolución de su patrimonio fiduciario en efectivo; es decir, el cliente no sólo corre el riesgo de que las inversiones hechas sean malas, o disminuyan su valor, pues, además, queda asegurado que la devolución del patrimonio se hará en efectivo, sin correr el riesgo de que se le devuelva las inversiones hechas con el mismo:

3. Le garantiza un rendimiento neto y fijo. Neto, indicando con ello que está libre de gravámenes fiscales y comisiones bancarias, y Fijo, en el sentido de que independientemente de las fluctuaciones del rendimiento de las inversiones hechas, el cliente siempre recibirá un porcentaje fijo; 4. Le garantiza al cliente la devolución de su patrimonio en efectivo, mediante un pre-aviso, extraordinariamente breve, tanto que podríamos afirmar que se trata de una devolución a la vista.

Cuáles serían los compradores interesados? Podríamos decir que éste fideicomiso de inversión hay que ofrecerlo a personas o empresas que en un momento dado estén en capacidad de hacer una inversión; invertir dinero ocioso, pero al mismo tiempo están en la exigencia de no correr ningún riesgo en la inversión y de poder terminar ésta con rapidez. En efecto, podríamos citar algunos casos:

1. Existen ciertas empresas que en alguna proporción viven de subsidios. Esto significa que dichas empresas, en un momento dado, al recibir subsidio, tienen una cantidad fuerte de dinero que no va a aplicar de inmediato y en forma total, en el objeto propio de su naturaleza y su finalidad.

2. Muchas empresas comerciales o industriales realizan un porcentaje muy alto en el volumen de sus operaciones en determinadas temporadas del año, encontrándose al

finalizar dichas temporadas que tienen una proporción de dinero que excede a las exigencias de su caja. Si estas empresas constituyen el fideicomiso del que venimos hablando, quedan en la situación de obtener un rendimiento atractivo sobre ése saldo y quedan al mismo tiempo en la posibilidad de ir disponiendo del mismo conforme lo vayan requiriendo.

3 Abundan en México, aquellos capitales que viven de las rentas de sus propiedades. En un momento dado, una de estas personas vende una de sus casas y decide que el importe de la venta lo aplicará a la compra de otra casa, cuando encuentre una que satisfaga sus exigencias. En ese plazo que puede abarcar semanas o meses, este tipo de fideicomiso de inversión del que estamos hablando, constituye una solución inmejorable.

4. Las empresas industriales y comerciales, generalmente cuando están inteligentemente administradas van en crecimiento progresivo, requiriendo compra de maquinaria nueva; expansión; exigen una sucursal, una filial, etc. La erogación para realizar este paso es fuerte y por lo tanto, no podría hacerse de la noche a la mañana, hay que ir integrando una tesorería. Si la integración de esta tesorería le damos el atractivo de que mientras se integra se encuentra produciendo, habremos encontrado para el cliente una solución inmejorable.

El banco, en el fideicomiso de inversión, no garantiza, no asegura al cliente un rendimiento fijo, pero puede hacer factible que éste, pueda -ser superior a uno garantizado, merced a la selección de inversión que haga el fiduciario de las oportunidades con el mercado.

«Variantes. El fideicomiso de revisión puede tener numerosas variantes, sirven de ejemplo las siguientes:

1. El fideicomiso puede estipular que el producto de la inversión se le entregue a sí mismo, o a terceras personas.

2. El fideicomitente puede reservarse la facultad de dar por terminado el fideicomiso en cualquier momento.

3 El fideicomitente puede estipular instrucciones precisas a la fiduciaria, relativas a las cantidades por invertir, objeto de la inversión oportunidad de las inversiones, etc.» Hasta aquí la cita.

En virtud del fideicomiso de administración, la Institución Fiduciaria se puede encargar de diversas funciones tales como: arrendar inmuebles construir, desarrollar, fraccionar, promover, vender casas y terrenos, actividades que puedan ser realizadas por conducto bajo dirección y vigilancia de un «CONSEJO TECNICO», creado en el propio contrato Constitutivo de Fideicomiso

c) Otro rubro que incide en la macroeconomía, es sin duda el fideicomiso de inversión para fondos de retiro, jubilación, cesantía y vejez. La nueva política del Gobierno

Mexicano, que siguiendo el ejemplo Chileno recreó la figura jurídica de la SAR (Sistema para Ahorro-y Retiro), haciéndolo más complejo y completo. Básicamente es un fondo aportado por patrones, asalariados y Gobierno Federal, administrado en fideicomiso por una empresa privada o pública, que Invierten en el mercado de dinero y dedican los rendimientos a cubrir préstamos a los trabajadores y para pago de Jubilaciones y pensiones.

En el fideicomiso del seguro de Vida, afirma Elías Campos Villegas, en su excelente ponencia presentada en el XXI Congreso Internacional del Notariado Latino, verificado en Berlín, que "El este todo de operación se designaría beneficiario de un seguro de Vida a una Institución Fiduciaria a fin de que ésta administre el importe de la suma que en su día perciba y lo invierta o restituya a las personas designadas para ello, una vez se produzca el evento o llegue el día previsto. Las aprensiones que pudiera producir la prohibición general del Código Civil sobre los pactos sucesorios se han considerado salvables, pues se entiende que el contrato de seguro se haya fuera del anatema. (134)"

Una última palabra sobre el fideicomiso de inversión, será de Diez--, Picazo, citado por el mismo Campos Villegas: «En el fideicomiso de inversión, el fiduciante entrega a la sociedad fiduciaria determinadas sumas con el fin de que esta adquiera, administre y conserve para aquél, una cartera de valores; con lo que en realidad se produce una yuxtaposición de representación indirecta con actuación del representante en nombre propio y de una fiducia para la conservación, administración y disposición.

INSTITUCIONES DE INVERSION COLECTIVA- Adoptan formas distintas, pero desempeñan la misma función, captar recursos mediante la emisión de activos financieros indirectos sus propias acciones o títulos de participación para invertirlos en activos financieros directos (tradicionalmente acciones, obligaciones y títulos de derecho público). En la práctica han cristalizado en dos formas jurídicas distintas: la basada en el trust o fiduciaria

Y la sociedad por acciones. En los de tipo trust surge una organización apoyada en tres elementos a) la entidad gestora a quien se le confía la administración de los recursos aportados por los inversores; b) el depositario, custodio de aquellos bienes y c) los inversores que aportan los recursos que constituyen el fondo o patrimonio, carente de personalidad jurídica y por naturaleza próxima a la comunidad de bienes, representándose la participación de cada inversor mediante títulos denominados certificados de participación». Hasta aquí la cita.

Por su incidencia, por el volumen de fondos involucrados, por el fuerte contenido de beneficios colectivos, por su influencia positiva en el ahorro interno y en la recapitalización de las Finanzas Públicas por la desaceleración inflacionaria que conlleva; el fideicomiso, especialmente el inmobiliario y de inversión, deberá ser estudiado con profundidad, utilizando con mayor frecuencia y supervisados con escrupulosidad, para que la fiducia siga sirviendo generosamente a la colectividad.

La microeconomía, no queda a la zaga, el fideicomiso, versátil como es, se impone con amplitud este campo; así, el fideicomiso inmobiliario tiene presencia en la construcción

de desarrollos habitacionales, tanto en vivienda multifamiliar como en vivienda unifamiliar. Va ligado con suma frecuencia a nuevos desarrollos urbanísticos, fraccionamientos y lotificación de terrenos, condominios, departamentos y casas.

Las disposiciones unilaterales de la voluntad, también forman parte del ámbito microeconómico. A propósito del fideicomiso testamentario, habremos de citar de nuevo a Bañuelos Sánchez, quien sostiene que el fideicomiso por herencia, puede ser constituido «por: 1 ° Acto en vida por el fideicomitente, o 2° Acto por causa de muerte del fideicomitente por medio del testamento.

Si el fideicomiso por herencia es establecido en vida del fideicomitente, la fiducia recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el propio fideicomitente señale, ya su muerte entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas por el fideicomitente.

Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitado con motivo de la muerte del fideicomitente que es a la vez autor del testamento. y, de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que señale.

En uno y en otro caso, la transmisión de los bienes de la herencia mediante el fideicomiso, evita las molestias inherentes al Juicio sucesorio». Hasta aquí la transcripción

Ya hemos citado al autor antes referido cuando se habló de los diversos tipos de fideicomisos, y en obvio de repeticiones, no mencionaremos ya los fideicomisos más frecuentes en el ámbito microeconómico (y pudiera decirse que hasta doméstico), bastará mencionar someramente los fideicomisos para asegurar la educación de menores, fideicomisos para asegurar la pensión alimenticia, fideicomiso para el aseguramiento de gastos de hospitalización y curación de enfermos; fideicomisos para asegurar la inversión de reservas de sociedades y empresas y fideicomiso y el seguro de vida.

Sólo habré de agregar un par de ideas sobre el fideicomiso testamentario. Atento a que en México no existen las «Legítimas» o «Porción Legítima de una Sucesión»

Nuestros Códigos Civiles, coinciden en señalar la obligación del Testador de heredar o legar a sus dependientes menores de edad o incapacitados Pero si éstos no existen, puede disponer en su testamento, a su libre arbitrio, sin restricciones de ninguna especie. Por consiguiente, el fideicomiso testamentario, como acto entre vivos, permitiría que el testador no estuviere sujeto a la obligación de reservar en su propio patrimonio la porción legítima para sus herederos legales.

La ruta a seguir en la constitución de un contrato de fideicomiso, consiste entonces, en que una persona física o moral afecte total o parcialmente su patrimonio entregándole a una Institución Fiduciaria (generalmente un banco) para que lo destine a los fines legítimos que desee. Estos fines pueden ser en beneficio del mismo fideicomitente, o de un tercero, también persona física o moral.

Cuando las operaciones fueren complejas en un fideicomiso, existirá un «CONSEJO TECNICO», también propuesto por el fideicomitente para tomar las decisiones pertinentes. Así pues, trátase de una compra-venta de inmueble, de un desarrollo, de una sucesión o de inversiones, o manejo de fondos de administración de bienes, etc, etc.. los presupuestos básicamente serán los mismos El fideicomiso emana un halo de seguridad y de garantía, de aquí que su uso vaya en aumento y su importancia económica crezca con él.

FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Por su frecuente empleo en nuestra patria, he dejado para el final algunos comentarios sobre los Fideicomisos de la Administración Pública. El Gobierno Federal, algunos Gobiernos de los Estados de la República y hasta algunos Ayuntamientos, han creado fideicomisos para los más variados fines,

Me atreveré a citar la docta exposición de José Manuel Villagordoa, en su libro sobre fideicomiso, quien en el capítulo IX escribe sobre «El fideicomiso en la Administración Pública», Al hablar de los fideicomisos celebrados por disposición de la Ley, señalamos que en dicho caso, el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual, pues desempeña una función social encaminada a proteger a ciertas clases o grupos sociales; asimismo, indicamos que existen fideicomisos cuya realización implica no sólo la ejecución de actos jurídicos concretos, sino que, dada la complejidad de sus fines, desembocan en la producción masiva de actos de comercio, por lo que se requiere la constitución de unidades económicas empresariales,

La figura del fideicomiso, al ser utilizada por el Ejecutivo Federal para la integración de entidades que le auxilien, dentro de la Administración Pública Paraestatal, rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, la cual le es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo, la cual se analizará en este capítulo,

Es pertinente señalar, que diversos autores nacionales ubican al fideicomiso público bajo el rubro de la empresa pública y destacan la importancia que ha alcanzado dentro del sector paraestatal, pues el año de 1975, los fideicomisos públicos representaban el 40% del total de las entidades paraestatales existentes, porcentaje que se redujo al 25% en el año de 1976, como consecuencia de la depuración realizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

Así mismo, procede mencionar la tendencia creciente a instrumentar mediante el fideicomiso público, todo un sistema de apoyo financiero o asignación masiva de recursos, orientado a las actividades prioritarias de los planes de desarrollo económico y social, complementario con asistencia técnica y supervisión directa,

Sin embargo, dado que la figura del fideicomiso tiene una proyección vasta, no se agota en el terreno de la empresa pública o en la constitución y operación de fondos de fomento económico y social, sino que puede ser empleada por el Estado para la realización de múltiples actos jurídicos inherentes al manejo de asuntos de interés público,

De una forma u otra, la proliferación de fideicomisos públicos, la magnitud de los recursos destinados a través de éstos y la trascendencia que han alcanzado como instrumentos de política económica y social, resaltan la necesidad de adentrarnos en su naturaleza y en los mecanismos Jurídicos que regulan su operación». Hasta aquí la cita.

El fideicomiso Gubernamental cae en el rubro de las Empresas Públicas, aún cuando no constituya una persona moral con personalidad Jurídica propia.

Así se infiere del texto del artículo 90, (reformado) de la Constitución General de la República y de lo dispuesto por el artículo 3º, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que expresa que, el Poder Ejecutivo de la Unión, se auxiliará de siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

I. ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

II. EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL

III. FIDEICOMISOS

Por consiguiente, puede considerarse válidamente que estas tres figuras integran la «EMPRESA PUBLICA» en sentido amplio. No sólo estos dispositivos constituyen el Marco Jurídico del Fideicomiso Público.

De nuevo el Maestro Villagorda sostiene que «La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 73, fracciones X y XXIX, inciso 3º, otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio y de instituciones de crédito, lo cual involucra la regulación de una institución de carácter mercantil, como es el fideicomiso. Esta figura, al ser utilizada como instrumento para constituir entidades auxiliares del Ejecutivo Federal, requerirá la aplicación de la legislación mercantil y bancaria, en conjugación con leyes de orden público. Entre las leyes administrativas que inciden sobre el fideicomiso público, podemos citar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley General de Deuda Pública, la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, la Ley de Obras Públicas, la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal» Destaca por su importancia el Decreto de fecha 10 de enero del año de 1979, publicado en el Diario Oficial del 27 de febrero, por el que se establecen bases para la construcción, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal; la denominación de este decreto y las normas que lo conforman, explican los alcances y la importancia que para la Administración Pública tienen los fideicomisos en la actualidad». Fin de la cita.

Estimo de interés para el taller en el cual se leerá este trabajo, comentar brevemente sobre las diferencias del fideicomiso público y el privado «El fideicomiso de la Administración Pública Federal tiene características sui generis en relación con los demás tipos de fideicomisos; por ello, la aplicación de las normas legales que lo rigen, escapa en

algunas ocasiones del ámbito de la legislación puramente mercantil. En el fideicomiso de la Administración Pública, el Gobierno Federal o una entidad con personalidad jurídica propia como fideicomitente, transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos a una Institución Nacional de Crédito o de participación estatal, como fiduciaria, quien se obliga a disponer de los bienes ya ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. En torno al fideicomiso existe una legislación de carácter mercantil, que es de aplicación general y por lo tanto, rige para todos los fideicomisos y en lo relativo a los fideicomisos integrados a la Administración Pública Paraestatal, existe una legislación específica, de carácter administrativo, acorde con la finalidad de interés público que los mismos deben cumplir. La legislación del fideicomiso público; esta figura al ser utilizada por el Estado para el logro de sus fines, adquiere marcadas diferencias con el fideicomiso privado, entre las que enumeramos las siguientes 1. Es la legislación de carácter administrativo la que faculta al Poder Ejecutivo Federal a crear; incrementar; modificar o extinguir fideicomisos, aún cuando los principios fundamentales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria entre otras, también les son aplicables 2. La Secretaría de Hacienda (Programación y Presupuesto) siempre será titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente, situación que no podrá variar cuando sea el Gobierno Federal quien constituya el fideicomiso, tratándose de la Administración Pública Centralizada, interviene, tanto en su constitución e incremento, como en su modificación y disolución; en las dos primeras acciones siendo conductor de la autorización del Presidente de la República y en las últimas haciendo la proposición respectiva ante el Ejecutivo Federal. 3 B patrimonio fideicomitado se forma con bienes o derechos del Estado, por lo tanto los fideicomisos que nos ocupan, sólo podrán constituirse con base en un interés público

4 El Fideicomiso creado por el Gobierno Federal, se debe a un fenómeno de publicación de esta Institución:

En tanto que, el fideicomiso público difiere del privado, difiere también su deformación jurídica Para Acosta Romero: "es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general Instituciones Nacionales de Crédito), para realizar un fin lícito de interés público",

Para Arturo Castañeda Niebla, es: "la entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transmite la institución Nacional de Crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de fiduciario público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado a favor del fideicomisario, que pueden serlo uno o varios organismos públicos o privados, e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia",

Según Efrén Cervantes Altamirano «el fideicomiso estatal es un negocio jurídico típico, por virtud del cual la administración pública federal, I por conducto de la Secretaría de Hacienda como único fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye a una Institución Nacional de Crédito como fiduciaria,

"Estos fideicomisos deben ser autorizados por el C. Presidente de la República y a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, se darán los objetivos y características generales de los mismos que deberán ser la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social prioritarios a juicio del propio Ejecutivo"

En este orden de ideas, resulta claro que el fideicomiso tanto "Mercantil" como "Gubernamental", cumple una función económico-financiera de importancia insoslayable en nuestro tiempo, por ello, es de capital importancia para el Notariado, investigar, actualizar y proponer nuevas leyes y reglamentos que permitan utilizar intensamente el fideicomiso en el comercio, en la cultura y en la asistencia a nivel internacional, yo diría que puede servir de excelente soporte jurídico al esfuerzo común, para alcanzar la globalización de la Sociedad como dijese el ilustre Notario Argentino Héctor Carafiol.

Narciso P Lomeli

Cihuatlán, Jal. Septiembre de 1998