I. INTRODUCCIÓN.

El fideicomiso es una institución jurídica relativamente nueva en nuestro sistema legal. En poco más de setenta años de vida ha tenido un gran auge debido a la diversidad y versatilidad de sus fines, sustentando una de las actividades bancarias que más ha propiciado el desarrollo económico y financiero de nuestro país. Sin embargo, el hecho de tener su antecedente inmediato en una institución extraña a nuestro régimen legal ha provocado un sinnúmero de discusiones doctrinales, principalmente para determinar su naturaleza jurídica, sin que hasta la fecha se hayan concluido satisfactoriamente, no obstante que la figura ha venido siendo estudiada y desentrañada por los tribunales y por la doctrina.

El fideicomiso tiene como única limitante la licitud y la determinación de sus fines, lo que ha dado como resultado un instrumento útil y versátil, aplicable a las más diversas finalidades y con ventajas muy significativas sobre otras figuras jurídicas, de ahí la importancia social y económica que ha alcanzado en años recientes. En el sector privado, que es en donde centraremos nuestro estudio, se le ha utilizado para los más variados fines, como los encaminados a la administración y disposición de los bienes de una persona para después de su fallecimiento; al manejo de fondos destinados al otorgamiento de becas; a la administración de fondos de previsión social para los trabajadores de las empresas; a la realización de complejos turísticos, industriales, habitacionales o comerciales mediante la administración de los recursos financieros e inmobiliarios; para garantizar diversas obligaciones contractuales entre particulares, incluyendo las que se desarrollan en el mercado bursátil a través de la emisión de títulos de crédito, etc. Por supuesto no podemos dejar de señalar el importante papel que ha desempeñado en el apoyo al desarrollo de determinados sectores económicos de nuestro país, a través de los fideicomisos públicos, tales como el FONATUR, el FIRA, el FOVI, el FOGAIN, etc.

Sin embargo, esa casi ilimitada posibilidad de uso y variantes del fideicomiso trae aparejado el problema de su regulacion fiscal, ya que ha resultado difícil para el legislador contemplar las múltiples variables que pueden darse respecto de sus finalidades; también resulta complicado para la autoridad hacendaria aplicar la ley a la situación jurídica concreta y no se diga al contribuyente para cumplir adecuadamente con sus obligaciones fiscales, ya que el no hacerlo le implica la posibilidad de ser sujeto a sanciones importantes de tipo pecuniario e incluso de tipo corporal. Por ello consideramos que en la actualidad resulta deficiente la regulación que sobre la figura en cuestión hace la legislación fiscal, principalmente la Ley del Impuesto Sobre la Renta y sobre todo tratándose de los llamados fideicomisos con actividad empresarial.

En efecto, la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala el mecanismo aplicable para la determinación de dicho impuesto en el caso de fideicomisos con actividad empresarial, disponiendo su manejo en los términos del titulo segundo de la ley, es decir como si fuera una sociedad mercantil.

La ley señala que cuando a través de fideicomiso se lleven a cabo actividades empresariales, será obligación del fiduciario cumplir con todas las obligaciones establecidas en la ley por cuenta del conjunto de fideicomisarios, con lo que se reconoce a este tipo de fideicomisos como un simple instrumento de operación para llevar a cabo dichas actividades; aparentemente con ello es suficiente para regular fiscalmente la figura.

Sin embargo, el primer problema lo encontramos en la deficiente redacción del artículo 9° de la mencionada Ley, precepto en el que se determina a los sujetos pasivos del impuesto y por tanto al ser de aplicación estricta, no debería dejar lugar a dudas sobre su significado, ya que al sólo mencionar **"cuando a través de..."** dificulta la adecuación de las actividades respectivas al concepto de actividad empresarial, por las razones que enseguida se mencionan.

La dificultad principal se da al momento de determinar los casos en que un fideicomiso se considera con actividad empresarial, porque la ley no distingue las posibilidades de quién de las partes que intervienen en el fideicomiso realice dicha actividad empresarial, ya que no necesariamente tiene que ser el fiduciario quién lo haga sino que puede darse el caso de que sea él o los fideicomitentes o fideicomisarios en cumplimiento de su objeto social o actividad preponderante, según sea persona física o moral, quienes la realicen sin intervención ni responsabilidad del fiduciario, caso en el cual éste no tiene participación alguna en las operaciones propias del fideicomitente o fideicomisario de que se trate y mucho menos en su contabilidad.

La situación se agrava por el también deficiente concepto de la "actividad empresarial", que nos ofrece el Código de Fiscal de la Federación, que únicamente señala que se consideran como tales las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca. En el caso de las actividades comerciales nos remite a la legislación mercantil, es decir al Código de Comercio y en éste son tan amplias esas actividades como actos de comercio existen, lo que dificulta su adecuación al concepto que nos ocupa y se podría llegar al absurdo de considerar como actividad empresarial la realización de cualquier acto de comercio a través de fideicomiso, aun y cuando no se conjuguen el trabajo y el capital con el ánimo de la especulación comercial, como sería el caso de fideicomisos donde únicamente existe el factor capital para su inversión.

Por otra parte, como ya se comentó, el fiduciario está obligado a cumplir en cada fideicomiso en que intervenga, con todas las obligaciones que le señala la ley a las sociedades mercantiles, situación que nos enfrenta al problema de la personalidad jurídica, ya que al tener el tratamiento de sociedad, se le ha llegado a inscribir como contribuyente en el Registro Federal de Contribuyentes, sin tener personalidad jurídica propia.

Otro de los problemas que se derivan del artículo 9 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, lo encontramos en la obligación de efectuar pagos provisionales, ya que tanto a las personas físicas como a las morales que se dediquen a actividades empresariales, se les exime de realizar dichos pagos en el primer ejercicio de operaciones, pero cuando dichas actividades se realicen mediante un contrato de fideicomiso, entonces de deberán cubrir esos pagos, lo que en determinado momento puede traer como consecuencia que estando

dos contribuyentes en la misma hipótesis de causación, se les dé un tratamiento fiscal diferente, con la consiguiente violación al Principio de Equidad contenido en la fracción IV. del artículo 31 Constitucional.

En lo tocante a la aplicación del resultado fiscal por las actividades del fideicomiso, el propio artículo 9 de la ley en comento, establece que el fiduciario informará al fideicomisario sobre la utilidad obtenida o la pérdida sufrida en el ejercicio, a efecto de que dicho contribuyente esté en condiciones de acumularlo o deducirlo de sus demás ingresos, sin embargo, las pérdidas únicamente podrán deducirse exclusivamente de otros ingresos que obtenga por actividades empresariales, por lo que en el caso de contribuyentes que obtengan ingresos por conceptos distintos a esas actividades, como pudiera ser arrendamiento, honorarios, etc., tendrán que cubrir el impuesto que les resulte por éstas últimas, no obstante que tengan pérdidas en la actividad empresarial, es decir, que no importa haber tenido pérdidas en dicho ejercicio, el contribuyente tendrá otro impacto negativo en su patrimonio, al tener que cubrir el impuesto a su cargo por la otra actividad efectuada; en esas condiciones, al no tomase en cuenta la capacidad contributiva del particular, puede llegar a vulnerarse el Principio de Proporcionalidad que se contiene en el precepto constitucional citado en el párrafo anterior.

Además de la deficiente regulación de la figura en la legislación fiscal, la casi nula interpretación jurisprudencial y la falta de un análisis doctrinal profundo de su tratamiento fiscal, complican aún más la problemática planteada, pues los principales autores sobre la materia, se limitan únicamente a reproducir lo que señalan las diversas leyes tributarias, por lo que no se ha logrado un estudio adecuado de su tratamiento fiscal.

El fideicomiso es un instrumento que impulsa el desarrollo económico y social del sector privado. Por ello debemos buscar soluciones teóricas y prácticas que, en un marco fiscal sano, permitan su sana utilización.

Para la solución del problema consideramos que se debe regular específicamente su concepto y aplicación fiscal, determinando como característica de la actividad empresarial, el desarrollo de actos de comercio como actividad preponderante del fideicomiso con la finalidad de especulación comercial y que dichas actividades sean realizadas directamente por el fiduciario mediante la coordinación de los factores de la producción.

Asimismo, en virtud de que la propia ley da el mismo tratamiento fiscal a las personas físicas y a las morales que realizan actividades empresariales, consideramos adecuado que dicho tratamiento se aplique también al fideicomiso, pero sin considerarlo como persona moral, por tanto no deberán inscribirse como tales en el Registro Federal de Contribuyentes, ni deberán tener un tratamiento diferente a los restantes contribuyentes, sólo por realizar las actividades mediante el fideicomiso, siendo necesaria la adecuación del precepto en estudio a los principios establecidos por nuestra Carta Magna.

II. CONCEPTO DEL FIDEICOMISO.

Para iniciar el estudio de la figura del fideicomiso consideramos adecuado obtener su concepto y para ello habremos de aplicar la máxima de Aristóteles de encontrar el género próximo y la diferencia específica.

En primer lugar el vocablo fideicomiso deviene de las raíces ***fides*** que significa fidelidad, fe, lealtad y ***commissum***, que significa a su vez comisión o encargo y unidas forman la palabra ***fideicommissum*** que viene a significar encargo o encomienda de confianza.

El concepto que nos dio el legislador mexicano al redactar el artículo 346 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito es el siguiente:

"Artículo 346. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Del concepto legal se desprenden tres elementos primordiales, a saber: el elemento personal, el elemento objetivo y un elemento de vinculación.

El elemento personal está integrado en primer lugar por el fideicomitente que corresponde a la persona con aptitud jurídica para destinar ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, es decir que debe tener la libre disposición de sus bienes y la capacidad legal para realizar la afectación; por otra parte encontramos al fiduciario, que por así expresarlo la ley sólo pueden tener ese carácter las instituciones bancarias, las Casas de Bolsa e Instituciones de Seguros y de Fianzas y que será la encargada de recibir los bienes o derechos para ejecutar los actos necesarios encaminados al cumplimiento de los fines.

El segundo elemento es el objetivo, que se refiere al patrimonio del fideicomiso, es decir los bienes o derechos que se trasmiten al fiduciario para que éste pueda cumplir con la encomienda conferida por el fideicomitente. Respecto de los bienes, éstos pueden ser de cualquier tipo, ya sean bienes muebles o inmuebles y respecto de los derechos, pueden ser todos aquellos que son susceptibles de valoración pecuniaria y que no sean estrictamente personales de su titular, como los derechos políticos o los familiares; debemos señalar además que es necesario cumplir con las formalidades que señale la legislación común para la transmisión que el fideicomiso implica.

Finalmente encontramos un elemento de vinculación de los bienes a un fin determinado, que se traduce en una encomienda que hace el fideicomitente al fiduciario y que normalmente será en beneficio de una tercera persona que se le denomina fideicomisario.

Por otro lado para que podamos llegar más fácilmente al concepto del fideicomiso, es necesario distinguirlo de otras figuras jurídicas con las cuales se ha pretendido asimilar por algunos rasgos comunes que los identifican, pero que al mencionar sus rasgos distintivos más importantes, nos ayudarán a obtener la diferencia específica que ubique a la figura en su género próximo y a su vez lo separe de las demás figuras.

En primer lugar encontramos al mandato, que al tener similitud respecto de la encomienda que una persona hace a otra, se le ha llegado a dar ese carácter al fideicomiso; incluso el legislador de 1926 conceptuó al fideicomiso como un mandato irrevocable, sin embargo consideramos que su principal diferencia estriba en la transmisión de propiedad que se produce en el fideicomiso, ya que éste no puede existir sin materia a diferencia del mandato, que puede tener como objeto la celebración de un simple acto jurídico que no importe la entrega de bienes, amén de que el fideicomiso no se extingue con la muerte de quien realiza la encomienda como sucede con el mandato, sino que de hecho produce sus efectos más allá de ese acontecimiento. Por otro lado encontramos que para ser mandatario basta ser jurídicamente capaz, en tanto que en el fideicomiso sólo puede realizar el encargo una institución de crédito, con las excepciones que en su oportunidad habremos de mencionar al realizar el estudio de los elementos personales que intervienen en el fideicomiso. Finalmente consideramos que en el mandato se actúa a nombre y por cuenta de otro, mientras que en el fideicomiso, frente a los terceros y para el cumplimiento de sus fines, el fiduciario actúa en nombre y por cuenta propia, es decir como propietario de los bienes, aunque sea en beneficio de un tercero.

Respecto del depósito, tenemos que es una figura mediante la cual una persona llamada depositante entrega a otra llamada depositario, ciertos bienes para su guarda, conservación y custodia y obviamente que tiene como rasgo común con el fideicomiso la entrega de bienes para cumplir con una finalidad licita que se traduce en la custodia y posterior devolución; sin embargo podemos hacer las mismas diferencias que con el mandato, en el sentido que en el depósito no salen los bienes de la propiedad del depositante (salvo en el depósito bancario de dinero que no sea hecho en caja, sobre o saco cerrado) y también se extingue con la muerte del depositante, además de que la encomienda del depósito únicamente puede versar sobre la guarda y conservación de los bienes.

Por otro lado encontramos la estipulación en favor de tercero que regula el artículo 1868 del Código Civil Federal y su correlativo del Estado de Nuevo León, mediante el cual se establece el derecho de un tercero para exigir a la persona que hubiere realizado la estipulación en su favor, el cumplimiento de la prestación respectiva y obviamente se le compara con el fideicomiso, en virtud de que en éste último se pueden conferir derechos en favor de un tercero denominado fideicomisario y que puede no intervenir en la constitución de la obligación original. Como primera diferencia encontramos al igual que en las dos figuras antes analizadas, que en la estipulación en favor de tercero, no hay necesariamente una afectacion de bienes, sino que la obligación se refiere a un derecho personal, que bien puede referirse a la entrega de un bien, pero este será un bien concreto; por otro lado encontramos que la revocación por parte del fideicomitente de ninguna manera esta condicionada a la aceptación del beneficiario, como lo señala por el artículo 1871 del ordenamiento citado para el caso de la estipulación en favor de tercero y finalmente la estipulación presume la existencia del estipulante, mientras que en el fideicomiso puede establecerse el beneficio para una persona que aun no haya nacido o incluso no personalizarlo en un sujeto específico.

Existe otra figura a la que se le ha comparado con el fideicomiso y es la fundación, en donde también encontramos la creación de un patrimonio para cumplir con un fin lícito y determinado, sin embargo encontramos diferencias muy marcadas, tales como la personalidad jurídica; el hecho de que las fundaciones sólo se constituyen con fines humanitarios, mientras que el fideicomiso puede crearse para fines lucrativos; los beneficiarios en las fundaciones son de carácter general y en el fideicomiso pueden ser personas determinadas. Las fundaciones son administradas por un patronato de acuerdo a las reglas establecidas por su fundador y por la ley que las regula, mientras que el fideicomiso forzosamente habrá de ser administrado por una institución fiduciaria; por último y de acuerdo a la ley de la materia, la fundación no puede ser revocada por el fundador y en el fideicomiso esa circunstancia depende de los derechos que se haya reservado el fideicomitente a la constitución del mismo.

Finalmente podemos hacer la comparación del fideicomiso con la prenda y la hipoteca, ya que tienen rasgos comunes como la afectación a un fin específico de garantía; la constitución de esa garantía mediante la entrega del bien al acreedor a un tercero o conservándolo el deudor a disposición del acreedor; la imposibilidad jurídica del propietario de disponer del bien afectado en garantía hasta en tanto no se cumpla con las obligaciones respectivas, etc.; sin embargo, también tienen diferencias de fondo, siendo la más importante el hecho de que la prenda y la hipoteca sean gravámenes reales derivados de un contrato en el cual el acreedor acepta conceder un plazo para el pago del adeudo, normalmente mediante el pago de un interés, recibiendo esa garantía real para asegurar el cumplimiento de la operación; mientras que en el fideicomiso el acreedor no tendrá un derecho real sobre la cosa, sino un derecho personal contra la institución fiduciaria para que cumpla con los fines del fideicomiso, que en este tipo de negocios será la recepción, conservación, custodia y en su caso enajenación de la cosa dada en garantía para cubrir el adeudo, teniendo la propia fiduciaria la propiedad de la cosa para estar en condiciones de proceder a su venta de acuerdo a lo descrito.

Una vez que hemos desglosado el concepto legal del fideicomiso y comparado con algunas de las figuras jurídicas con las cuales tiene semejanza, podemos concluir, sin pretender dar una definición, sino únicamente un concepto que nos permita delimitar el campo del presente estudio, que el fideicomiso ***es una encomienda de confianza mediante la cual una persona física o moral transfiere la propiedad de una parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice el fin lícito que dicha persona señala en el propio acto constitutivo.***

III. ANTECEDENTES.

El *trust* del derecho Angloamericano es el antecedente directo del fideicomiso mexicano, según se desprende de las manifestaciones que el propio legislador vertió en la exposición de motivos de la ley cambiaria de 1932 que en su oportunidad analizaremos; sin embargo, es importante remontarse a épocas antiguas del derecho romano para tratar de ubicar sus orígenes, primero porque nuestro derecho es de corte romanista y segundo porque es en ese sistema jurídico donde se utilizó por primera vez el vocablo *fideicomissum*. Por esa razón iniciaremos el estudio de los antecedentes del fideicomiso analizando las figuras que surgieron en el derecho romano, para luego hacer una somero análisis de la evolución que tuvo en el derecho anglosajón, hasta llegar al nacimiento y desarrollo en nuestro sistema legal.

A. Evolución histórica.

1. Derecho Romano.

En Roma existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones son: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.[1]

Como primer antecedente del fideicomiso, tenemos la llamada *fiducia* que era aquella *mancipatio* o forma solemne de trasmitir la propiedad, hecha con la obligación del *accipiens* quien recibía con la obligación de remancipar.[2] O sea era una transmisión de propiedad solemne llamada *mancipatio* acompañada de un *pactum fiduciae*, mediante el cual el *accipiens* recibía la propiedad del bien trasmitido y se obligaba a su vez frente al *tradens* a trasmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona.

En un principio carecía de sanción coactiva que protegiese el derecho del que había enajenado; posteriormente la autoridad pretoriana comenzó a aplicar principios basados en la equidad, que se convirtieron en una acción de derecho, la *actio fiducia* e incluso le concedió al adquirente una acción para resarcirse de los daños o gastos que le hubiese ocasionado la tenencia de la cosa.

Existieron dos formas de fiducia, la llamada *fiducia cum creditore* que era una forma de garantizar obligaciones, por la cual el deudor entregaba al acreedor una cosa de su propiedad y se pactaba que el acreedor bajo palabra, devolvería la cosa cuando se liquidara la deuda contraída; en caso contrario el deudor tenía el derecho de reclamar su restitución a través de la *actio fiducia*.

Se consideraba que el bien entregado en garantía pasaba a formar parte del patrimonio del acreedor en forma transitoria, sin embargo, cuando el deudor no cumplía con el pago, el acreedor podía conservar la cosa para darse por pagado o podía vender la cosa y cobrarse con el importe de la venta, entregando al deudor la parte restante después de haber satisfecho su crédito.

---

[1] Villagordoa Lozano José Manuel, **Doctrina general del fideicomiso**, Ed. Porrúa, Mexico, 1982, p. 1
[2] Idem.

La otra forma de fiducia es la llamada *fiducia cum amico*, que consistía en trasmitir la propiedad de un bien para librar a su propietario de las obligaciones y responsabilidades anexas al derecho de propiedad o bien permitir a un amigo el uso de la propiedad, mediante la transmisión de ésta.[3]

Sin embargo, la forma más precisa en que se ubica la figura en estudio dentro del derecho romano se refiere a las disposiciones patrimoniales *mortis causa* y se le definía como "Un encargo de confianza que hacía el *de cuius* al heredero o a otra persona para beneficiar con la totalidad o una parte de la sucesión a un tercero"[4] y tenía como único fin el eludir las numerosas incapacidades que existían para tener derecho a ser designado heredero, es decir que se constituía para favorecer a personas que no tuvieran capacidad para heredar llamada *testamenti factio passiva*, como pudieran ser los libertos, esclavos, peregrinos, etc., por lo que también se le conocía como "una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario."[5] Este encargo o súplica se confiaba a la buena fe (*bona fides*) de la persona en quien recaía, de esta manera, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario la persona designada para cumplir el encargo y el fideicomisario, el beneficiario.

La persona quien lo llevaba a cabo, podía ser el propio heredero o cualquier otra persona que tuviera o no vínculos con el difunto: el encargo no se ajustaba a ninguna formalidad como la que debían hacerse para el testamento, pudiendo efectuarse oralmente y hasta por medio de gestos o señales que indicaran la intención de constituirlo, de igual manera se procedía para su revocación.

Los fideicomisos podían ser universales, si se referían a parte o la totalidad de la herencia, en este caso el testador encarga al fiduciario ponerla a disposición del fideicomisario tan pronto como haga adición de la herencia; el fiduciario le hace entrega mediante una venta ficticia y el fideicomisario exigía la entrega de las cosas corporales También podían ser a título particular cuando únicamente se constituían para objetos determinados, llegándose a asimilar con el legado en la época de Justiniano.[6]

En virtud de que muchos fiduciarios deshonestos no cumplían con lo encomendado y que se consideró al fideicomiso como susceptible de producir consecuencias obligatorias, en tiempos de Augusto de autorizó a los magistrados para que aseguraran la ejecución de los mismos y demandar su cumplimiento ante los cónsules, gobernadores de provincias o ante los pretores fideicomisarios, creados exclusivamente para este efecto. Posteriormente fue elevado a institución jurídica, siendo regulado dentro de la legislación romana, con las mismas normas que el legado.

---

[3] Krieguer Vázquez Emilio, **Manual del Fideicomiso Mexicano**, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S A., México, 1976, p. 14

[4] Peña Guzmán Luis Alberto, **Derecho Romano**, 2a. edición, Editorial Tipografía de Argentina, Buenos Aires, 1966, p 669

[5] Floris Margadant, Guillermo, **El Derecho Privado Romano**, 13a. edición, editorial Esfinge, México, 1985, p. 501

[6] Bravo González Agustín y Beatriz Bravo Valdés, **Segundo Curso de Derecho Romano**, Editorial Pax-México, México, 1975, p 242.

Un rasgo importante del fideicomiso romano, que motivó su evolución y transformación en las llamadas vinculaciones, fue el que podía ser hecho sujeto a término o bajo condición. Una de las aplicaciones más importantes del fideicomiso condicional es aquella donde, tratándose de fideicomiso universal, se fija el tiempo de su ejecución a la muerte del fiduciario, es decir que el testador podía designar herederos sucesivos, integrando una cadena sin fin de propietarios sujetos al régimen de substituciones, con el rasgo común de la obligación para el adquirente de trasmitir los bienes heredados a una persona determinada, lo que producía el efecto jurídico de una propiedad vinculada y el económico de impedir la libre circulación de esos bienes.

Desde el siglo II se usó la substitución fideicomisaria para trasmitir el patrimonio hereditario a una persona por mediación de otra, para vincular el patrimonio o al menos una parte de él dentro de una familia a través de varias generaciones. La forma adecuada para ese fin era esta substitución que obligaba al instituido a dejar el patrimonio recibido después de su muerte a una determinada persona, repitiendo esta disposición a favor de una serie de individuos de la misma familia, se obtenía un fideicomiso familiar y que como señala Agustín Bravo González[7] se permitió hasta por una generación en la época clásica, para cuatro generaciones bajo Justiniano e indefinidamente en la edad media, dando como consecuencia una figura típica de esa época: el mayorazgo, que evitaba la circulación de los bienes fuera de una determinada familia al establecer que únicamente podía ser titular de dichos bienes el primogénito, sin poder disponer de ellos y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente, para preservarlos perpetuamente a favor de la familia, con la prohibición de enajenarlos; cabe señalar que esta figura actualmente se encuentra prohibido en nuestro sistema jurídico.

2. El Use Ingles.

A diferencia del derecho Romano, el trust y su antecesor el "use", fueron practicados en la vieja Inglaterra con el propósito de evadir la ley. La palabra "use" no deriva del latín *usus*, sino de *opus* y ya se utilizaba desde los siglos VII y VIII en el latín vulgar el vocablo "*ad opus*" para significar: "en su representación".

En el año de 1217, el Parlamento Británico aprobó el *Statute of Mortmain* por el cual se prohibió a las corporaciones religiosas poseer tierras en consideración a que eran numerosas las de su propiedad que quedaban fuera de la circulación económica. El artificio para burlar esa disposición fue ingeniosamente realizado, la corporación transfería sus bienes a un amigo de confianza quien le permitía seguir usando esos bienes. Como es natural, las corporaciones no encontraron ninguna protección legal para su situación derivada de un acto simulado y la obligación del prestanombres llamado "feofee to uses", era de carácter simplemente moral, reforzada con sanciones religiosas.[8]

La utilización de dicha práctica se generalizó y así el caballero que salía a la guerra, temiendo perder sus bienes a manos de sus enemigos políticos, así como aquellos que deseaban evadir el pago de impuestos feudales, transferían a un amigo o grupo de amigos sus bienes para el uso de su propia familia. Servían además como un medio de defraudar a los acreedores o de legar bienes que las instituciones feudales impedían legar

[7] Bravo González Agustín, op cit., p. 245
[8] Krieguer Vázquez Emilio, op. cit. P. 15 y ss.

y en general determinaban una situación de inseguridad en lo relativo a la propiedad inmobiliaria, fundamento del sistema político feudal.

Los usos se constituían verbalmente: quien recibía el beneficio o utilidades era el llamado "cestui que use"; el que trasmitía o enajenaba los bienes, "settlor"; y "feofee to use", también llamado prestanombres, la persona que se obligaba a la custodia de los bienes y a su transferencia conforme lo instruyeran. [9]

Como en el fideicomiso romano, las obligaciones en los usos quedaban a la buena fe del prestanombres y el beneficiario no estaba protegido jurídicamente, las autoridades simplemente se desentendían; el parlamento, por el contrario, en 1376 prohibe las transmisiones en fraude de acreedores y promulga una ley que nulifica los actos de transmisión de tierra a aristócratas o personas desconocidas para su uso y que hacían imposible la restitución al verdadero dueño.

El empleo del "uso" contribuyó al auge del sistema de justicia de equidad, entendiéndose a la equidad como el espíritu de justicia y rectitud que debe prevalecer en la sociedad. Este sistema difiere totalmente de la Ley Común (*Common Law*). El tribunal de este sistema era una cancillería que se regía por normas morales y verbales y era considerado un tribunal de conciencia que aplicaba la justicia al caso concreto, sin embargo, en la práctica los cancilleres clasificaban a los usos como derechos reales de equidad y les aplicaban por analogía algunas de las normas de la Ley Común, especialmente las relacionadas con la propiedad y en particular a la transmisión de los derechos por muerte del beneficiario, asimismo, determinaron que los usos podían cederse.

Debido a las numerosas quejas en contra de los prestanombres, la cancillería interviene para obligarlos a cumplir con su deber.

En 1535, se promulga el *Statute of Uses* (Ley de Usos) a insistencia del rey Enrique VIII, que de esta manera buscó aminorar el poder de la iglesia quitándole a las comunidades religiosas las propiedades que a través de los usos habían adquirido.[10]

En el prólogo de esta ley, se hace mención del empleo que se hizo de este instrumento, tal como el fraude a acreedores, privación de derechos y despojo a los legítimos dueños, usurpación de tierras por extranjeros, etc. y para evitar todo esto se expidió la ley, la cual otorgaba al "*cestui que use*" el título legal de los bienes.

Al pasar el tiempo, se observó que la ley no contemplaba muchas de las diferentes situaciones que abarcaban los usos y por tanto éstos no se consideraban ejecutados, es decir, no había adquirido el título legal el dueño en equidad.

También se presentaba la problemática de cuando se constituía un uso sobre otro, entonces la propiedad legal la adquiría el beneficiario del primer uso y el otro carecía totalmente de derecho, ya que los jueces de equidad sostenían que si el beneficiado por el primer uso era el propietario legal, el beneficiado por el segundo seguía siendo, como antes, el propietario en equidad. Y así, para no confundir el primer uso con el

---

[9] Idem.
[10] Idem.

segundo se dio a este último el nombre de "*trust*". "*El feofee to use*" fue conocido como "*trustee*". El "*cestui que use*" fue el "*cestui que trust*", quien constituía el use, fue llamado "*settlor*".

3. El Trust Angloamericano.

El jurista inglés Underhill, citado por Raúl Rodríguez Ruiz[11] define al trust como ". una obligación de equidad que impone a una persona el deber de disponer de los bienes sobre los que tiene el control (*trust property*) en beneficio de otras personas llamadas beneficiarios ("*cestuis que trust*") entre las cuales puede encontrarse ella misma, pudiendo cualquiera de ellas exigir el cumplimiento de la obligación"

Por su parte, los juristas norteamericanos Scott y Keeton nos dicen del *trust* ".....es una relación fiduciaria con respecto a bienes, que impone a la persona titular del derecho de propiedad, obligaciones en equidad de disponer de la propiedad, para beneficio de otra persona, relación que surge como resultado de la manifestación de la intención de crearla. "[12]

Por tanto, el *trust* es la entrega que hace una persona, a otra persona para la administración de los mismos, u otros individuos, los cuales pueden hacer exigible el cumplimiento de la obligación. Siguiendo a Jorge Serrano Trasviña, [13] a continuación señalaremos las principales características de esta figura:

Los sujetos que intervienen en este instrumento son:

Settlor, también llamado *trustor*, que es el creador del *trust*.
Trustee es el encargado de ejecutar el *trust*.
Cestui que trust es el fideicomisario o beneficiario.

Cuando se constituye el *trust*, el "*seettlor*" tiene la facultad de marcar los lineamientos a seguir por el "*trustee*", así como los derechos de los beneficiarios, siempre y cuando éstos sean lícitos. Una vez constituido el *trust*, desaparece el "*seettlor*", a no ser que se reserve el derecho de revocar el *trust*, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir al *trustee* en materia de inversiones y el de vigilar los actos que, a su juicio, lo precisen.

Puede tener el carácter de *settlor* cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales; que pueda disponerlos a su arbitrio y en fin que sea *sui iuris*.

En virtud del *trust*, el *trustee* se convierte en el titular legal del bien o derecho que se le entrega. Para ser *trustee* no sólo se requiere tener la capacidad de gozar de los bienes y derechos que constituyen su materia, sino se necesita tener la capacidad de

---

[11] Raúl Rodríguez Ruiz, **El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria**, sexta edición, Ediciones Contables y Administrativas, S.A., México, 1985, p. 46
[12] Idem.
[13] Serrano Trasviña Jorge, **Aportación al Fideicomiso,** México, 1950, p.88 y 89, citado por Villagordoa Lozano José Manuel, op., cit. P18 y ss.

ejercitar tales derechos, pues de lo contrario un tribunal de equidad podría proceder a la remoción del *trustee* designado que carezca de la capacidad de ejercicio, para evitar de esta manera los perjuicios que se puedan ocasionar a los beneficiarios del *trust*.

Pueden coincidir los caracteres de *settlor* y *trustee* cuando dicho *settlor* se nombra a sí mismo *trustee*, siempre que se tenga la capacidad suficiente de trasmitir los bienes o derechos materia del *trust*, a un tercero. En este caso no existe transmisión de bienes o derechos sino únicamente la separación de los mismos dentro del patrimonio personal del *settlor trustee*, al crearse el patrimonio propio del *trust*.

En cambio no pueden coincidir las cualidades de *trustee* y beneficiario dentro del mismo *trust*.

En caso de que el *settlor* no designe *trustee* en el momento de la celebración del *trust*, no implica esta omisión la invalidez del *trust*, pues la equidad siempre suplirá esta deficiencia, ya que la designación de *trustee* la hará el tribunal competente de acuerdo con el principio que dice " la equidad no permitirá que un *trust* se frustre por falta de *trustee*".[14] Igual principio se aplica para el caso de que el *trustee* designado no acepte cumplir con el cargo por falta de capacidad o simplemente por carecer de voluntad para su desempeño.

En cuanto a las facultades del *trustee*, éste está obligado a desarrollar múltiples actividades ya que el fin del *trust* tiene como límite la licitud y la voluntad del *settlor*; estas mismas actividades suponen un mínimo igual de facultades que permitan al *trustee* ejercitar la propia conducta para la realización del negocio.

Respecto de las obligaciones del *trustee*, las principales son las siguientes:

Debe proteger el negocio y defenderlo contra toda clase de ataques provenientes de tercero, del beneficiario y aun del *settlor*.

Para habilitarlo a cumplir con sus deberes en la consecución del *trust* y alcanzar su objetivo, se impone al *trustee* el deber de tomar posesión inmediata, de los bienes, salvo disposición contraria en el acto constitutivo.

Como regla general, el *trustee* debe proceder al registro de los bienes desde la toma de posesión del cargo, haciendo constar la existencia del *trust* y el carácter que se le otorga.

El *trustee* esta obligado a cuidar de la seguridad de los bienes, dentro de esta obligación se involucran el pago de impuestos, derechos o intereses de cualquier clase que graven el patrimonio; deberá además asegurar los bienes inmuebles. En caso de que falte dinero para cubrir los gastos de mantenimiento, el *trustee* puede recurrir a la venta de algunos bienes y aun solicitar créditos ofreciendo aquellos como garantía, todo ello previa notificación que se haga a los beneficiarios, quienes se pueden oponer aportando por sí

---

[14] Op. Cit. P.23

mismos la cantidad requerida al efecto. En ningún caso esta permitida la fusión del patrimonio del *trust* y el del *trustee.*

En los casos de inversión, el *trustee* puede recurrir a un consejo técnico, pero ello no lo libera de la necesidad de obrar prudentemente, en cuyo defecto no se exime de responsabilidad.

Respecto del *cestui que trust,* puede serlo cualquier persona que sea capaz de tener propiedad para sí, o sea que la capacidad se finca en que a su vez tengan la capacidad necesaria para adquirir bienes o derechos iguales a los que se entregan en el *trust* para su beneficio.

Existen dos clases de *trust,* el *express trust* y el *impliend trust*; el primero se constituye por la voluntad expresa del *settlor*; Es condición *sine qua non* que el *trust* se declare categóricamente formalizado y se define con toda claridad la disposición de los bienes o derechos que se destinan al negocio.[15]

A su vez los *express trust* pueden ser *executed trust* y *executory trust,* el primero es aquel que después de haber sido declarado en el acto constitutivo, no exige para producir sus efectos ningún acto posterior; el segundo se da cuando hay instrucciones dadas para producir la transmisión de la propiedad del bien y en el acto constitutivo no obra por sí misma la transmisión que ordena.

Desde otro punto de vista el *express trust* puede ser instrumental, en el cual el *trustee* debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas y puede ser *discretionary*, en el que el *trustee* tiene un poder de apreciación para actuar discrecionalmente.

Por último el *express trust* puede dividirse en de interés privado, *privaty* y de interés publico, *public* o *charitable*; en los primeros el patrimonio está afecto a un interés meramente privado y en los otros a un interés general; como interés general se entiende un fin considerado por la opinión pública media directamente útil a la sociedad.

Los *implied trust* deben su existencia a los tribunales de equidad y son de dos clases: *Resulting trust* y *constructive trust*, es decir presuntivos y formales.

Los *resulting trust* los crea el tribunal de equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona, a juzgar por ciertos actos de la misma, pretendió crear un *trust* expreso, que debido a circunstancias invencibles no llegó a formalizarse. La presunción del tribunal da origen a que también se llamen *trusts* presuntivos.

Los *constructive trust* los constituye el propio tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona alguna y tiene por objeto evitar que un individuo se allegue injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero.

---

[15] Villagordoa Lozano José Manuel, op. cit P. 28.

B. Antecedentes históricos en México.

La razón por lo que se implementó la figura del *trust* en nuestro país, según se expresa el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, [16] se debe a "Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, que proyectaron sobre nuestro país la institución del *trust*.", añadiendo que el legislador mexicano se basó en el *trust* norteamericano pero adaptándolo a las necesidades de nuestro país, por lo que tomó sus características propias.

El primer antecedente del fideicomiso en nuestro país se encuentra en el llamado "*trust deed*" otorgado a principios de siglo en Estados Unidos para garantizar una emisión de bonos que permitiría financiar la construcción de ferrocarriles y que surtió efectos jurídicos en México al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley de Ferrocarriles del 29 de abril de 1899. Algunos autores señalan a éste como el primero que existió en el país, pero hay otros que lo consideraron simplemente como un contrato de mandato, préstamo e hipoteca.[17]

Los proyectos y leyes más importantes que se dieron en nuestro país y que lo colocan como el impulsor del movimiento de expansión internacional del *trust*, son los siguientes:

1. **Proyecto Limantour**.En noviembre de 1905, el señor José Y. Limantour, entonces Secretario de Hacienda en el gobierno de Porfirio Díaz, envió a la Cámara de Diputados un proyecto que contenía una iniciativa para facultar al Ejecutivo a expedir una ley en virtud de la cual se crearían en el país instituciones que fungieran como agentes fideicomisarios.

El proyecto constaba de ocho artículos y establecía que el encargo al fideicomisario, realizado por virtud de un contrato, podía consistir en cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o de un tercero; o bien para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fuesen consecuencia del mismo. También señalaba que podía consistir en el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o la totalidad de dichos bienes o de sus productos o cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos [18]

En su artículo tercero establecía un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituyera, señalando que las leyes definirían la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

---

[16] Cervantes Ahumada Miguel, **Títulos y Operaciones de Crédito**, 10ª edición, editorial Herrero, México, 1978, p. 288.

[1] Batiza Rodolfo, **El fideicomiso, teoría y práctica**, 6ª edición, editorial Jus, México, 1991, p. 84

[18] Idem. P. 104.

El proyecto condicionaba la creación de las "instituciones comerciales" a la autorización y supervisión de la Secretaría de Hacienda, además de dar la posibilidad de establecer exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos en favor de las mismas.

Finalmente cabe señalar que dicho proyecto erróneamente se le denominó a las instituciones encargadas de ejecutar los fideicomisos como "fideicomisarias" y no fiduciarias como debería de haber sido lo correcto.

2. Proyecto Creel. En 1924, una vez concluida la etapa revolucionaria y al amparo de la Constitución de 1917, se celebró la primera Convención Bancaria, en la cual se presentó un proyecto de dos artículos para la creación de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro por el señor Enrique C. Creel que proponía se facultara al Ejecutivo para la expedición de una ley que sentara las bases del funcionamiento de las compañías antes citadas.

En el proyecto se modificó la terminología del proyecto Limantour, para denominar a las instituciones de crédito como Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (*Trust and Savings Banks*)[19] señalando que podrían recibir hipotecas en garantía de bonos que emitan en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones y amortización de bonos; y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso. También indicaba que dichas compañías bancarias podrían ejercitar las funciones de albaceas, administradores, tutores y curadores; desempeñar el cargo de síndicos, servir como peritos valuadores de toda clase de bienes; conservar en depósito y administrar los bienes de incapacitados que se les confiaren; recibir la guarda de contratos condicionales que celebren las empresas o particulares para su eventual cumplimiento; pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela, según arreglos especiales; llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos, de toda clase de sociedades, etc. Finalmente establece que dichas sociedades gozarían por 25 años de la franquicia e impuestos que señalaban los artículos 121 a 127 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1897.[20]

Este proyecto tampoco fructificó, por lo que únicamente quedó como un antecedente histórico de la figura en estudio.

3. Proyecto Vera Estañol. Como último antecedente doctrinario encontramos el proyecto del licenciado Jorge Vera Estañol, que en el mes de marzo de 1926 presentó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el nombre de "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro".

Este proyecto expone básicamente los mismos puntos que el proyecto Limantour de 1905, cuyo autor fue el propio licenciado Vera Estañol.

---

[19] Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Bancos, Seguros y Valores, **Legislación Bancaria**, T-I, 1830-1932, México, 1980, p. 261

[20] El capital de las instituciones de crédito, las acciones que lo representen, los dividendos y los títulos de crédito que emitían, estaban exentos de toda clase de impuestos federales estatales y municipales, salvo el impuesto predial; tampoco causaban el impuesto del timbre por documentos internos, contratos celebrados con los tres niveles de gobierno y otras actividades que desarrollaran. Idem. p. 104.

4. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Esta ley fechada el 24 de diciembre y publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925, es la que introduce por primera vez la figura del fideicomiso en la vida jurídica de nuestro país, no obstante que por ser una ley adjetiva, no se encargó de regularla, sino que introdujo a los bancos de fideicomiso, conjuntamente con los bancos agrícolas, industriales y de descuento como instituciones de crédito y los sometía al régimen de concesión especial del Ejecutivo por un período máximo de treinta años. El capítulo VI denominado "De los Bancos de Fideicomiso" consta únicamente de dos artículos que señalan:

"Artículo 73. - Los Bancos de Fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitido éstos, o durante el tiempo de su vigencia.

Artículo 74. - Los Bancos de Fideicomiso se regirán por la ley especial que habrá de expedirse."[21]

5. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Publicada el 17 de julio en el Diario Oficial, esta ley fue promulgada en cumplimiento de lo establecido en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Consta de 86 artículos, distribuidos en cinco capítulos.

En la Exposición de Motivos, se precisa que el fideicomiso que regula es una institución jurídica distinta y sobre todo diferente de la del derecho romano, en efecto, textualmente se señala lo siguiente:

"La institución del fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley relativa importa una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones, se practica hace largo tiempo y que ha producido fecundos resultados, permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hagan sin las trabas del derecho tradicional.

El nombre fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que tradicionalmente se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido en el derecho antiguo, pues el nuevo fideicomiso es en realidad una institución distinta de todas las anteriores y muy particularmente del fideicomiso del derecho romano. La reglamentación sancionada en la Ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho y muy particularmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discordancias y conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas..."[22]

Desde el punto de vista doctrinal, esta ley tuvo gran influencia de las ideas de Enrique C. Creel y Ricardo J. Alfaro, jurista panameño, como se observa principalmente en su artículo 6°, al establecer que "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

---

[21] Idem, p. 293.
[22] Idem, p. 344.

Este precepto sigue los lineamientos del concepto elaborado por Alfaro, con la única diferencia, que en ésta ley dice que los bienes se entregan y en cambio el jurista panameño nos dicen que se trasmiten."[23]

Al igual que la regulación de nuestra legislación actual, El artículo 7 de esta ley, prescribe que "El fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni a las buenas costumbres."

En lo tocante a la transmisión o entrega de bienes o derechos, se reafirma la cuestión de considerar al fideicomiso como un mandato especial, ya que su artículo 12 establece que " los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados a favor del fideicomisario. En consecuencia, no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso. Lo dispuesto es este artículo no impedirá que se demande la nulidad del fideicomiso cuando éste se haya constituido en fraude de acreedores, o sea ilegal por los otros motivos."

En forma similar a la ley actual, se señala que pueden ser objeto del fideicomiso cualquier bien mueble o inmueble, con la única limitación que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intrasmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley. El artículo 13 agrega en su parte final que "el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere traslación de dominio, o en el de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público, y sólo producirá sus efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le haya concedido. Para la inscripción en el registro, se debe presentar también el documento en que conste la aceptación del banco".

Molina Pasquel,[24] comparando éstas disposiciones con la Ley de Panamá encuentra una diferencia de que "la ley panameña no hace diferencia de grado en la propiedad del fideicomitente. En tanto que la mexicana (1926) declara que si hubiere translación de dominio, se inscribirá el fideicomiso en la sección de hipotecas (arts. 13 y 109 respectivamente); la panameña ordena la inscripción siempre en la de propiedad, y a cargo de esa propiedad que aparece a nombre del fiduciario, se anotan, como si se tratara de gravámenes, las disposiciones del acto constitutivo que limiten la facultad del fiduciario para enajenarla o gravarla.

Una interpretación consecuente con la intención del legislador, para conciliar lo que parece significar grado mayor o menor en la salida de los bienes del patrimonio del fideicomitente, y en los derechos que sobre ellos adquiere el banco fiduciario, sería en el sentido de que el gravamen 'a favor' del fideicomisario que 'por lo menos' se crea sobre los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, debe entenderse como un gravamen 'para beneficio' del fideicomisario; que ese derecho real que es el gravamen

---

[23] Villagordoa Lozano, op. cit. p. 40.

[24] Molina Pasquel Roberto, **Los derechos del fideicomisario**, citado por ídem. , p.41

radica en el fiduciario, en interés de los fines del fideicomiso, es decir, para beneficio del fideicomisario".

El fiduciario gozará en cuanto a los bienes fideicomitidos, de todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los mismos, aun cuando no se hayan expresado en el título constitutivo del fideicomiso, señalado como únicas limitaciones el que se puedan enajenar, gravar o pignorar dichos bienes en beneficio propio del fiduciario, pues únicamente se pueden realizar dichos actos de disposición cuando se hayan otorgado expresamente tales facultades, o cuando sean indispensables en provecho del fideicomiso. En todo caso, se realizarán tales actos en provecho del fideicomisario. Lo anterior de acuerdo a lo expresado por el artículo 14 de la ley en comento.

Respecto de la actuación del fiduciario, el artículo 16 señala los casos que motivan la separación del cargo de fiduciario, que se dan cuando el fiduciario tenga intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso y en caso de malversación o administrare dolosa o por culpa grave, respecto de los bienes fideicomitidos por parte del propio fiduciario.

Se complementa lo anterior indicando que en cualquier caso el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público cuando se trate de menores, incapaces o desvalidos, pueden pedir a un juez la remoción del fiduciario, tramitándose su demanda como incidente y con sujeción al Código de Comercio. El mismo procedimiento se establece en el artículo 17 para promover las providencias necesarias, cuando los bienes fideicomitidos estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo en poder del banco fiduciario.

Respecto de los casos de extinción del fideicomiso, el artículo 18 de la ley que estudiamos señala los siguientes: I.- Por cumplimiento del objeto para el cual fue constituido. II.- Por hacerse imposible su cumplimiento. III.- Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución la condición suspensiva de que dependa. IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria, en su caso, y V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El destino de los bienes y valores materia del fideicomiso a la extinción del mismo, será su aplicación según lo que se haya previsto expresamente en el título constitutivo y en caso de que falte disposición a ese respecto, se devolverán al fideicomitente o a quienes sus derechos representen.

Para el caso de existir varios fideicomisarios, su voluntad será expresada en la forma y términos que se haya establecido en el título constitutivo, y si no se hubiere dispuesto sobre el particular, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas; las decisiones se tomarán en junta que presidirá el banco fiduciario, previa convocatoria que efectúe el propio banco, la comisión Nacional Bancaria o en su defecto la Secretaría de Hacienda, levantándose acta en los términos establecidos por el Código de Comercio para las sociedades anónimas.

Finalmente, el artículo 21 señala que las cuestiones que se suscitaren entre fideicomitente, banco fiduciario y fideicomisario, serían ventiladas en juicio mercantil, salvo aquellas que tuvieren señalado procedimiento especial en la ley. Con éste artículo

se concluía la regulación de la figura del fideicomiso y posteriormente se regulaba lo relativo a los bancos de fideicomiso.

6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, publicada en el Diario Oficial el 29 de noviembre, incluyó dentro de su texto como institución de crédito a los bancos de fideicomiso, por lo que prácticamente reprodujo la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año, a la cual abrogó a escasos cuatro meses de vigencia.

Al amparo de esta ley se constituyeron en nuestro país los primeros fideicomisos de garantía, según consta en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal[25].

7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, publicada en el Diario Oficial del 29 de junio. En su Exposición de Motivos[26] hace referencia a la de Bancos de Fideicomiso de 1926, diciendo que si bien esta ley había introducido al fideicomiso como institución jurídica, no precisó su aspecto sustantivo, quedando por tanto muchas dudas y que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito era la indicada para precisar su definición, efectos y contenido. Además, aclara que el fideicomiso no es un mandato irrevocable, sino una afectación de patrimonio encaminada a un fin, que se confiaría a un fiduciario y que este fiduciario debe estar bajo la vigilancia del Estado; asimismo mantiene vigentes las prohibiciones tendientes a evitar los fideicomisos ilícitos y, adicionalmente a las facultades de actuar como fiduciario, conserva las facultades para desempeñar cargos tales como albacea, síndico, administrador de bienes y todas los que la ley anterior le otorgó en este sentido, con lo que se eliminó la confusión entre fideicomisos y los actos de administración o de representación de terceros.

Acorde a lo señalado en el artículo 1° fracción II, inciso e) de la ley, se considera a las fiduciarias como instituciones de crédito. Dicho precepto establece que son instituciones de crédito, entre otras, aquellas sociedades mexicanas que tengan por objeto exclusivo el actuar como fiduciarias. Para la celebración de las operaciones propias de la actividad el artículo 3° sujeta a las instituciones a obtener concesión especial del Gobierno Federal; cabe hacer la observación de que las concesiones para ejercer como fiduciarias únicamente las podían obtener instituciones mexicanas, ya que el artículo 5° prohibía expresamente la actuación como tales a las instituciones extranjeras.

La Sección Sexta denominada "De las Instituciones Fiduciarias", integrada por los artículos 90 a 96 establece en el primero de ellos, que además de actuar como fiduciarias, las instituciones podrían llevar a cabo los diversos actos de administración o de representación de terceros, tales como la actuación como representantes comunes de los tenedores de títulos de crédito; desempeñar el cargo de comisarios de sociedades; sindicaturas, albaceas, ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes e ignorados, tutor o curador; depositario en administración o en garantía por cuenta de terceros de toda clase de bienes, títulos o valores; ser mandatario o comisionista, así como de encargarse de hacer avalúos, los que tendrán la misma fuerza probatoria que los hechos por corredores titulados o peritos.

---

[25] Batiza Rodolfo, op. cit. p. 116.
[26] Secretaría de Hacienda y Crédito Público, op. cit. p. 542.

Asimismo, mediante su artículo 92 se comenzó a regular que el desempeño del cargo y ejercicio de facultades, se realizara por medio de uno o más funcionarios designados especialmente para ello, que posteriormente tomarían el nombre de delegados fiduciarios.

Mención especial merece el Título V llamado "De las Relaciones Fiscales de los Procedimientos y de las Sanciones", que en su artículo 227 señala que las instituciones de crédito nacionales únicamente pagarían impuesto predial, derechos de carácter municipal que causen los inmuebles por pavimentos, atarjeas y limpia, así como sobre las utilidades líquidas anuales que acusen los balances aprobados por la Comisión Nacional Bancaria.

Por su parte el artículo 228 se encargaba de exentar, hasta por 30 años, del Impuesto del Timbre a las fiduciarias por lo que respecta al acto de la constitución del fideicomiso o el documento en el que constase la comisión o el mandato, no así a los actos o documentos que se llevasen a cabo en cumplimiento del encargo, ya que éstos se considerarían como si hubiesen sido ejecutados u otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente, situación que tiene gran importancia para entender la regulación fiscal en la actualidad, como en su oportunidad lo veremos. El artículo 230 prohibía que alguno de los tres órdenes de gobierno pudiere gravar con otros impuestos adicionales a los anteriormente señalados

8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial del 27 de agosto de ese año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932. El legislador en su exposición de motivos, indica que dicha ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la ley de instituciones de 1926, procurando corregir "los errores o lagunas más evidentes". La implantación de esa institucion jurídica en nuestro sistema legal, agrega el legislador, "significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía". Únicamente se importa el fideicomiso expreso porque "los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propositos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación." Este es el preámbulo de la ley vigente.[2]

Esta ley regula sustantivamente a la figura del fideicomiso en la actualidad y es paralela a Ley Bancaria de 1932, situacion que fue pretendida por el legislador para que ambas leyes se complementaran, la primera estructurando la figura y la segunda regulando a las instituciones que habrían de desempeñar el cargo de fiduciarias. Aun y cuando su contenido actual será materia de análisis conforme vayamos avanzando en los diversos puntos del presente trabajo, a continuación señalaremos brevemente el contenido de las disposiciones más relevantes.

---

[2] Villagordoa Lozano. op cit p 44

El artículo 346 nos dice " En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.". El art. 347 agrega que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Complementando los preceptos comentados, podemos señalar que el fideicomiso se hace posible únicamente destinando ciertos bienes o derechos a la realización de un fin que se encarga a una institucion fiduciaria y respecto de esos bienes o derechos, el artículo 356 nos indica que dicha institución tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo, lo que significa que la titularidad de los mismos necesariamente se tienen que transmitirse al fiduciario, quien a su vez está obligado a "cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo" y evidentemente que esta obligación no la podría cumplir el fiduciario si no fuera titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso.

El artículo 357 establece las causas de extinción del fideicomiso: I. Por la realización del fin para el 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, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V. Por convenio expreso entre fideicomitente y 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 art. 350, que dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institucion fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra parte para que lo sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso."

Respecto del destino de los bienes fideicomitidos al ocurrir la extinción del fideicomiso, el artículo 358 nos indica que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, al llegar ese evento, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos. Tratandose de la transmision de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los mismos, que realice el fiduciario al extinguirse el fideicomiso, deberá anotarla en el documento constitutivo de la operacion, para que surta efecto contra terceros, inscribiendose posteriormente dicha declaracion en el Registro Publico de la Propiedad del lugar en que hubiere sido inscrito

El artículo 359 señala los fideicomisos prohibidos: I Los fideicomisos secretos II. Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas persona sucesivamente que deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente. III Aquéllos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institucion de beneficencia. Sin embargo,

pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

La fracción II se refiere las sustituciones fideicomisarias que se encuentran prohibidas en nuestro sistema legal desde la época colonial, para evitar la vinculación al patrimonio de determinadas personas de ciertos bienes que se retiran de la circulación económica.[28]

9. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial del 31 de mayo y entra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año. Su exposición de motivos nos señala que "El capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias, apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos, algunos que puedan resultar propios de estas instituciones, y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas."[29]

Las operaciones fiduciarias se reglamentan en los artículos 44 a 46, donde se señalan las operaciones fiduciarias que pueden desempeñar las instituciones que gocen de la concesión respectiva, las reglas de funcionamiento de las instituciones y la prohibición de realizar por cuenta propia ninguna clase de operaciones, salvo para la administracion de su capital y reservas. Los artículos 126, 127 y 135 a 138 relativos a su intervención en la emisión de acciones u obligaciones a cargo de sociedades, en cuya emision intervengan prestando o no su garantía y como representantes comunes en la ejecución de contratos condicionales.

Resulta relevante mencionar que el artículo 45 al tratar de las reglas a que se someterá la actividad de las instituciones fiduciarias e indicar en la fracción II la proporción de las responsabilidades de dichas instituciones con relación a su capital, sostiene que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitidos, pues señala específicamente en el inciso c) que " cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institucion ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin...". En este precepto legal el legislador señala que por esta operación hay transmision de derechos al fiduciario para la realización del fin determinado, situación que no encontramos expresamente en la ley sustantiva.

10. Decreto de 1o. de septiembre de 1982.

En el Diario Oficial de esa fecha, se publicó el decreto por el cual se expropiaron a favor de la Nación, por causas de utilidad pública, las instalaciones edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todo los demás muebles e inmuebles en cuando fueran necesarios a juicio de la Secretaria de Hacienda,

---

[28] Ver infra capitulo III punto A.

[29] Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, op cit , T-II, 1932-1980, Mexico, 1980. p 216

propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se había otorgado concesión para prestar el servicio público de banca y crédito.

Como principales consideraciones para proceder a la expropiación, el decreto que nos ocupa menciona que el servicio publico de banca y crédito se había venido prestando por personas morales constituidas como sociedades anónimas, con el objeto de colaborar en la atención del servicio que el Gobierno no podía proporcionar integralmente y que por su propia naturaleza, la concesión otorgada para ello era temporal pues sólo podía subsistir mientras el Estado, por razones económicas, administrativas o sociales, no se pudiera hacer cargo en forma directa de la prestación del servicio público. Asimismo menciona que los empresarios privados a quienes se había concesionado el servicio de banca y crédito habían obtenido con creces ganancias de la explotación del servicio, creando además, de acuerdo con sus intereses, fenómenos monopólicos con dinero aportado por el público, lo que debía evitarse, para manejar los recursos captados con criterio de interés general y de diversificación social del crédito que llegara a la mayor parte de la población productiva y no siguiera concentrándose en las capas más favorecidas de la sociedad.

Respecto de la figura que nos ocupa, el decreto expresaba que no era objeto de expropiación el dinero y valores propiedad de usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, ni los fondos o fideicomisos administrados por los bancos, ni en general bienes muebles o inmuebles que no estuvieran bajo la propiedad o dominio de las instituciones afectadas; tampoco eran objeto de expropiación las instituciones nacionales de crédito, ni las organizaciones auxiliares, ni la banca mixta, el Banco Obrero, el Citibank, ni tampoco las oficinas de representación de entidades financieras del exterior o las sucursales de bancos extranjeros de primer orden. Como se desprende de lo anterior, la privatización de la banca no afectó los bienes entregados en fideicomiso, sino que unicamente provocó el cambio de titular de las instituciones prestadoras del servicio, sin que se vieran afectados los fideicomitentes o fideicomisarios por dicho cambio.

11. Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito de 1982.

Como consecuencia de la privatización de la banca mexicana, se hizo necesario la expedición de esta ley, cuyas bases se sentaron mediante el decreto publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 1982, por el cual se modificó el art. 73, fraccs X y XVIII, y adicionó los arts 28 y 123, apartado B, de la Constitución. La ley reglamentaria fue publicada el 31 de diciembre de ese año y entro en vigor a partir del 1° de enero de 1983, contenía 43 artículos distribuidos en tres capítulos denominados Disposiciones Generales, De las Sociedades Nacionales de Crédito, y De la Protección de los Intereses del Público

El artículo 1° de la ley declaraba ser de orden publico y tener por objeto reglamentar el servicio publico de banca y crédito que, en los terminos del art. 28 Constitucional debia prestar el Estado, así como las características de las instituciones a traves de las cuales debía hacerlo, su funcionamiento en apoyo de las politicas de desarrollo nacional y las garantias protectoras de los intereses del publico De conformidad con el artículo 2°, el servicio indicado, donde se incluye desde luego el servicio fiduciario, se prestaría por instituciones de crédito constituidas por el Estado como sociedades nacionales de crédito

Este tipo de sociedades exclusivas en México para prestar el servicio de banca y crédito, fueron señaladas en esta ley como un nuevo tipo de organización, indicando que la Secretaría de Hacienda, el Banco de México y la Comision Nacional Bancaria, en la esfera de su respectiva competencia, dictarían las medidas necesarias para que la prestación del servicio público y la operación y funcionamiento de las instituciones se realizaran dentro de los lineamientos de los programas de financiamiento formulados en el contexto integral de los planes nacionales de desarrollo, cuidando que las instituciones orientaran sus actividades para fomentar el ahorro nacional; facilitar al público el acceso a sus servicios; canalizar eficientemente los recursos financieros hacia actividades necesarias o prioritarias y a la satisfacción de las necesidades financieras de los sectores productivos del país y del publico en general.

El art. 7° de la ley definía a las sociedades nacionales de crédito como instituciones de derecho público creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la misma ley, que tendrían personalidad jurídica y patrimonio propios, una duración indefinida y su domicilio en territorio nacional.

Contarian con un capital representado por títulos de crédito regulados por la ley de la materia en lo que fuera compatible con su naturaleza; dichos títulos se denominarian certificados de aportación patrimonial y deberían ser nominativos. Los certificados de aportación patrimonial se dividirán en dos series: la serie "A", que representaría en todo tiempo el 68% del capital y sólo podria ser suscrita por el Gobierno Federal; y la serie "B", por el 34% restante, que podría ser suscrita por el propio Gobierno, por entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal, por los Gobiernos de las Entidades Federativas y de los Municipios, por los usuarios del servicio público de banca y credito y por los trabajadores de las sociedades nacionales de crédito. Ni las personas fisicas o morales extranjeras ni las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros podrían en forma alguna participar en el capital de las sociedades, y la violación del precepto resultaría en la perdida del certificado de aportación en favor de la Nación.

12. Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito de 1984.

Esta ley, fechada el 28 de diciembre de 1984 entró en vigor a partir del día 15 de enero siguiente; de conformidad con su artículo 2° transitorio derogó a la ley reglamentaria anterior y a la Ley General de Instituciones de Credito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Reprodujo un buen numero de las disposiciones de la ley anterior, aunque esta se estructuro en forma más extensa y detallada.

El artículo 1° es una reproduccion del correlativo de la ley anterior, en él se dispuso que la ley era de orden publico y tenia por objeto reglamentar los terminos en que el Estado prestaría el servicio publico de banca y credito, las caracteristicas de las instituciones encargadas de hacerlo, su organizacion y funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional, las actividades y operaciones que pudieran realizar, y las garantías que protegieran los intereses del publico.

La ley de 1984 separa a las sociedades nacionales de crédito en instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo; y cambia el objetivo de canalizar los recursos financieros a actividades nacional y socialmente necesarias para así canalizarlos eficientemente. Tambien elimina los objetivos de evitar la concentración de crédito y descentralizar la asignación de crédito.[30]

La administración de las sociedades estaba a cargo de un consejo directivo y un director general, quien tenía a su cargo la administración de la institucion, la representación legal de ésta y el ejercicio de sus funciones, incluyendo la del delegado fiduciario general. El consejo directivo dirigiría la sociedad con base en las politicas, lineamientos y prioridades que estableciera el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y de conformidad con el artículo 20 fracción I, era facultad indelegable de dicho consejo directivo, nombrar y remover a los delegados fiduciarios.

El artículo 30 establece las, operaciones que las sociedades nacionales de crédito podrían desempeñar, señalándose en la fraccion XV lo relativo a los fideicomisos, mandatos y comisiones a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en las fracciones XVIII a XXII otras operaciones que venían siendo desempeñadas por las áreas fiduciarias, tales como actuar como representante común de tenedores de títulos de crédito, desempeñar el cargo de albacea, sindicaturas, realizar avalúos, etc.

El artículo 60 ordenaba la apertura de contabilidades especiales por cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, estableciéndose que las instituciones desempeñarían su actuación como fiduciario a través de sus delegados fiduciarios, respondiendo civilmente por los daños y perjuicios que se llegasen a causar por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

Respecto de los fideicomisos de inversión señalaba que las operaciones respectivas tendrían que realizarse acorde a esa ley, a la del Mercado de Valores, así como de las reglas de carácter general emitidas por Banco de Mexico, oyendo la opinion de la Secretaría de Hacienda y de la Comision Nacional de Valores.

El artículo 63 establece que el personal que las instituciones utilizaren directa o exclusivamente para la realización de fideicomiso, no formaría parte de su personal, sino que se considerarían al servicio del patrimonio dado en fideicomiso, pero cualquier reclamación de éstos sería en contra de la institucion, quien podria afectar dicho patrimonio para cumplimentar resoluciones de la autoridad respectiva.

Por otra parte en el artículo 64 se regulaba la actuación del fiduciario respecto de los fideicomisos de garantía en los cuales no se hubiere pactado procedimiento convencional para la ejecución del fideicomiso llegado el caso de incumplimiento del deudor, señalando que en ese caso sería aplicable el procedimiento establecido para la prenda en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

---

[30] Villegas Hernández Eduardo y Rosa Ma. Ortega Ochoa, **El Nuevo Sistema Financiero Mexicano**, Tercera reimpresión. Editorial Pac, S.A de C.V., México, 1992, p 53

De los contenidos en el capítulo de Servicios, Finalmente el artículo 66 señala que no será aplicable el plazo de 30 años que establece la ley cambiaria como máximo para la duración de fideicomisos constituidos en favor de personas morales, cuando la Secretaría de Hacienda los declarase de interés público o bien fueran constituidos por el Gobierno Federal.

Adicionalmente se establecieron diversas prohibiciones para las instituciones que actuaran como fiduciarias, en el artículo 84 fraccion XVIII, incisos a), b), c) y d), referentes a celebrar operaciones interdepartamentales; responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes del incumplimiento de los deudores, por los creditos que se otorguen o de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que fuere por su culpa; utilizar fondos o valores de fideicomisos destinados al otorgamiento de créditos para realizar operaciones que pudieren resultar deudores sus delegados fiduciarios, miembros de su consejo directivo, auditores externos de la institucion, etc.; finalmente administrar fincas rústicas a menos que se reciban para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores y sin que dicha adquisición exceda de dos años.

13. Decreto del 2 de mayo de 1990.

Con esa fecha el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa de decreto a fin de restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito y con base en lo dispuesto por la fracc. I del Art. 71 de la Constitución Política, se derogaba el parrafo V del artículo 28 constitucional, se modificaba y adicionaba el inciso A de la fracc. XXXI del apartado A del artículo 123 para incluir los servicios de banca y crédito y se reformaba la fracc. XIII bis del apartado B del mismo artículo en el sentido de que las entidades de la administración publica federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirían las relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en ese apartado. [31]

La iniciativa anterior fue aprobada por el Congreso de la Unión y la totalidad de la legislatura de los Estados, en los términos del decreto del 26 de junio. Se cerró así el ciclo de la nacionalización bancaria, que había durado algo menos de ocho años.[32]

14. Ley de Instituciones de Crédito de 1990

Con fecha 28 de junio de ese año el ejecutivo federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión una iniciativa de ley de instituciones de crédito, en ella se hacia referencia a que el ejecutivo había enviado anteriormente la iniciativa para reformar los artículos 28 y 123 constitucionales a efecto de restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y credito Dicha propuesta se sustentaba en tres razones fundamentales: 1ª La impostergable necesidad de que el Estado concentrara su atención en el cumplimiento de sus objetivos basicos o sea dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar, 2ª El cambio profundo de las realidades sociales, de las estructuras economicas, del propio papel del Estado y del sistema financiero mismo,

---

[31] citado por Batiza Rodolfo, op. cit p 136
[32] Idem.

había modificado de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca en septiembre de 1982; y 3ª El propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo.[33]

La iniciativa presidencial fue aprobada en sus términos por el Congreso de la Unión. La ley de instituciones de crédito se promulgó el 16 de julio, habiéndose publicado en el Diario Oficial el día 18 del mismo mes. Integrada por ciento cuarenta y tres disposiciones la nueva ley en sus dos terceras partes es una reproducción literal o casi literal de la ley reglamentaria de 1984 que abrogó.

De acuerdo a su primer artículo la ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones, sus actividades y operaciones, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano.

El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por las instituciones de banca múltiple y por las de banca de desarrollo. Para efectos legales se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Respecto de las operaciones fiduciarias, su regulación la encontramos en el Título Tercero, De las Instituciones de Crédito, Capítulo I, De las Reglas Generales, en el artículo 46 fraccs. XV a XXII; en el Capítulo IV De los Servicios, artículos 79 a 85; En el Título Cuarto, De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad, Capítulo I De las Disposiciones Generales, artículo 90; Título Quinto de las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos, Capítulo I De las Prohibiciones, artículo 106 fraccs. XVII inciso b) y XIX; finalmente en el Título Sexto, de la Protección de los Intereses del Público, artículos 118 y 119. Como ya se comentó, coincide con lo dispuesto en la ley anterior, con algunas variantes que comentaremos más adelante al desarrollar el tema respectivo.

[33] Idem. p 138.