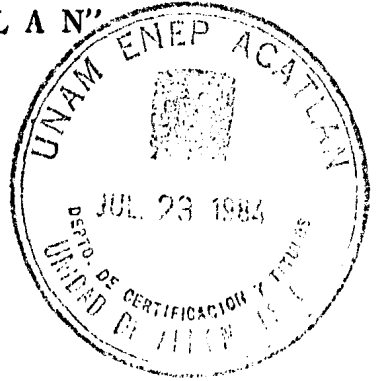




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"



EL COMITE TECNICO EN EL FIDEICOMISO,
SU CONSTITUCION Y ACTUACION.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO SALAZAR GONZALEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Prólogo	I
-------------------	---

Capítulo I

Antecedentes del Fideicomiso.

1.1	Antecedentes históricos del fideicomiso	1
1.1.1	Roma	1
1.1.2	España	7
1.1.3	El use y el trust	9
1.2	Reseña histórica del fideicomiso en nuestro país.	19
1.2.1	Proyecto Limantour	20
1.2.2	Proyecto Creel	22
1.2.3	Proyecto Vera Estañol	22
1.2.4	Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926	23
1.2.5	Ley General de Instituciones de Crédito y Estableci- mientos Bancarios de 1926	26
1.2.6	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	27
1.2.7	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	28
1.3	Las Instituciones Fiduciarias en México	37
1.3.1	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.	39
1.3.2	Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza- ciones Auxiliares de 1941.	42
1.3.3	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito	50

Capítulo II

El Comité Técnico.

2.1	Antecedentes	52
2.1.1	Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza- ciones Auxiliares de 1941.	55
2.2	Derecho comparado.	57
2.3	El comité técnico de acuerdo con nuestra ley, nues- tra jurisprudencia y con la doctrina.	59
2.3.1	El comité técnico de acuerdo con nuestra ley.	59
2.3.2	El comité técnico de acuerdo con nuestra jurisperu- dencia.	62
2.3.3	El comité técnico de acuerdo con nuestra doctrina.	64
2.4	Constitución del comité técnico en los fideicomisos públicos y privados.	66

2.4.1	Constitución del comité técnico en los fideicomisos públicos	66
2.4.2	Constitución del comité técnico en los fideicomisos privados	100

Capítulo III

El Comité Técnico en Relación con el Proceso.

3.1	El régimen procesal del fideicomiso.	118
3.2	El comité técnico en el proceso	139
3.3	Consideraciones al respecto.	162
	Conclusiones	168
	Bibliografía General.	171

SIGNIFICADO DE LAS ABREVIATURAS USADAS EN ESTE TRABAJO.

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
C.C.	Código Civil para el Distrito Federal.
CNBS	Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
D.O.	Diario Oficial de la Federación.
et al.	y otros.
Frac.	Fracción.
LGICOA	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
LRSPBC	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
op. cit.	Obra citada.
pág.	página.
págs.	Páginas.
sic.	"Así".
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

P R O L O G O .

El motivo del presente trabajo, indudablemente lo encontré en el ejercicio de mis actividades, ya que he tenido la fortuna de desenvolverme desde hace aproximadamente 3 años en el campo fiduciario.

Con base en lo anterior desde un principio observé que de nada ayudaban las escasas, por no decir nulas, disposiciones mercantiles y administrativas reguladoras del comité técnico, el cual tiene gran intervención en los fideicomisos públicos y menor en los privados, lo que no le resta importancia.

Mi observación fue y ha sido compartida por la mayoría de mis compañeros de trabajo, lo que, definitivamente, me decidió a escribir sobre el órgano mencionado, del cual considero que su importancia e intervención tendrá que ir en aumento, con el transcurso del tiempo.

La problemática se agravó al observar que procesalmente el comité técnico no tiene ningún reconocimiento, posiblemente basado en la falta de personalidad de la figura de la que se desprende.

Por las razones expuestas, me incliné al desarrollo del trabajo que se expone, no con el ánimo de establecer un régimen para el órgano en estudio, sino para resaltar su importancia y necesidad de que sea establecido.

Para obtener lo señalado, desarrollamos el trabajo dividiéndolo en tres capítulos, destacando en el primero los antecedentes del fideicomiso, en donde nos ocupamos únicamente de los que la mayoría de los estudiosos consideran como tales, incluyendo la reglamentación sobre las operaciones fiduciarias.

II

En el segundo capítulo, asignado al comité técnico, lo dedicamos al estudio de las escasas normas que lo rigen, iniciando con los antecedentes, para concluir con su participación tanto en los fideicomisos públicos como en los privados.

Aprovechamos este capítulo para remarcar la importancia que tienen en el desarrollo de algunos renglones como el económico y el social, mencionando casi la totalidad de fondos constituidos a través de fideicomisos para el logro del primer renglón y fideicomisos para el segundo, entre otros.

También se incluyeron algunos aspectos prácticos de fideicomisos públicos y privados, mostrando la estructura empleada en ambos, tratando de abarcar las partes que los conforman.

El tercer capítulo fue reservado al punto medular de nuestro trabajo, destacando algunas figuras que nos pueden servir como base para una mejor estructuración del comité, citando básicamente a la herencia, quiebra y concurso, al igual que remarcando al consejo de administración de la sociedad anónima, referida en el capítulo anterior.

Por último, por ser parte estructural del trabajo, se plantean algunas conclusiones, en las que esencialmente se presentan mas que soluciones, inquietudes.

Como se observará, el método empleado es sin lugar a dudas deductivo, partiendo de lo general a lo particular y el objeto, como ya se mencionó, es el de resaltar la importancia de éste cuerpo colegiado en los fideicomisos y por ello la urgente necesidad de una debida regulación, la cual le permita una intervención procesal para hacer más justa la relación que guarda con el fiduciario, en cuanto a la repercusión de la toma de decisiones respecto a los bienes fideicomitidos.

CAPITULO I

Antecedentes del Fideicomiso.

1.1 Antecedentes históricos del fideicomiso.

1.1.1 Roma.

Es en Roma donde se localiza el primer antecedente del fideicomiso, el cual surgió ante la necesidad de superar ciertos obstáculos y prohibiciones.

Resulta obvio el hecho de que en cuestiones de tipo histórico no existe una verdad única y absoluta y con base en esto, cada autor nos da su versión de conformidad con las fuentes consultadas, por lo que es conveniente hacer referencia a lo establecido sobre el particular, por los estudiosos del tema.

Para Margadant, "el fideicomiso era... una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario". (1).

Ventura Silva señala que el fideicomiso "... era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario)". (2).

1. Margadant S., Guillermo Floris, Derecho Romano, 9a. ed., Ed. Esfinge, México 1979, pág. 501.
2. Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Ed. Porrúa, S.A., México 1966, pág. 289.

El fideicommissum romano proviene, según la cita que hace García Diego de Bovalil, "del latín "fides" que significa fe, y de "commissus" que quiere decir comisión, encargo". (3).

Por el origen y significado del término de fideicomiso, resulta más aceptable la definición sostenida por Margadant: "En un principio, el fideicomiso no era obligatorio, se reducía a una súplica que el causante hacía a la persona que designaba para la ejecución del mismo. Descansaba, pues, en la honradez y lealtad (fides) de aquél a quien se encomendaba". (4).

Al igual que en la vida práctica, todas las cosas tienen una razón de ser; de igual forma el derecho se integra por figuras que han surgido a través de la historia, por una necesidad que satisfacer, y el fideicomiso surgió para burlar ocasionalmente la ley y para evitar los problemas de transmisión hereditaria que se presentaban, lo cual no guarda ninguna relación con el fideicomiso de nuestros días, resultando de esto básicamente el fideicomiso mortis causa.

También se dice que el fideicomiso romano "se origina, por una parte, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que se transmitían a sus herederos". (5).

3. Bauche Garcíadiego, Mario, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1978, pág. 144.
4. Ventura Silva, Sabino, op. cit. pág. 289.
5. Bauche Garcíadiego, Mario, op. cit. pág. 344.

"Estaban incapacitados para heredar, entre otros, los "peregrinus" que eran extranjeros ciudadanos de una ciudad distinta a Roma, pero residentes en ésta; los "caelibes" que eran los solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar; y los "orbi", que eran las personas casadas sin hijos legítimos vivos o concebidos...". (6).

Las personas incapacitadas para heredar carecían de la "testamenti factio pasiva", capacidad que era exigida para poder considerarse como heredero; o también, carecían de "ius capiendi", que era el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado...". (7).

Como se podrá observar en el desarrollo de este trabajo, el fideicomiso en Roma tuvo características que en nuestros días no se observan y muchas de ellas nos parecerían, en el entendido de lo que actualmente rige en el fideicomiso, un poco raras; así, encontramos que en sus inicios el fideicomiso se realizaba con absoluta libertad de forma y se basaba esencialmente en la buena fe.

Otra característica especial que se puede apreciar, consiste en que "no siempre el fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podía mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión". (8).

6. Bauche Garcíadiego, Mario, op. cit. pág. 345.

7. Bauche Garcíadiego, Mario, op. cit. pág. 345.

8. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 501.

Como ya se mencionó, el encargo del fideicomiso estaba basado en la buena fe, ya que no estaba regulado jurídicamente, situación que cambió, en virtud de que, como lo asienta el doctor Margadant, "Después de las guerras púnicas, un nuevo espíritu penetró en Roma. Para muchos el dinero valía más que la mala reputación; los fideicomisos quedaban, a menudo, sin cumplir.

A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y, desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias .

Así vemos que en tiempos de Vespasiano se introdujo el principio de la Ley Falcidia en los fideicomisos (Senado-consulta Pegasiano), y que las capacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso". (9).

El fideicomiso perdía elasticidad, pero no por eso dejaba de tener ventajas. Una de las más importantes es la ya señalada, la que permitía designar por anticipado al "fideicomisario del fideicomisario", con lo cual se cumplía con la voluntad de los testadores de imponer su voluntad, respecto de sus bienes, tiempo después de transmitirlos a sus herederos, radicando su importancia en que esto no era posible llevarlo a cabo a través de la herencia ni del legado.

La sustitución fideicomisaria tenía ciertas restricciones; esto es, "se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano. En la edad media, se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más conocida el famoso mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada". (10).

9. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 502.

10. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 502.

Además de la ventaja que tenía el fiduciario de gozar durante cierto tiempo de la propiedad fiduciaria, tenía la de que "... sólo respondía de la culpa in concreto (es decir cuando no cumplía con el encargo con la diligencia que usa en sus negocios) y podría retener la quarta Trebelliana en el momento de la restitución. A veces el fiduciario tenía inclusive el derecho de vivir a costa de la herencia, de acuerdo con su rango social, entregando al fideicomisario, al morir o después de equis años o después del cumplimiento de una condición, únicamente el saldo. Estamos entonces en presencia del FIDEICOMMISSUM EIUS QUOD SUPERFUTURUM ERITO". (11).

Como ya se mencionó, el fideicomiso fue perdiendo su elasticidad al paso del tiempo, y fue bajo Vespasiano, en el Senadoconsulto Pegasiano, cuando tomó nuevos cauces, a efecto de evitar que se siguiera burlando la Ley Falcidia. " Este disponía que un fideicomiso por más del setenta y cinco por ciento de una herencia no se considerara fideicomiso, sino legado, cayendo de este modo, bajo la Ley Falcidia". (12).

Así observamos que al paso del tiempo el fideicomiso fue teniendo un control que no tuvo en sus inicios, con la firme intención de no dejar su cumplimiento a la libre voluntad del fiduciario.

Al respecto, el mismo Margadant señala que Pegasia no dispuso que "el heredero-fiduciario, después de recibir esta garantía del veinticinco por ciento del valor neto de la herencia, debía hacer la aditio; si se negaba, el pretor podía hacerlo por él, en cuyo caso perdería la ventaja de la quarta pegasiana.

Justiniano, cinco siglos después, hizo por fin la corrección necesaria, pero aquí tropezamos con un nuevo contratiem

11. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 502.

12. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 504.

po: Justiniano declaró que "derogaba el Senadoconsulto Pegasiano y atribuía el Senadoconsulto Trebeliano una autoridad exclusiva", después de la cual explica que como consecuencia de tal corrección, a) el heredero fiduciario podía retener, de todos modos, una cuarta parte de la herencia, b) que éste ya no podía negarse a hacer la aditio, y c) que la transmisión se efectuaba a título universal. Se nota inmediatamente que esta estructuración del fideicomiso universal no es un regreso al Senadoconsulto Trebeliano, sino una fusión de éste con el Senadoconsulto Pegasiano". (13).

La necesidad de contar con una garantía real para asegurarle al acreedor el cumplimiento, por parte del deudor, el pago del crédito otorgado, llevó al desarrollo de la Fiducia cum creditore; por la que, "originalmente, el acreedor que quería tener una garantía real, exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor". (14).

Los fideicomisos tenían diferentes denominaciones, las cuales se les asignaban de acuerdo al objeto de los mismos, en contrando entre otros: el universal o de herencia, de familia, de residuo y particular.

Su objeto, consistía básicamente en lo siguiente:

a).- El universal o de herencia, en la entrega de toda la herencia o de una cuota parte de la misma a otra persona.

b).- El de familia, en éste se da con mayor frecuencia la sustitución fideicomisaria.

c).- El de residuo, se pretendía que el heredero a su muerte o antes de ella, entregara a otra persona lo que le quedara de herencia.

13. Margadant S., Guillermo Floris, op. cit. pág. 505.

14.- Acosta, Romero Miguel, et al. Las Instituciones Fiduciarias y el fideicomiso en México, 1a. ed., Ed. Fomento Cultural Somex, A.C., México 1982, pág. 4.

d).- El particular, su objeto era una cosa o más concretas, de la herencia o una cuota parte de la misma". (15).

Por lo anteriormente asentado, resulta fácil apreciar que el fideicomiso como lo conocemos actualmente, no guarda en sí ninguna relación importante con el fideicomiso desarrollado en el derecho romano, ya que como se pudo observar, surgió básicamente para burlar la ley y para superar problemas de transmisión hereditaria.

1.1.2 España.

a).- Aun cuando algunas instituciones no deben ser consideradas como un verdadero antecedente de lo que en la actualidad se conoce como fideicomiso en nuestro sistema jurídico, es conveniente mencionarlas, ya que en muchas ocasiones se encuentran puntos comunes siendo normalmente uno de ellos el entregar ciertos bienes para la realización de un fin lícito y determinado.

Durante la edad media, en España, surge una institución conocida como "Mayorazgo", bajo la necesidad de perpetuar el poderío de las familias encabezadas por un señor feudal, poderío que sobrepasa normalmente al del Monarca, dado que en muchas de las veces, el señor feudal era la persona que le permitía al Monarca todos los medios necesarios para sostener su monarquía, tales como armas, hombres para la guerra, alimentos, etc..

Esta institución se consideró como el medio más adecuado para que el señor feudal no perdiera su poderío frente al Monarca y sus vasallos, la cual básicamente consistía en la transmisión que un noble hacía en favor de su 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 y con la prohibición de enajenarlos". (16).

"En España, nació bajo el derecho consuetudinario y se instituyó por primera vez en el testamento de Enrique II de Castilla en el año de 1379, y fue elevado a su categoría jurídica por las Leyes de Toro en 1505". (17).

Diversas fueron las clasificaciones que se hicieron de los mayorazgos, las cuales atendían principalmente al grado en el parentesco y al sexo de las personas ligadas al fideicomitente; así pues, se dice que entre las clasificaciones de los mayorazgos se encuentran las siguientes: "Mayorazgo de agnación rigurosa o verdadera, llamado también de masculinidad pura, mayorazgo alterativo, mayorazgo electivo, mayorazgo de masculinidad y mayorazgo regular".

El mayorazgo regular, fue el que de alguna manera destacó más y fue típico en Castilla, sucediéndose preferentemente al varón y al mayor de cada línea.

En Francia, se prohibieron en el año de 1792 los mayorazgos, pero en la época de Napoleón se restablecieron, para quedar abolidos en forma definitiva en el mismo país, en el año de 1849.

"En España, la ley de 27 de septiembre de 1820, restablecida por la ley de 30 de agosto de 1830, suprimió los mayorazgos y ordenó restituir sus bienes a las clases libres". (18).

16. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 6.

17. Bauche Garcíadiego, Mario, op. cit. pág. 347.

18. Bauche Garcíadiego, Mario, op. cit. pág. 347.

b).- También durante la edad media, en España, se desarrolló otra institución que se califica de alguna manera como antecesora del fideicomiso actual, la que en lo personal considero que no guarda relación con el fideicomiso.

Esta institución se conocía con el nombre de "capellanía" y era una especie de censo, que era una carga real impuesta sobre un inmueble. "Consistía en establecer precisamente un gravamen sobre un inmueble (denominado fundo capellánico), para el efecto de que, de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos de rito católico, principalmente misas".

También podía establecerse sobre una cantidad de dinero; los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios religiosos antes citados .

El Código de derecho canónico prevé las capellanías en el canon 1412". (19).

1.1.3 El Use y el Trust

El Use y el Trust son las figuras que han aportado mayores elementos a lo que actualmente conocemos como fideicomiso; por tal razón, su estudio debe efectuarse con mayor profundidad y con especial cuidado.

Su surgimiento obedece casi al igual que las ya citadas con anterioridad, a la necesidad de eludir ciertas barreras establecidas para determinados estratos sociales, las cuales impedían el acceso libre a esos estratos para la adquisición de determinados bienes o en ocasiones para burlar al fisco.

"La ley inglesa prohibía disposiciones testamentarias de tierra; sin embargo, en la Inglaterra del siglo XII se vio que en ocasiones el señor intervino entre el vendedor y el comprador de tierras. El vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (to the use) del comprador.

Esto se realizaba mediante la entrega de una vara que, como ceremonia formal confería al señor posesión simbólica de las tierras". (20).

En esa época se observa el inicio de los uses, los cuales obedecen principalmente a la necesidad que tenían los hombres de ir a las cruzadas, con lo que por no dejar sus tierras inactivas y descuidadas, se las entregaban a otro para el uso de un tercero, con lo cual regularmente beneficiaban a su esposa e hijos e incluso a congregaciones religiosas.

También, existen otras razones por las cuales se crearon los usos; para tal efecto, "puede citarse la opinión de Maitland acerca de que en los siglos XII y XIII se utilizaba para emancipar a los esclavos y así menciona a una tercera persona mediante el use o el trust, para emancipar al ciervo o esclavo". (21).

Además, el use era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus servientes o vasallos como compensación (en feofees) para el uso de otro (feoffor).

El que recibía la propiedad se llamaba feoffee to uses y el beneficiario se llamaba cestui que use.

20. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 18.

21. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 9.

Los uses se creaban por convenio verbal; el feoffee aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al cestui que use tomar las utilidades; se obliga además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

Se puede observar que el use tuvo gran importancia por las soluciones que proporcionó al evitar las terribles limitaciones que el sistema feudal imponía, sirviendo además como una salida para que las organizaciones religiosas que estaban impedidas para poseer tierras, de acuerdo con el estatuto de manos muertas, lo pudieran hacer a través del use. Aquí cabe recordar que lo único transmisible a dichas organizaciones era el uso mas no la propiedad.

"Se afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los uses fueron la regla, más bien que la excepción para poseer la tierra en la Gran Bretaña.

"Scott divide, para efectos didácticos, el estudio histórico del use y el trust en Inglaterra en cuatro períodos; el primero abarca de la época medieval a partir del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo que es el desarrollo progresivo del use, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XV y comprende la promulgación del statute of uses (1536); el tercer período va de 1536 hasta aproximadamente 1650 y el cuarto desde este año hasta nuestros días.

La utilización del use trajo como consecuencia también el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de justicia de equidad". (22).

Se dice que los uses y posteriormente los trust, fueron instituciones nacidas del derecho de equidad y muy relacionadas con los tribunales de equidad en Inglaterra; aún más, se ha llegado a sostener que el trust es uno de los productos más fecundos de la equidad, desarrollado siglo tras siglo

en los tribunales de equidad.

Dada la estrecha relación que se dio entre los uses y los trust, y el sistema de equidad, es conveniente realizar una breve cita del sistema de equidad.

La administración de la justicia a cargo de los cancilleres era real y práctica, la cual, a diferencia de la justicia aplicada de acuerdo a la ley, los cancilleres no necesitaban basarla en precedentes, sino que decidían las cosas de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo a principios o normas legales y por tanto no tenían necesidad de acatar decisiones previas.

"La justicia de equidad, en el sentido genérico con que se le concibió en Inglaterra, era administrada de acuerdo con ciertos principios que contrastaban con las estrictas reglas formuladas por la Common Law; esos principios, fundamentalmente basados en lo que era equitativo en una particular situación, se originaron en Inglaterra como una alternativa de la rigidez de ciertas normas de la Common Law.

El término equidad significa el espíritu de justicia, de rectitud, que debe presidir las relaciones entre los hombres". (23).

Se dice que los primeros cancilleres no fueron abogados sino eclesiásticos con lo cual se puede entender que lo más importante para ellos era hacer lo que su conciencia les dictara, lo que no era precisamente administrar un sistema legal.

Para el reinado de Enrique VIII (1509-1547), la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley y no es sino hasta el siglo XVIII cuando se empieza a contar con libros y reportes regulares de las decisiones tomadas por los cancilleres.

Pierre Lepaulle nos dice que la "equity" es "un cuerpo de reglas jurídicas que tienen por primer origen, no la costumbre ni la ley escrita, sino los datos imperativos de la conciencia, reglas excepcionalmente deducidas y desarrolladas por ciertas cortes de justicia, en especial la de la conciencia". (24).

Regresando a nuestra figura en estudio, es conveniente recordar que el "use era verbal sin haber estado previsto en el Common Law; en consecuencia, muchos feofees tomaban la propiedad para sí mismos y deshonestamente no cumplían la finalidad para la cual habían recibido las tierras, dejando incumplido el encargo, con lo cual el cestui que trust acudía ante el canciller de mandando justicia de equidad para ejercitar sus derechos y para que se obligara al feoffee deshonesto a cumplir con sus obligaciones". (25).

Los cancilleres empezaron a dictar ciertas decisiones respecto a los beneficiarios de los uses y los trust hacia el siglo XV, con lo cual se aceptó la fuerza legal de los mismos.

Para el siglo XVI, los uses y los trust trajeron conjuntamente serios problemas consistentes básicamente en fraudes, lo cual disgustó a la corona, ya que como se mencionó, una de las principales razones para introducir la multicitada figura, fue la de relevar de cargos feudales a los ocupantes de las tierras y, además, permitirle a las órdenes religiosas el beneficio de las tierras.

"Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el statute of uses en cuyo preámbulo se expresó una lista

24. Macedo, Pablo, Estudio sobre el fideicomiso mexicano, en la traducción de la obra de Pierre Lepaulle, tratado teórico y práctico de los trusts, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1975, pág. 14
25. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 17.

de cuyas maldades que existían provocadas por los uses". (26).

"La intención del legislador era evidente, la supresión de los "uses". En efecto, todo el principio de la ley está consagrado a la enumeración de sus inconvenientes.

1°. Son, dice la ley, un medio de legar por testamento, bienes inmuebles que el derecho prohíbe legar.

2°. Eluden la necesidad de las formas solemnes de transmisión de la propiedad entre vivos.

3°. Permiten expoliar de sus derechos:

a). Al Rey, que pierde el beneficio de la confiscación de los bienes de los traidores, cuando éstos han tenido la precaución de transferir sus bienes a un tercero, reservándose secretamente el "use".

b). A los lores, que con ello pierden el derecho que de "ward", "marriage", "relief", "harriot", "escheat".

c). A las mujeres, que pierden sus bienes viudales, y a los maridos que pierden su curtesy.

4°. Introducen una indebida incertidumbre en las ventas de los inmuebles, puesto que los "uses" no están sometidos a ninguna publicidad.

A pesar de todos estos inconvenientes, el "statute" no hizo simplemente ilegales a los "uses", sino que declaró que el beneficiario sería considerado como único y verdadero propietario y que quien anteriormente tenía tal carácter, el "feoffee

to use" sería en adelante ignorado por el derecho". (27).

Se menciona que Enrique VIII durante su enfrentamiento con la Iglesia, pretendió combatir el poder de las órdenes religiosas a través de la confiscación de sus propiedades y el procedimiento que utilizó fue el de la abolición de los "uses", al amparo de los cuales, como ya se mencionó, poseían tierras.

Los tribunales de esa época determinaron que "el statute of uses", no afectara el use sobre el uso o aprovechamiento de los bienes y entonces los uses tomaron el nombre de trust por considerar que esta palabra era más adecuada para designar la institución transformada de acuerdo con la Jurisprudencia que se derivaba de la aplicación del statute of uses. Fue así como se comenzó a llamar el trust a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal al antiguo use.

Las palabras use-trust y confidence fueron utilizadas como sinónimos en el active trust, el cual fue considerado para esa época como una institución muy distinta del use ordinario; en tiempos posteriores se aceptó que el beneficio del trust en los active y pasive trust tuviera un patrimonio de equidad o propiedad fiduciaria.

Hasta un siglo después del statute of uses muchos uses fueron reconocidos por fuerza legal por la cancillería con el nombre de trusts y así se inicia el moderno sistema del trust en Inglaterra.

El nombre del trust fue aplicado después del statute a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del use en las sentencias, y fueron reconocidos obligadamente como trusts, base del moderno sistema del derecho de los trusts.

Así evolucionó a partir de los siglos XVII, XVIII y XIX en el sistema inglés y se ha notado desde 1800 una gran expansión y desarrollo de esta institución, principalmente para adaptarla a las condiciones sociales actuales y a las necesidades económicas.

En Inglaterra gran parte del derecho de los trust ha sido codificada a partir de 1850 para estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la ley de propiedad.

En efecto, se expidió la ley de fiduciarios (The Trustee Act. The Public Trustee Act) y otras varias disposiciones aplicables a los trusts". (28).

Pierre Lepaulle, nos dice en confirmación a lo anterior, que sólo se cambiaron los nombres: de el "use" se convirtió en "trust" el "feoffee to uses" en "trustee", y el "cestui que uses" se tornó en "cestui que trust".

Es importante mencionar que no solamente se podía afectar en use, posteriormente en trust, bienes inmuebles, sino que también se podían afectar bienes muebles; se ha puesto mayor énfasis a los inmuebles-tierra- porque ellos fueron el primer objetivo para el nacimiento de la figura en estudio.

Así pues, encontraremos que el trust tuvo su mayor importancia cuando se afectaban al mismo bienes muebles, apareciendo el depósito de dinero y la forma en que se daba era el entregarle al depositario del dinero, y las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de lo convenido emanaban de lo que comenzó a conocer como "trust". (29).

28. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 21.

29. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 22.

La institución analizada no se detuvo en el mero depósito; por lo que los tribunales de la equidad tuvieron que desarrollar el derecho de los trusts respecto de los bienes inmuebles, los cuales a la postre fueron mucho más importantes que los trusts sobre la tierra.

Paulatinamente se fue desarrollando el negocio de la inversión a través del trust, hasta llegar a lo que se conoce como "investment trust".

"El investment trust es definido por Argenziano (citado por Renato Corrado) como una empresa a efectuar inversiones, con capitales recolectados entre una masa de ahorradores particulares, en aquellos títulos de crédito generalmente adoptados para financiamiento a largo plazo, para el fin de limitar el correlativo riesgo económico, ejercitando una influencia permanente en la selección de los medios de administración de las empresas así financiadas y efectuando una más vasta diversificación en las inversiones.

El esquema técnico lo da la estructura del negocio del trust en base al cual el "settlor" transmite bienes al "trustee", el cual los administra en beneficio del "cestui que trust". El "settlor" y el "cestui que trust" pueden coincidir". (30).

El trust ha tenido en las empresas de inversión gran auge, encontrándolo fundamentalmente en los casos siguientes:

"a). El "contractual investment trust" el cual se funda sobre dos distintos contratos de trust: el primero con el cual los inversionistas transmiten dinero y títulos a un "depositor" a fin de que los invierta en el propio interés de ellos, de conformidad al pacto de trust; el segundo, con el cual el depositador transmite los títulos materia de la inversión a un "trustee" el cual controla las operaciones del depósito y expide a los inver-

sionistas los certificados de participación, de los cuales resulta su cotitularidad sobre los títulos adquiridos por el "depositor" en concurrencia del análogo derecho real del "trustee".

b).El "statutory investment trust" conocido también como "massachusetts trust", el cual se funda sobre un único contrato de trust, con el cual los inversionistas transmiten sus capitales a un "trustee" para que los invierta y los administre en el propio interés de ellos, según las cláusulas del pacto del trust. Se constituye en tal forma una "corporation" (sociedad anónima) de la cual los inversionistas llegan a ser socios y los títulos adquiridos constituyen el capital.

También, en el "investment trust" de esa segunda categoría se puede afirmar la exigencia de confiar a terceros el capital recolectado: el contrato debe ahora confiar el fondo común a un instituto de crédito con carácter de "custodians", es decir, de encargados de la custodia del fondo.

Es característica del "statutory investment trust" que los participantes en la "corporation" son también los beneficiarios de las utilidades de la propia empresa". (31).

En Estados Unidos de Norteamérica se fue adaptando la práctica del trust, casi al igual que la aceptación general de la equidad.

"La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del trust es el empleo del trustee corporativo.

Según Scott, la primera noticia que existe en los Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a The Farmers' Fire Insurance Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822; a partir de este año, se crearon corporaciones con poder para administrar trusts y su utilización comenzó a hacerse cada vez más frecuente". (32).

En Estados Unidos, generalmente, el trustee tiende a ser profesional, recibiendo por lo tanto compensación por su trabajo, no siendo así en Inglaterra, en donde el trustee individual no recibe compensación por su trabajo, al no ser que se pacte lo contrario en el instrumento creador del trust.

Después de haber analizado lo que fue el use, posteriormente el trust, es conveniente citar la definición que de este último nos hace Pierre Lepaulle, al establecer que el "trust" es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y del orden público ". (33).

1.2 Reseña histórica del fideicomiso en nuestro país.

La gran mayoría de los autores, coinciden en que el primer antecedente del fideicomiso en nuestro país, lo encontramos en el constituido por los ferrocarriles el día 29 de febrero de 1908, celebrado por el gobierno y las empresas ferrocarrileras con instituciones fiduciarias norteamericanas.

La necesidad de su creación se debió básicamente al desarrollo material de la República Mexicana y con ello la exigencia de cuantiosos capitales, los cuales procedían principalmen-

32. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 23.

33. Macedo, Pablo, op. cit. pág. 23.

te de Inglaterra y Estados Unidos.

El fideicomiso antes citado, denominado "trustdeed", surge en el extranjero al amparo del Código Civil de 1884, a la Ley de Ferrocarriles de 1899 y al decreto de 29 de noviembre de 1897, otorgado entre la compañía del ferrocarril por una parte y otra persona o compañía llamada "trustee". "Este último no contrataba por su cuenta ni para su beneficio, sino por cuenta y para beneficio de los futuros tomadores de las obligaciones. Su misión es cuidar y vigilar los intereses de los obligacionistas y esta misión se ejerce desde que se intenta otorgar el contrato de trust". (34).

Entre otras de sus finalidades, se encuentra la de garantizar emisiones de obligaciones o bonos colocados en el extranjero a través del fideicomiso mencionado.

Su naturaleza fue compleja, dado que en él, como lo afirman la mayoría de los autores, se encuentran involucrados préstamo, mandato e hipoteca.

Del fideicomiso de los ferrocarriles es propiamente el único del que se han encargado los estudiosos del tema a nivel de antecedentes, ya que después de su aparición no se ocupan de otro en especial, sino que empiezan a hacer referencia a los antecedentes legislativos y a los que debieron serlo pero debido a causas no bien conocidas, se quedaron como antecedentes meramente teóricos, por lo que, pasaremos a mencionar tales antecedentes.

1.2.1 Proyecto Limantour..

"En 1905, el 21 de noviembre, el señor José Y Limantour, Secretario de Hacienda en aquella época, envía al Congre-

so de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "agentes fideicomisarios".

Respecto de este hecho, queremos distinguir varios aspectos. En primer lugar, aunque el proyecto se denominó "Limantour", su autor fue el licenciado Jorge Vera Estañol, según afirmación del señor licenciado Pablo Macedo.

Constaba de ocho artículos y en él la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, en virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes de terminados en beneficio de alguna de las partes del mismo contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

Respecto de los bienes sobre los que se constituía, el fideicomiso importaba un derecho real; la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer". (35).

Como es de suponerse, por el nombre con el que se le conoce a la iniciativa enviada al Congreso por el ex Secretario de Hacienda, su proposición quedó como mero proyecto, sin conocerse con precisión las razones por las cuales no llegó a aprobarse; pero al parecer, según lo asentado por el Dr. Acosta, se debió a razones políticas.

1.2.2 Proyecto Creel.

"Fue hasta 1924, siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando en la primera convención bancaria celebrada en la capital de la República en el mes de febrero, se presentó otro proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue don Enrique C. Creel.

El señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, más que la legislación, la práctica norteamericana de esta institución, por él estudiada durante más de nueve años de estadía en Estados Unidos de Norteamérica.

La principal operación que regulaba el proyecto Creel era la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños".
(36).

En virtud de que este proyecto no tuvo ningún resultado práctico, quedó como otro antecedente histórico de la institución.

1.2.3 Proyecto Vera Estañol.

Como último antecedente doctrinario del fideicomiso, encontramos el presentado en el año de 1926, por el licenciado Jorge Vera Estañol, quien ya había intervenido en el primer proyecto de la materia.

El proyecto presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se denominó: "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", el cual mantuvo básicamente las ideas expuestas en el de 1905; por lo que consideramos que su análisis

no sería de gran utilidad, sobre todo por ser muy dudosa su influencia en la doctrina y en la legislación.

1.2.4 Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926.

No obstante que la Ley sobre Fideicomisos data del año de 1926, se considera oportuno mencionar que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 (D.O. de 16 de enero de 1925), es la primera que introduce en nuestro derecho el fideicomiso, al referirse a las instituciones de crédito que podrían aceptar y encargarse de la atención que implicaba el fideicomiso como tal, rigiéndose principalmente por lo dispuesto en sus artículos 6º, fracción VII, 73 y 74.

El ordenamiento analizado en este punto, se componía de 86 artículos, los cuales se encontraban en cinco capítulos y los que según Hernández, intentaban reglamentar en 17 de sus artículos el fideicomiso.

"La exposición de motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados, permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional. Además, afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano". (37).

Resulta indispensable mencionar la fuente que llevó a nuestros legisladores a la creación y regulación del fideico-

37. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 32.

miso en nuestro medio jurídico, esto es, el trabajo elaborado por el Jurista panameño, doctor Ricardo J. Alfaro, el cual influiría igualmente en el campo de las letras.

El doctor Alfaro, aportó una obra intitulada "El Fideicomiso", el cual versa sobre la necesidad de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés, en el que propone un proyecto de ley sobre la materia en estudio transformándose con el tiempo en la "Ley de la República", de 6 de enero de 1925.

Dada la importancia que representó para nuestro medio jurídico el trabajo antes comentado, se considera de suma importancia dejar asentados los puntos más relevantes del mismo, los cuales narra con sobrada claridad el Lic. Pablo Macedo, en la introducción que hace al tratado de Pierre Lapaulle.

Sostuvo que "el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena el que transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario" (artículo 1°). El fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, aun futuros (artículo 2°); puede ser "particular o universal, puro o condicional, a día cierto, por tiempo determinado o durante la vida del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario" (artículo 3°); puede constituirse "para cualesquiera fines que no contravengan a la moral o a las leyes" (artículo 5°); se prohíben los fideicomisos secretos (artículo 6°); en los "que hay orden sucesivo" (artículo 8°); no pueden constituirse "en favor de persona no existente", salvo que se trate de "criatura que esté en el vientre de su madre" (artículo 13); la existencia de los fideicomisos "comienza cuando el fiduciario acepta el cargo", "una vez aceptado... es irrevocable", pudiendo la aceptación ser "expresa o tácita" (artículo 16); debiendo la primera "manifestarse en la misma forma en que se constituyó el fideico

miso" (artículo 17); "el fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efecto después de la muerte del fideicomitente, o por acto entre vivos" (artículo 18); pudiendo constituirse "aun verbalmente" (artículo 19); el fideicomiso sobre inmuebles no será oponible a terceros sino mediante inscripción "a nombre del fiduciario, como cualquier otra transmisión del dominio y se inscribirán como gravámenes las disposiciones del fideicomiso en virtud de los cuales se limita la facultad del fiduciario para enajenar o gravar los inmuebles fideicomitados" (artículo 21); podrá ser fiduciario una persona natural o jurídica (artículo 24); el fiduciario no podrá excusarse de ejecutar el fideicomiso, ni renunciarlo después de haberlo aceptado, sino por causa grave a juicio del juez" (artículo 25); "el fiduciario tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podrá enajenar ni gravar los bienes fideicomitados a menos de tener autorización expresa o de ser imposible la ejecución del fideicomiso sin enajenarlos o gravarlos" (artículo 27); "el fiduciario debe emplear en la administración de los bienes el cuidado de un buen padre de familia" y es "responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa" (artículo 29 y 30); "el fideicomitente y el fideicomisario podrán impetrar en juicio sumario las providencias conservatorias que crean convenientes, si los bienes fideicomitados parecieran sufrir una pérdida o menoscabo en manos del fiduciario... (artículo 33); el artículo 36 ennumera las causas de extinción del fideicomiso; el siguiente agrega como causa el transcurso de un lapso de veinte años y el último determina el destino de los bienes que existan al concluir el fideicomiso".

Después del antecedente de nuestra ley ya comentado, es oportuno abordar lo dispuesto sobre nuestro tema, en la ley de 1926, la que en su artículo 6º, contenía una disposición de suma importancia, al establecer que "el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario determinados bienes, para que

disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Es casi seguro que el precepto antes señalado fue inspirado por las ideas del doctor Alfaro, ya que ambos coinciden equivocadamente en considerar al fideicomiso como un mandato, en lo cual no se considera oportuno profundizar, puesto que este estudio no tiene por objeto opinar sobre la naturaleza del fideicomiso.

1.2.5 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

La vigencia de la ley comentada en el punto anterior fue muy corta, de escasos 4 meses, ya que el 31 de agosto del mismo año quedó aprobada la nueva ley bancaria, misma que se publicó en el Diario Oficial el 16 de noviembre del mismo año, incorporando básicamente los preceptos de la anterior de 30 de junio de 1926.

Esta ley, al igual que la anterior, se basó fundamentalmente en el proyecto Alfaro, con sus escasas excepciones, lo cual se demuestra con el contenido de algunas de sus disposiciones, las que el Lic. Pablo Macedo interpreta en la obra ya señalada, en la forma siguiente:

"El artículo 102, concorde al 6° de la ley anterior, es el que define el fideicomiso como mandato irrevocable. El 103 determina que el fideicomiso sólo puede tener un fin lícito y corresponde al 7° anterior. El 104 prohíbe los fideicomisos secretos y reproduce el 8°. El 105 (9° anterior) anula los fideicomisos testamentarios en favor de herederos o legatarios incapaces de recibir. El 106 (10° anterior) determina que los que consistan en el pago de una pensión o renta se registrarán por lo relativo al

usufructo, en cuanto a la capacidad del beneficiario. El 107 (11°) determina que los bienes dados en fideicomiso "se considerarán salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para la ejecución del fideicomiso. o por lo menos gravados a favor del fideicomisario", por lo que "no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso"; excluye, sin embargo, la posibilidad de un fraude de acreedores o la nulidad por algún otro motivo. El artículo 109 (13°) admite que todos los bienes pueden darse en fideicomiso, salvo los derechos estrictamente personales, y ordena que tratándose de inmuebles, se inscriban en la sección de propiedad del Registro Público "si hubiere traslación de dominio, o en la de hipotecas en caso contrario" con lo que, llenado este requisito, serán oponibles a terceros. El artículo 110 (14°) determina que el fiduciario tendrá facultades de dominio cuando se le den en el documento constitutivo pero que no podrá enajenar, gravar ni pignorar, sin determinación expresa o necesidad indispensable para la ejecución del fideicomiso.

1.2.6 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

El 28 de junio de 1932, se promulgó la nueva Ley General de Instituciones de Crédito (publicada al día siguiente en el Diario Oficial), la que en su exposición de motivos al referirse al fideicomiso, estableció:

"La ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente, esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo, pero desgraciadamente la ley de 1926 no precisó el carácter substantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término,

una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como mandato irrevocable.

La nueva ley, destruye toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros.

Después del brevísimo análisis de la Ley de Instituciones de Crédito, pasaremos al estudio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada en 26 de agosto de 1932 (publicada el día siguiente en el Diario Oficial), sin olvidar que "ambos ordenamientos se elaboraron paralelamente y con el indudable propósito de que fuesen complementarios el uno del otro: la Ley de Títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de Instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo". (38).

1.2.7 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tocó al ingeniero Pani, iniciador de la reforma de la legislación mercantil y bancaria en 1924, llevarla a su término en su parte más importante, mediante las dos leyes de 1932.

Veamos lo que quedó asentado en las declaraciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, firmadas por el ingeniero Pani, en su carácter de Secretario del ramo, se hicieron al publicarse la Ley de Títulos: "Aunque ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas ex-

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

En sus apuntes autobiográficos (2a. ed. Librería de Manuel Porrúa. T. II págs. 162 y 163) el citado ingeniero Pani asienta:

Aprovechando algunos de los estudios de la Comisión redactora del nuevo Código de Comercio, designada desde hacía varios años por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, fue encomendada la ardua y delicada tarea de confeccionar la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito a los licenciados Gómez Morín, Palacios, Macedo y Suárez. Coadyuvaron con estudios especiales sobre Bolsas de Valores y la institución del fideicomiso, respectivamente, don Rafael Fernández del Castillo y el licenciado Pablo Macedo". (39).

Así fue como, después de diversos proyectos y leyes, se llegó a la que actualmente rige el fideicomiso, dentro del Título Segundo, Capítulo V, que comprende del artículo 346 al 359.

Resulta por demás comprensible, el hecho de que con el paso del tiempo y aún sin que éste transcurra, esperar la crítica de parte de estudiosos de la materia de las disposiciones que la rigen, las cuales señalaremos en aquellos casos que los propios estudiosos han considerado prudente.

La primera, la tenemos en la definición del fideicomiso, establecida en el artículo 346, el que dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

"Batiza critica el concepto señalado porque no aclara la vaguedad y oscuridad del que sustituye ni tampoco precisa su naturaleza y sus efectos. Indica que prueba de ello es la desorientación que originó acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso en forma elocuente por la misma Suprema Corte, al sostener en un principio, contradiciendo su propia tesis, que aun cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador".

Continúa afirmando, "que la deficiencia técnica fundamental en el concepto no es difícil de descubrir: es resultado de la mutilación que se hizo al mecanismo peculiar del fideicomiso al privársele de su efecto traslativo de dominio. En las leyes de 1926 este efecto traslativo fue reemplazado por una entrega de bienes; en la ley vigente, la mutilación persiste porque consagra la idea de "afectación" preconizada por Lepaulle, pero sin admitir, como lo hacía este autor, que el fiduciario es el titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación. Indica que nuestra Suprema Corte ha rectificado su posición inicial negativa de que los bienes no pasan de la propiedad del fi

deicomitente a la del fiduciario, al reconocer en varias ejecutorias ininterrumpidas al efecto traslativo de dominio del fideicomiso, restituyendo así el concepto el elemento diferencial de esencia del que se le privó legislativamente, con lo cual vino a disipar la ambigüedad de la ley. Cita las ejecutorias en que la Suprema Corte habla de "propiedad fiduciaria" de "dominio restringido" y de "dueño fiduciario". (40).

El artículo 347, señala que el fideicomiso puede ser válido aun y cuando en su constitución no se designe fiduciario; pero, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Sobre el particular, no encontramos el por qué no se designe en el acto constitutivo al fiduciario, pero pensando en que esto se ha dado y que puede volver a suceder, no resta más que decir que ello le quita eficacia al mismo.

Respecto a las personas que pueden ser fideicomisarios, el artículo 348 establece que lo pueden ser tanto las físicas como las jurídicas, siempre y cuando tengan la capacidad para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Esta disposición prohíbe expresamente se designe como fideicomisarios a las personas que deban sustituirse sucesivamente por muerte de la anterior, salvo el caso de que dicha disposición se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente, con lo cual se procuró evitar las sustituciones fideicomisarias, a la mano muerta y a los mayorazgos.

Además, le prohíbe al fiduciario tener el papel de fideicomisario, disposición que se agregó por Decreto del 30 de agosto de 1933.

Sobre el contenido de lo asentado en el punto anterior, el licenciado Pablo Macedo comenta que "tal disposición proviene de diferente mano que la del resto del capítulo que rige la materia y que es un parche mal puesto sin la debida meditación y con desconocimiento notorio del fideicomiso. Bástenos para comprobarlo la cita siguiente: "No obstante ¿qué no hay por lo menos, una persona que no puede ser "cestui": a saber, el mismo "trustee"?. De ninguna manera. El "trustee" también puede ser beneficiario. Es, sin embargo, imposible que sea el único beneficiario, puesto que en su calidad de "trustee" tiene los derechos de ejercicio y, en su carácter de único "cestui" todos los derechos de goce: ya no hay consecuentemente patrimonio afectado y la "res" íntegra cae en el patrimonio del "trustee-cestui". Por lo tanto es agregado ese falso y antitécnico, puesto que si el beneficiario único es el "trustee", el "trust" termina, no es nulo; y si no es único el "trust" sigue en vigor válidamente".

El artículo 349, establece que tanto las personas físicas como jurídicas al igual que las autoridades judiciales o administrativas que tengan la capacidad necesaria para afectar bienes podrán ser fideicomitentes, lo que resulta sumamente claro.

El artículo 350 establece que sólo las instituciones expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito, pueden ser fiduciarias, debiendo efectuarse su designación a la constitución del fideicomiso pero en caso contrario, se tendrá la designada por el fideicomisario o en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieran ubicados los bienes. También, el fideicomitente tiene la facultad de nombrar instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Cuando por alguna causa no pueda ser posible la sustitución, el fideicomiso deberá cesar.

La sustitución fiduciaria, parece ser poco lógica, pero en la práctica se puede dar, sobre todo si tomamos en cuenta el problema de la centralización de dichas instituciones. Esto es que si un fideicomiso se debe desarrollar materialmente en lugar diferente al domicilio del fiduciario, lo que repercutiría en la falta de inspección y control de los bienes fideicomitidos-inmuebles-, bien se puede designar otro fiduciario que tenga oficinas y personal en esa zona, para el mejor logro de los fines del fideicomiso, quedando en el primero únicamente una primera etapa que puede ser meramente administrativa.

Sobre los bienes que pueden ser objeto de fideicomiso, el artículo 351 cita que lo pueden ser toda clase de bienes y derechos a excepción de los considerados por la ley como estrictamente personales de su titular.

Al momento de constituirse el fideicomiso, los considera afectos al mismo y, en consecuencia, limita su uso o destino a los fines que en él se estipulen a excepción de aquellos derechos y acciones que se reserve el fideicomitente.

Establece también, que "el fideicomiso en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

Por la particularidad ya comentada, sobre disponer únicamente de los bienes para alcanzar los fines pactados, es donde en mi personal punto de vista, radica la importancia y la demanda que en la actualidad tiene el fideicomiso.

Sobre la forma del fideicomiso, el artículo 352 nos dice que puede constituirse entre vivos o por testamento y siempre por escrito, cuidando los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o de las cosas que se den en fideicomiso.

La disposición anterior, considero que es razonable, puesto que si se aceptara la constitución de manera verbal, traería graves complicaciones para el cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes.

En cuanto a su publicidad, al artículo 353 reza: "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro".

El contenido de la disposición anterior, resulta sumamente claro, por lo que se considera innecesario hacer comentarios.

Tratándose de bienes muebles, para que el fideicomiso surta efectos contra terceros, el artículo 354 establece los siguientes requisitos:

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

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

III. Si se tratase de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que esté en poder de la institución fiduciaria".

Disposición que igualmente nos parece no requerir ningún comentario.

Los derechos del fideicomisario, además de establecerse en el acto constitutivo del fideicomiso, se mencionan en el artículo 355, otorgándosele "el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso .

Cuando no exista fideicomisario determinado, o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor, o al Ministerio Público".

Las facultades de la fiduciaria las regula el artículo 356, acostumbrándose en la práctica conferirle las de actos de administración, de pleitos y cobranzas, y de actos de dominio, a efecto de que esté en posibilidad de cumplir con los fines del fideicomiso. Este artículo al igual dispone que el fiduciario "no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio del 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".

Lo asentado en los últimos renglones, es una de las cosas en las que los fiduciarios tratan de poner más cuidado, sobre todo cuando en los bienes que se le entregan en fideicomiso, comprenden aportaciones en efectivo que se deban invertir a efecto de no tenerlas ociosas.

Las causas de extinción del fideicomiso, las contempla el artículo 357 y son las siguientes:

- 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, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350". O sea, cuando no sea posible la sustitución del fiduciario.

Al extinguirse el fideicomiso, si hubieran bienes, se tendrán que regresar al fideicomitente o a sus herederos. Trátándose de bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, para que surta efectos bastará que el fiduciario lo asiente en el acto constitutivo del fideicomiso y que dicha declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en el que se hubiera inscrito inicialmente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358.

Por último, el artículo 359 establece los fideicomisos que deben ser considerados como prohibidos.

En su primera fracción, señala los fideicomisos secretos, en la segunda, a las sustituciones fideicomisarias que ya han sido comentadas y en la tercera fracción, a los constituidos por un término mayor a 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o de beneficencia.

La única excepción hecha al término señalado, es aquel fideicomiso que tenga como fin el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro " Este último párrafo fue agregado por Decreto de 11 de abril de 1945, pu**bl**icado en el Diario Oficial de 8 de mayo siguiente".

"Conviene aquí mencionar también el Decreto de 26 de febrero de 1970, publicado en el Diario Oficial de 29 del mismo mes, en cuya virtud no debe aplicarse la fracción III del artículo 359 de la Ley de Títulos, cuando se trate de fideicomisos constitu**í**dos por el Gobierno Federal, en instituciones de crédito nacionales o que la Secretaría de Hacienda declare de interés público, pues aunque esto se hizo en forma de modificación del artículo 45, fracción XVI, de la Ley de Instituciones de 1941, en realidad ad**ic**iona el precepto de la Ley de Títulos que examinamos". (41).

Las prohibiciones ya mencionadas, obedecen principalmente a no caer, en la constitución de patrimonios condenados a través de la historia y a mantener un mayor control por parte del Estado.

1.3 Las instituciones fiduciarias en México.

Resulta ocioso referirse analíticamente a los antecedentes que han regido a las instituciones fiduciarias, puesto que emanan de los que de alguna manera intentaron regular el fidei

comiso; en tal virtud, citaremos únicamente el punto o puntos específicos tratados sobre las instituciones fiduciarias, en cada uno de los antecedentes, tanto doctrinarios como legislativos.

El proyecto Limantour, al igual que los de Creel y Vera Estañol, intentaba que el papel de fiduciario lo desempeñara una persona moral, el primero y el último, a cargo del mismo autor las denominó equivocadamente como agentes y compañías fideicomisarias, respectivamente.

El proyecto Creel ya empleó el término correcto al denominarles compañías bancarias de fideicomiso y ahorro.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 se ocupó de las fiduciarias en sus artículos 6º, fracción VII, 73 y 74.

En 1926, la Ley de Bancos de Fideicomiso, en su artículo 1º dispuso: "Los bancos de fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros que autoriza esta ley y cuya ejecución se confía a su honradez y buena fe".

La del mismo año que la anterior, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, consagró el Capítulo VI del Título Primero, artículos 97 al 148, a los bancos de fideicomiso.

"Examinémoslo, aunque sea brevemente. El citado 97 reproduce el 1º de la ley sobre dichos bancos, que ya vimos con anterioridad y agrega como objetos secundarios de esas instituciones las operaciones de ahorro, de depósito y descuento. Los artículos 98 a 101, semejantes al 2º y al 3º de la ley especial, se refieren a la estructura de los bancos de fideicomiso". (42).

"Las diversas leyes han impuesto que el fiduciario sea una institución de crédito autorizada. Esta limitación es una característica en común con la legislación de los diversos países sudamericanos, y que distingue a la legislación mexicana del derecho angloamericano y del Proyecto Alfaro, ya que el "trustee" puede ser una persona física o un grupo de personas, y conforme al Proyecto Alfaro pueden desempeñarse como fiduciarios personas físicas y personas morales". (43).

Otra de las disposiciones en que coinciden los antecedentes legislativos, es la referente a la prohibición de que las instituciones extranjeras, con representación en México, no podrían desempeñar el cargo de fiduciarias.

1.3.1 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

"Por instituciones de crédito entendía esta ley las sociedades mexicanas que tuvieron por objeto exclusivo la práctica de operaciones de crédito entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias (artículo 1º, fracción II, inciso e) ; conservaba el requisito de la "concesión" del Gobierno Federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$200,000.00 ó \$100,000.00, según se establecieran en la capital de la República o en otras ciudades del país (artículos 3º, párr. 1º, y 17) y reproducía la prohibición de que las sucursales de bancos o de instituciones de crédito del extranjero actuaran como fiduciarias (artículo 5º).

Las sociedades y los departamentos de las instituciones autorizadas, gozaban de estas atribuciones: intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, garantizando su autenticidad o las firmas y la identidad de los otorgantes; encargarse de que las garantías quedaran debidamente constituidas, cuidando de que la inversión de fondos se hiciera en los términos pacta-

43. Muñoz, Luis, El Fideicomiso Mexicano, la. ed., Ed., Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1973, pág. 204.

tados; recibir los pagos o exhibiciones de los suscriptores, actuando como representantes comunes de los tenedores de títulos; hacer el servicio de caja o tesorería de las instituciones respectivas, tomando a su cargo el llevar los libros correspondientes y la representación de acciones, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas (artículo 90, fracción I); desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, síndico, y encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos, herencias (fracciones II y III); recibir en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores (frac. IV); desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia (frac. V); administrar toda clase de bienes, a excepción de fincas rústicas, y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones (frac. VI); encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio igual al de los corredores titulados o peritos (frac. VII). Se facultaba a los síndicos, albaceas, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores, curadores y depositarios para delegar su cargo en una institución fiduciaria y se prevenía a jueces y tribunales, al hacer la designación de esos cargos, que prefirieran las instituciones; en los casos de delegación cesarían las responsabilidades del delegante y, en situaciones en que se tratara de la guarda de personas y bienes, como en la tutela o curatela, se tendría el discernimiento hecho exclusivamente en cuanto a los bienes y nunca extendido a las personas (artículo 91).

Prescribía la ley que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaría por uno o más funcionarios designados al efecto, cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria así como solicitar su remoción (artículo 92); establecía que en la contabilidad de las instituciones, los bienes valores y derechos dados en fideicomiso, lo mismo que sus productos, se harían

constar en cuenta especial sin que en ningún caso estuvieran afectas a otras responsabilidades o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideicomiso mismo o de las que conforme a la ley corresponderían a terceros (artículo 93); fijaba las normas a seguir por las instituciones en la ejecución de contratos condicionales (artículo 94); enumeraba las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un fideicomiso, y se les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento, concediendo el ejercicio de las acciones correspondientes al beneficiario o sus representantes legales y, a falta de éstos, al Ministerio Público, así como al fideicomitente, si se hubiere reservado ese derecho al constituirse el fideicomiso (artículos 95 y 96)". (44).

Esta ley fue de suma importancia, debido a que al amparo de la misma fue cuando se iniciaron en toda su forma las operaciones fiduciarias dentro de nuestro país.

Existen a pesar de lo antes expuesto, dos versiones, una sostenida por Batiza, en el sentido de que en el año de 1931 quedó inscrito en el Registro Público de la Propiedad del Comercio del Distrito Federal, el primer fideicomiso, cuyo fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos fiduciarios y de otros acreedores, de acuerdo con revista bancaria "Realidades del Fideicomiso en México".

La otra es la expuesta por Roberto Molina Pasquel, en los Derechos del Fideicomisario: (Ed. Jus. México 1946, página 103, nota) asienta: "Durante la vigencia de la Ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informa la Dirección General de Crédito de la Secretaría". (45).

44. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 4a ed. Ed., Porrúa, S.A., México 1980, págs. 114 y sigs.

45. Macedo, Pablo, et al. op. cit. pág. XXI.

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

Como se pudo observar en el punto anterior, ya no se le asigna únicamente importancia a las fiduciarias, por el cargo a desempeñar en los fideicomisos, sino que, ya se les encomiendan y reconocen otro tipo de servicios.

La presente ley, se puede pensar que es idéntica a la que abrogó, o sea, a la de 1932, tan sólo basta decir para comprobarlo, que en su "exposición de motivos se declaró que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se ha renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones". (46).

En virtud de la similitud que guarda esta ley con su antecesora, aprovecharemos para hacer algunas reflexiones que pueden resultar de utilidad.

No obstante las medidas tomadas por el Ejecutivo Federal en cuanto a retirarles a los particulares la concesión

otorgada para el desempeño del ejercicio de la banca y del crédito, es bueno referirse tanto a lo que se entiende como servicio público y concesión, por el tiempo en que dicho servicio estuvo en manos de particulares.

Por casi siempre, la doctrina y las autoridades correspondientes han sostenido que el ejercicio de la banca y el crédito es un servicio de utilidad pública y en consecuencia para que el particular pueda prestar dicho servicio, es necesario que lo haga a través de la concesión que al efecto le asigne el Ejecutivo Federal.

Lo anterior se puede confirmar en lo que el propio Poder Ejecutivo ha sostenido en las exposiciones de motivos de las iniciativas de reformas a la ley bancaria; tan sólo basta citar que en la iniciativa de reformas de 1973 (D.O. de 3 de enero de 1974), se trata la necesidad de que "los funcionarios y empleados de este importante servicio público adquieran cada vez más una adecuada conciencia del sentido social de su tarea..." y continúa diciendo que "el desarrollo de nuestro sistema bancario permite la atención adecuada del servicio público del crédito en el país...".

Por otro lado, en la exposición de motivos de las reformas de 1974 a la mencionada ley bancaria (D.O. de 2 de enero de 1975) se dice:

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

Si ya se mencionó que el servicio de la banca y del crédito es de naturaleza pública y para ello se requiere que el particular goce de concesión para prestarlo, resulta aconsejable citar algunas opiniones de estudiosos que se han ocupado de definirlo, al igual de lo relativo a la concesión.

El maestro Gabino Fraga nos habla de los sostenedores de la llamada "escuela del servicio público", los que sin duda alguna fueron Duguit, Jeze y Bonnard, notables juristas que sostuvieron sobre el servicio público, lo siguiente:

Para Duguit, el servicio público es "Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental".

Jeze, considera al servicio público como piedra angular del derecho administrativo y sostiene "que para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial; y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos sin que ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse".

Por último, al referirse a lo sostenido por Bonnard nos dice que "los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado" y además que "para emplear una comparación organicista se puede decir que los servicios públicos son las celdillas componentes del cuerpo que es el Estado" y que "considerado desde el punto de vista realista, el Estado se presenta como constituido por el conjunto de los servicios públicos".

Por lo que hace a la legislación mexicana, el maestro Fraga nos dice que aun y cuando existen diversas disposiciones que hablan del servicio público, no es sino la Ley Orgánica del Distrito Federal, la que lo define con mayor claridad y precisión, al establecer que es "la actividad organizada que se realiza conforme a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en el Distrito Federal con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular necesidades de carácter colectivo (artículo 65).

Sobre la concesión de servicio público, el propio maestro Fraga, nos dice que dentro de los actos administrativos, se encuentra el de la "concesión administrativa que es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado", siendo el primer caso el que nos ocupa.

Después de lo anterior, resulta comprensible el hecho de que las sociedades mercantiles que se dedican al ejercicio de la banca y del crédito, como instituciones de crédito, deben contar con la concesión que expida el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante el procedimiento que señala la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Dicha concesión y en su caso modificaciones a la misma, deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Sobre el particular, el artículo 2º de la mencionada ley dispone:

Para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requiere concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la del Banco de México.

Las concesiones son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito:

- I. Depósito;
- II. Ahorro;
- III. Financieras;
- IV. Hipotecarias;
- V. Capitalización;
- VI. Fiduciarias; y
- VII. Múltiples.

Para los efectos de esta ley, sólo se consideran instituciones de crédito las sociedades a las que les haya sido otorgada concesión en los términos de las fracciones anteriores.

Las concesiones para realizar las operaciones a que se refieren las fracciones II y VI únicamente podrán otorgarse a sociedades concesionadas para llevar a cabo operaciones de las que se especifican en las fracciones I, III, IV y V.

No podrá otorgarse concesión a una misma sociedad, para llevar a cabo más de uno de los grupos de operaciones a que se refieren respectivamente las fracciones I, III, IV, V y VII.

"De lo anterior se puede concluir que para dedicarse a actividades fiduciarias en México, las instituciones deben contar con la concesión en una rama especializada y además la que corresponde a actividades fiduciarias; o bien, concesión para ser bancos múltiples, en cuyo caso la ley considera que dentro de este concepto está incluida la capacidad para actuar como fiduciaria".
(47).

Las operaciones que se han encomendado a las instituciones fiduciarias, ya quedaron asentadas en el punto anterior, ya que como en el mismo se mencionó, son básicamente las mismas, que se llevan a cabo en la actualidad, las que no necesariamente se pueden efectuar a través de fideicomisos sino por mandatos o comisiones.

A grandes rasgos, la única operación fiduciaria que no ubicamos en la ley de la materia de 1932, es la consignada en la actual bajo el artículo 44, inciso i) bis, y es aquella en la que se le permite a las fiduciarias la emisión de certificados de vivienda a que se refiere el artículo 228 a bis, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre bienes inmuebles afectos en fideicomiso. Dichos certificados, según el artículo 228 a bis, serán títulos que representen el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmi-ta la propiedad de una vivienda, gozando entretanto del aprovecha-miento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abando-no, a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valo-res de rescate que se fijen.

Los valores de rescate a que hace mención el ar-tículo anterior, serán fijados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los fideicomisos mediante los cuales se llevan a cabo la expedición de los títulos anteriores han tenido en nues-tros días bastante demanda y la mayoría de ellos son públicos, ra-dicando su importancia en la solución que le han venido a dar al problema de la falta de vivienda en el Distrito Federal, y basta tan solo mencionar a algunos de ellos como: Fideicomiso Conjunto Habitacional C.T.M. Atzacualco; Fideicomiso Conjunto Habitacional "Cuitláhuac"; Fideicomiso Conjunto Habitacional "Héroes de Chapul-tepec"; Fideicomiso Conjunto Habitacional Lindavista Vallejo, y Fideicomiso Conjunto Habitacional "Presidente Kennedy", entre otros.

El artículo 45 de la ley en estudio establece las normas bajo las cuales se deberán regir las fiduciarias en las operaciones que realicen mediante fideicomisos, mandatos o comisiones, entre las cuales encontramos las siguientes: el capital social requerido para operar como fiduciarias, fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el monto de capital que deberán afectar por cada operación a realizar; los sistemas que contablemente deben observar para controlar cada operación por separado; la designación de un funcionario -Delegado Fiduciario- para ejercer sus funciones; la designación por parte de fideicomitentes o fideicomisarios, de un comité técnico o de distribución de fondos, fijando para tal efecto las reglas para su funcionamiento y sus facultades; las bases para que invierta en determinados valores cuando tenga la necesidad de hacerlo; evitar en todo momento el dar informes a personas o autoridades que no estén facultadas para conocer sobre las operaciones que realice en base a fideicomisos, mandatos y comisiones -la única autoridad es la Comisión Nacional Bancaria-, por cuya inobservancia incurrirán en responsabilidad civil; la posibilidad de que sus facultades sean fijadas en los actos constitutivos o en sus modificaciones, sin perjuicio de las consignadas por la ley; y la facultad de contratar personal que se haga cargo de la atención exclusiva del fideicomiso, mandato o comisión, sin que el mismo pertenezca a la institución.

El artículo 46, establece las operaciones que les están prohibidas a las fiduciarias, tales como: realizar por cuenta propia cualquier clase de operaciones; responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, disposición que se deberá hacer saber inequívocamente a las partes y transcribirse en el acto constitutivo; efectuar operaciones interdepartamentales; utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos

o comisiones que se afecten para el otorgamiento de créditos bajo las normas dictadas por el Banco de México, para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores tanto sus funcionarios como las personas que intervengan en la formación y desarrollo de las operaciones; celebrar fideicomisos que tengan por objeto el pago en exhibiciones periódicas del precio de casas habitación, o contratos con constructoras bajo el mismo objeto o mediante pagos anticipados para completar la garantía; y transmitir créditos o valores entre fideicomisos, mandatos o comisiones manejados por ella misma, con excepción de los que pertenezcan al mismo fideicomitente, mandante o comitente.

A pesar de que los artículos antes mencionados son los que principalmente rigen a las instituciones o departamentos fiduciarios, existen otros dentro de la misma ley bancaria, que hacen referencia a dichas instituciones, como lo son los artículos 126 y 127 que establecen las reglas que se deberán observar en las emisiones de acciones u obligaciones a cargo de sociedades, en cuya emisión intervengan tanto las instituciones financieras como las fiduciarias, prestando o no su garantía.

El artículo 135 establece la forma en que debe intervenir el fiduciario en la ejecución de contratos condicionales, debiendo intervenir principalmente como lo haría un padre de familia, cuando las partes le hayan dejado a su juicio determinar si las condiciones o requisitos pactados, quedaron cumplidos.

Además de las disposiciones anteriores, los artículos 136 a 138 y 156 de la ley antes invocada, contienen disposiciones que regulan operaciones en las que intervienen las fiduciarias, pero dada su similitud con las establecidas en la ley de 1932, no cabe más que señalarlas.

1.3.3 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

En materia fiduciaria, la presente ley no cambió prácticamente en nada a las disposiciones que venían rigiendo a las instituciones sobre el particular, ya que básicamente se ocupa de la administración de las mismas y de la manera en que estará representado su capital, no obstante citaremos lo siguiente:

Su artículo 3° menciona: "A las sociedades nacionales de crédito les serán aplicables, en lo conducente y en cuanto no se opongan a la presente ley, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares contenidas en los títulos primero (del art. 1° al 9°), segundo, capítulos VI (del art. 44 al 46) y VII (del art. 46 bis 1 al 46 bis 10), cuarto (del art. 91 al 157) y quinto (del 160 al 176), así como aquéllas aplicables a las entidades de la administración pública federal que tengan carácter de instituciones nacionales de crédito".

A su vez, el segundo párrafo del artículo 7° señala: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y en el ordenamiento que cree a la sociedad nacional de crédito, establecerá en los reglamentos orgánicos las bases conforme a las cuales se regirá su organización y funcionamiento, los que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación".

El artículo 23 establece las facultades que le corresponden al consejo directivo, de las cuales para efectos de nuestro trabajo nos interesan las indelegables, encontrando en su fracción I, las de "Nombrar, a propuesta del director general, a los funcionarios del banco que ocupen cargos con jerarquía administrativa inmediata inferior a la de aquél y los demás que señale el reglamento orgánico...".

Por su parte, el artículo 21 del Reglamento Orgánico del Banco BCH, S.N.C., consagra las facultades indelegables del consejo, estableciendo en su fracción I, la de nombrar los de legados fiduciarios, entre otros.

La proposición sobre tales funcionarios le corresponderá al Director General, quien tendrá a su cargo el gobierno de la Sociedad, de acuerdo al artículo 22 del Reglamento Orgánico.

CAPITULO II

El Comité Técnico

2.1 Antecedentes.

Es en el derecho norteamericano donde se registra el primer antecedente de un cuerpo colegiado similar al del comité técnico, ya que tal cuerpo no se dio en sus inicios en el derecho romano, ni en el anglosajón, el cual para Batiza, no es parte en la relación fiduciaria, sino más bien es un órgano del fideicomiso.

Con su aparición, las cargas del fiduciario se han reducido, puesto que normalmente este cuerpo tiende a ser órgano auxiliar en la toma de decisiones, dejando al fiduciario, la ejecución de dichas decisiones, con lo cual le reduce en gran parte su responsabilidad.

Por lo anterior, resulta comprensible lo apuntado por nuestros estudiosos, en el sentido de que nuestro legislador se haya inspirado en la doctrina norteamericana de los trusts companies que, para efectos de responsabilidad, utilizan la formación de comités o cuerpos colegiados, formados generalmente por personas concedoras en ciertas áreas y que los auxilian para tomar decisiones acerca de las conveniencias de invertir en tal o cual sector o en determinados valores; en fin, personas expertas que ayudan al fiduciario, a tomar, en forma prudente, una decisión.

Se dice, que esta práctica ha sido usual en los Estados Unidos, desde principios de siglo y, en la doctrina, no es frecuente encontrar comentarios sobre esta clase de comités, lo que de ninguna manera quiere decir que no se constituyan en la práctica.

En la obra de Pierre Lepaulle, se afirma que exis-

ten en cierto tipo de trust los comités de distribución, a cuya función y constitución le da un carácter original. Coméntase que esta práctica, como se estableció, es relativamente reciente; se cita el más antiguo formado en 1914 y que, a partir de 1945, se han desarrollado considerablemente.

Batiza, sostiene que " en las instituciones norteamericanas normalmente funciona un trust committe cuya misión consiste en determinar las inversiones que deban hacerse y revisar en forma periódica los diversos trust, a fin de efectuar los cambios aconsejables según las circunstancias; sin embargo, sus decisiones no pueden en manera alguna eliminar la responsabilidad de la institución". (48).

El maestro Acosta, al citar lo expuesto por Pierre Lepaulle, agrega: "Los americanos, con su fino sentido de las realidades, han respondido inventando lo que hoy se conoce con el nombre de "community trust". He aquí en lo que consiste esta institución, por lo demás muy reciente: es una caja en la que cualquiera puede poner fondos para obras de caridad o simplemente, de interés general; la administración de esa caja está en manos de uno o varios bancos o "trusts companies", los más serios de la localidad que deben distribuir los fondos disponibles de acuerdo con las instrucciones de un "comité de distribución" (Distribution Committee), cuya función y constitución dan al "community trust" su carácter original y su propio valor.

Su función, en efecto, consiste en encontrar qué afectación hay que dar a los valores en caja. Es claro que cuando un donante expresa instrucciones especiales, éstas se siguen; pero ésta es la excepción; en la gran mayoría de los casos, los donantes se entregan plenamente al comité, tanto por lo que hace a la afectación original como por lo que se refiere a su constante readaptación a las condiciones cambiantes de la vida de una ciudad en

el curso de los siglos". (49).

"En el libro básico de Scott, sobre el trust, son escasas las referencias que se hacen a estos comités. En realidad, en los Estados Unidos, los trust committies no funcionan para cada fideicomiso especialmente, sino que son cuerpos asesores que contratan las empresas para que las auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tratándose de cuestiones de inversión y, además, sus miembros son seleccionados por las propias empresas entre personas de muy alta calidad profesional, moral y administrativa. Esta es una diferencia interesante respecto del sistema mexicano, ya que los trust comitties no representan los intereses ni del settlor, ni de la trust company, ni del trustee". (50).

Pues bien, "en la práctica norteamericana estos comités se llaman trust comitties, y son establecidos, sobre todo, en fideicomisos que tienen necesidades de invertir en acciones, en bonos, en valores, etcétera; fideicomisos que manejan fondos de inversión o, de alguna manera, que responden a la idea de que el público o los trabajadores de las empresas, por medio del fideicomiso, manejan fondos comunes. En este supuesto, las trust companies acostumbran, repetimos, nombrar trust comitties, para orientar su inversión de manera que obtengan un consejo prudente de personas conocedoras". (51).

Un ejemplo claro de la integración de estos comités en Norteamérica, lo encontramos en el expuesto por el Dr. Acosta, el que a su vez lo toma de Pierre Lepaulle, y es el comité de Nueva York, que se integra como sigue: "cinco miembros son escogidos por el comité de trustee (bancos y trusts companies); los otros miembros son designados respectivamente por el Alcalde de Nueva York, el Presidente de la Asociación de la Barra de la Ciudad, la Academia de Medicina, el Presidente de la Cámara de Comer

49. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 478.

50. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 479.

51. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 480.

cio, el Decano de los Consejeros de la Corte de Apelación Federal (2nd. Circuit) y el Consejo Directivo del Instituto de Arte y Ciencia de Brooklyn. Se ve, pues, que el reclutamiento del comité se hace en forma que garantiza al público la alta calidad, el carácter representativo y la continuidad del "comité de distribución". (52).

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

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, al referirse a las instituciones o departamentos fiduciarios (en los artículos 90 al 96), no mencionó una disposición similar a la que establece el último párrafo de la fracción IV del artículo 45, de la ley en vigor (ley bancaria de 1941).

En tal virtud, de lo anterior se desprende que no es sino hasta la ley de 1941, cuando se incorpora por primera vez, bajo el artículo citado, el comité técnico, disposición que a la fecha sigue en vigor.

No se sabe con precisión qué fue lo que motivó al legislador, aun y como ya se dijo que se debió inspirar en el derecho norteamericano, a incorporar en nuestro sistema jurídico la institución del comité técnico, puesto que en la exposición de motivos de la ley, que abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, no menciona las razones de la incorporación de tal figura.

Para demostrar lo anterior, transcribiremos lo único que dispuso dicha exposición de motivos, respecto a las fiduciarias.

"Las operaciones de depósito de ahorro y las operaciones fiduciarias se han regulado de modo que tanto pueden estar encomendadas a sociedades constituidas con este sólo objeto, como incorporadas mediante la concesión especial correspondiente a cualquiera de las instituciones bancarias o de inversión a que nos hemos referido, por reputar que estas formas de operar, lejos de ser incompatibles con cada una de ellas pueden ser muy bien complementarias de los cometidos propios de dichas instituciones".

"El capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias, apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos, algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ella expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones".

"Sin embargo se han añadido, en la parte correspondiente, algunas disposiciones nuevas tales como la regulación de contratos de capitalización; ciertas normas relativas a las emisiones de títulos en que intervengan instituciones financiera o fiduciarias...".

Bien, el artículo 45, fracción IV, último párrafo de la ley en turno, dispone:

"En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus

reformas, que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad...".

En la práctica bancaria, se ha en muchas ocasiones desvirtuado la esencia o naturaleza propia del cuerpo colegiado en examen, ya que como se mencionó, su labor se debe encaminar al auxilio del fiduciario para la obtención de las finalidades del fideicomiso, y en muchas ocasiones, por falta de conocimiento de los integrantes del propio órgano, pretenden suplantar el papel del fiduciario, al tratar de convertirse en ejecutores, lo cual ha motivado problemas de inexistencia o nulidad de los actos ejercidos equivocadamente en función de sus atribuciones.

Unos de los actos ejercidos equivocadamente por los comités técnicos, que se presentan con bastante frecuencia, son aquéllos que realizan principalmente ante autoridades administrativas, al celebrar contratos a efecto de obtener la concesión de zonas que por su naturaleza, corresponden exclusivamente a la Federación, entre las cuales encontramos las zonas de playas, las que generalmente se solicitan para el uso de los huéspedes, tratándose de hoteles.

2.2 Derecho comparado.

Ya en el punto anterior, se hizo referencia a la aparición en el campo internacional, de lo que en México se conoce como "comité técnico" o de distribución de fondos, el que según se dijo, aparece y se desarrolla en los Estados Unidos de Norteamérica, con características muy particulares, que lo diferencia con el nuestro.

En aquel país vecino, encontramos que el comité de distribución no se constituye por fideicomiso, sino que son cuerpos de asesores que contratan las empresas para auxiliarse en la toma de decisiones; además, existe lo que se conoce como "community trust", consiste en una caja en la que cualquiera puede poner fondos para obras de caridad o simplemente de interés general, quedando en manos de uno o varios bancos o "trust companies", quienes acatarán las indicaciones del comité de distribución, en el que se encontrarán, como ya se expuso, diversos profesionistas, como sociólogos y economistas, con alta capacidad profesional y honestidad reconocida.

La composición y renovación del comité están cuidadosamente previstas por la ley del "community trust". (53).

Batiza, también se ocupa del tema al igual que otros tratadistas, y así encontraremos que en un artículo publicado en la Revista Bancaria, volumen II, número 5, correspondiente a septiembre y octubre de 1954, pp. 307 y 321 denominado "Instituciones y Departamentos Bancarios del Trust, Esquema histórico, funcional y orgánico", trata un tanto marginalmente lo que llama el comité de trust y el comité de administración. En las páginas 316 y 317, textualmente dice: "Comité de trust. El presidente del consejo, el director y el subdirector, junto con uno o más miembros del consejo de administración constituye el comité de trust, que se reúne periódicamente para examinar las recomendaciones de otros funcionarios y comités y actúa con la representación del consejo de administración para fijar las directrices generales...

... Comité la administración. El funcionario del trust que dirige la subdivisión de trusts personales y los jefes de sección integran este comité que celebra juntas frecuentes, en las que se examina la actividad de los diversos funcionarios, tales juntas revisten gran valor por el intercambio de relaciones

personales e ideas. El correcto funcionamiento de la subdivisión de trusts personales depende en proporción considerable de la labor del comité de administración". (54).

Así pues, encontramos que lo anterior ratifica lo apuntado en el punto anterior, en el sentido de que el origen del comité técnico o de distribución de fondos en nuestro derecho, es incierto y lo que más se le asemeja es la figura desarrollada en el derecho norteamericano, la cual ha tenido funciones diferentes y exigencias igualmente diferentes, sobre todo en lo que respecta a la especialidad de sus miembros, en diferentes artes y ciencias.

2.3 El comité técnico de acuerdo con nuestra ley, nuestra jurisprudencia y con la doctrina.

El comité técnico en el fideicomiso mexicano, ha tenido una carrera ascendente, principalmente en el fideicomiso público, pero extrañamente, en las fuentes de nuestro derecho en estudio, no aparece regulado como su importancia y demanda lo requieren.

2.3.1 El comité técnico de acuerdo con nuestra ley.

El comité técnico en sus aspectos generales, público y privado, está previsto y regulado únicamente por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la que le dedica solamente unas líneas, en el artículo 45, fracción IV, último párrafo, estableciendo que "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdo de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

La disposición anterior es la única que regula el comité técnico en el fideicomiso privado, ya que las reglas para su funcionamiento, sesiones, fechas, convocatorias, permanencia, facultades de sus integrantes como cuestiones de voto de calidad etc., las prevé el contrato, reformas o adiciones del fideicomiso y se hacen de acuerdo a lo que convienen las partes.

El comité técnico en los fideicomisos públicos durante mucho tiempo estuvo regulado por la voluntad de las partes.

Estimamos que es a partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. de 29 de diciembre de 1976), en que se hace referencia, aun cuando en forma muy general, a este órgano, en el artículo 49, el que en su segundo párrafo dispone:

"El fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la Secretaría del Estado o Departamento Administrativo encargado de la coordinación del sector correspondiente, para la integración de los comités técnicos. En todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico".

La L.O.A.P.F no dice a quién corresponde la designación del comité técnico, lo cual normalmente se hace o bien en el acuerdo presidencial respectivo o en los contratos que actualmente celebra la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Es de comentarse que el artículo 52 de la L.O.A.P.F., textualmente dice:

"Cuando los nombramientos de presidente o miembros de los consejos, juntas directivas o equivalentes, en las entidades de la Administración Pública Paraestatal, correspondan al Gobierno Federal y sus dependencias, el Presidente de la República

dará a los coordinadores de sector las bases para la designación de los funcionarios que proceda".

Al hablar el artículo citado de juntas directivas o equivalentes, creemos que dicho comité queda dentro de este supuesto y corresponde a los coordinadores de sector nombrar a sus miembros no sin antes observar en tal designación las bases que al efecto dicte el Presidente de la República.

Como se observará en el cuarto punto de este capítulo, el comité técnico del fideicomiso viene funcionando como un verdadero consejo de administración que toma decisiones, acuerdos, sesiona regularmente y es un órgano colegiado de administración permanente.

A pesar de que es el decreto emitido por el Ejecutivo Federal, publicado en el D.O. de 27 de febrero de 1979, donde se sientan las bases para la constitución, incremento, organización, estructura, modificación y extinción de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, no se define el comité técnico ni se aclaran sus facultades ni obligaciones, haciéndose únicamente referencias en sus artículos 8° y 9°.

El 8° dispone:

1. La presencia de un representante del coordinador de sector y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (actualmente a la Secretaría de Programación y Presupuesto).

2. Un representante de la fiduciaria, con voz pero sin voto.

3. Cuando la autorización de creación no determine a quién corresponderá la presidencia del comité técnico, se enten-

derá conferida al representante o a uno de los representantes de la dependencia que actúe como coordinador de sector, quien contará con voto de calidad para caso de empate.

Asimismo, el artículo 9° reza:

1. En los contratos de fideicomiso se precisarán las facultades que el fideicomitente fije al comité técnico, de acuerdo a la instrucción del Ejecutivo Federal, constituyendo éstas limitaciones para la fiduciaria.

2. La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causaren en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades, o en violación al citado contrato.

Como puede verse, el decreto no aporta mayores luces sobre el comité técnico, no obstante ser la única disposición administrativa que lo regula, a lo más que llega, es a establecer las dependencias que deberán nombrar un representante en el mismo incluyendo, como ya se dijo, al del fiduciario, dejando por lo tanto, que se lleguen a establecer en los propios contratos las normas reguladoras de facultades y obligaciones del comité técnico, lo que obviamente dificulta su estudio, debiendo evitar que dichas normas no contravengan disposiciones imperativas o prohibitivas, ya que en su defecto, el fiduciario no las deberá acatar.

2.3.2 El comité técnico de acuerdo con nuestra jurisprudencia.

Los artículos 192, 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, indican que las ejecutorias del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, constituyen jurisprudencia si lo resuelto en ellas se sustenta en cinco ejecutorias no interrumpidas, aprobadas por un mínimo de catorce y cuatro ministros, y por la totalidad de los magistrados, respectivamente.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte funcionando en pleno, como la establecida por sus Salas, es aplicable para los que la hayan establecido y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Desconocemos si el comité técnico como órgano coadyuvante en el fideicomiso, en su calidad de representante del fideicomitente haya sido parte en un litigio, pero lo que sí sabemos, es que a la fecha los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación, antes mencionados, no han establecido los criterios necesarios para establecer jurisprudencia sobre el particular.

La jurisprudencia que se ha establecido llega únicamente a sostener criterios generales sobre el fideicomiso, encontrando principalmente lo referente a su naturaleza, a los vínculos

que produce, a los fideicomisos ilícitos o nulos y a aspectos procesales.

En virtud de que la jurisprudencia no contempla sino aspectos generales del fideicomiso, sin ocuparse del órgano en estudio, no resta más que haber señalado dichas generalidades.

2.3.3 El comité técnico de acuerdo con nuestra doctrina.

Bien se podría pensar en que si las fuentes de derecho ya expuestas no aportaron elementos de ayuda para establecer el régimen que debería regular al comité técnico, éste debería estar bien definido en la doctrina, cosa que como veremos, desafortunadamente no sucede.

La doctrina, que "está integrada por el conjunto de estudios y opiniones que los autores de derecho realizan o emiten en sus obras". (55). Se ocupa muy poco del comité técnico, a pesar de la importancia que tiene, sobre todo en los fideicomisos públicos, por la gran demanda presentada en los últimos 20 años.

En virtud de que en puntos posteriores trataremos aspectos generales del comité técnico y a manera de no ser repetitivos, intentaremos apuntar los estudios y opiniones vertidos por los estudiosos, consistiendo principalmente en lo siguiente:

1. Le reconocen su descendencia del derecho y práctica norteamericanos.
2. Consideran que su origen en nuestro país es desconocido.

55. Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, 22a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1977, pág. 12.

3. No aceptan el hecho de que mientras que el fiduciario actúe en cumplimiento de las instrucciones emitidas por el propio comité técnico, esté libre de responsabilidad de conformidad a lo establecido por el artículo 45, fracción IV, último párrafo, de la L.G.I.C.O.A.
4. La mayoría se concreta a mencionar la disposición anterior, que es la que introduce al comité técnico a nuestro sistema jurídico.
5. Algunos, como el Dr. Acosta proponen una definición del mismo.
6. Le asemejan sus facultades a las de un consejo de administración o de vigilancia en las sociedades mercantiles (Acosta y Batiza, respectivamente); y
7. La mayoría se limita a exponer que sus facultades y obligaciones se establecen en los propios contratos.

Las opiniones anteriores son expuestas principalmente por: Acosta Romero, Rodolfo Batiza, Cervantes Ahumada, Mario Bauche, Octavio A. Hernández, Pablo Macedo, José M. Villagordoa, Luis Muñoz, Rafael de Pina Vara y Joaquín Rodríguez Rodríguez, entre otros.

Como se observará, la doctrina que bien podría ser la tabla de flotación, para no dejar únicamente a las partes la concesión de facultades y la imposición de obligaciones al comité técnico, no aporta casi nada, dejando con ello una laguna que bien

se podría intentar cubrir, por la reiterada importancia y demanda que tiene desde hace tiempo el fideicomiso público y privado, y con ella el comité técnico.

2.4 Constitución del comité técnico en los fideicomisos públicos y privados.

Al comité técnico en los fideicomisos públicos, se le ha dado gran impulso y su importancia e intervención en estos fideicomisos va incrementándose paulatinamente, con el que se tiende a agilizar la obtención de los fines del fideicomiso, por ser este cuerpo el representante inmediato del fideicomitente y coadyuvante del fiduciario.

Por el contrario, el comité técnico en los fideicomisos privados no ha corrido la misma suerte, sobre todo porque su designación y constitución es potestativa del fideicomitente, y pocos son los fideicomisos privados que cuentan con comité técnico.

Existe una sola disposición legal, que le es común a ambos comités técnicos, y es la ya señalada (artículo 45, fracción IV, último párrafo), la cual no es suficiente para tener que tratarlos en forma conjunta.

Además, no podemos hablar únicamente del comité técnico sino que debemos también hacer mención a todas las partes que generalmente conforman a ambos fideicomisos, ayudándonos para ello de la teoría y la práctica; iniciando con reflexiones de tipo general.

2.4.1 Constitución del comité técnico en los fideicomisos públicos.

El fideicomiso público ha sido a través de los años, un instrumento sumamente valioso que le ha permitido, principalmen

te, al Poder Ejecutivo Federal complementar las funciones administrativas que su naturaleza le imponen, obteniendo con ello logros considerables.

Pocos son los autores que se encargan de definir al fideicomiso público, entre ellos encontramos al Dr. Acosta Romero, el que lo define como "el contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, a través de su dependencia y en su carácter de Fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público".

Además, agrega que esta definición "será aplicable a los fideicomisos públicos federales, pero ello no excluye la existencia de fideicomisos públicos locales establecidos por las entidades federativas, o incluso contratados por los municipios, ya que no habiendo prohibición para ello, creemos que el concepto también es aplicable a estos dos tipos de contratos, los cuales pueden calificarse de fideicomisos públicos locales y municipales". (56).

También existe otra variante de fideicomisos públicos, los constituidos por entidades del sector paraestatal.

Respecto al comité técnico, el mismo Dr. Acosta lo define como: "un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso del fideicomisario o de otros sectores interesados". (57). Disposición que es aplicable a ambas clases de fideicomiso.

Generalmente, se consiente en la admisión de diversas clasificaciones de fideicomisos, entre las cuales además de las

56. Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1979, págs. 256 y 257.****
57. Acosta Romero, Miguel, op. cit. pág. 281.****

ya señaladas, encontramos las siguientes:

- "a). Expreso y tácito: según sea 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.

- b). Oneroso o gratuito: según se trate que devengue honorarios el fiduciario, o en su caso, de que en relación con la transmisión de bienes ésta sea o no gratuita.

- c). 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". (58).

Para efectos didácticos, y como ya lo habíamos manifestado, continuaremos el análisis del fideicomiso público, siguiendo el orden que normalmente se acostumbra en la práctica fiduciaria, iniciando con su forma, la cual si bien es cierto que no es parte del fideicomiso, sí es un requisito de validez exigido por las disposiciones de tipo sustantivo.

1. Forma.

La segunda parte del artículo 352 de la L.G.T.O.C., prescribe: "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión, de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". La escritura notarial sólo se exige para los fideicomisos relativos a inmuebles con valor su-

perior a quinientos pesos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad de la entidad donde se localice el inmueble, con el objeto de que produzca efectos contra terceros. Disposición que es aplicable a ambos fideicomisos.

Igualmente, estos fideicomisos públicos se deberán inscribir en el registro que llevará la Secretaría de Programación y Presupuesto y, además, comunicarle dentro de los diez días la creación, modificación o reformas a los mismos.

Lo anterior era obligación de la Secretaría de Hacienda y Crédito, en virtud de que fungía como único fideicomitente del Gobierno Federal, de conformidad con lo establecido en el decreto de 27 de febrero de 1979, pero en realidad, dicho trámite lo efectúan las fiduciarias. Decimos que era obligación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puesto que por decreto de 4 de enero de 1982, se reformaron, entre otros, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el que la Secretaría de Programación y Presupuesto, substituye a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como único fideicomitente del Gobierno Federal.

La ley no establece si dicho registro puede ser consultado por el público y tampoco lo hace sobre los efectos que pueda tener.

2. Elementos.

Los elementos podrán ser:

- a).El Fideicomitente, que podrá ser:
 - I).El Gobierno Federal.
 - II).Los Gobiernos de las Entidades Federativas.
 - III).Los Municipios.
 - IV).Las Entidades del Sector Paraestatal, con personalidad jurídica propia.

Los fideicomisos constituidos por las Entidades del Sector Paraestatal, con personalidad jurídica propia, vienen a ser como ya lo expusimos, una variante de los fideicomisos públicos, creándose este tipo de fideicomisos principalmente por entidades como: nuestra máxima casa de estudios, Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad, el Instituto Mexicano del Seguro Social, etc..

b).El Fideicomisario.

Normalmente, es el propio fideicomitente, aunque no siempre, puesto que en ocasiones este papel recae en otra u otras personas.

Como ejemplo de esto, podemos comentar los fideicomisos de administración que tienen entre sus fines la traslación de dominio respecto de los bienes que se aportan al fideicomiso, tales como las unidades habitacionales que posteriormente mencionaremos.

c).El Fiduciario.

Hasta antes del 1° de septiembre de 1982, se acos-

tumbraba designar como fiduciario, a instituciones nacionales de crédito, como la Nacional Financiera y el Banco de México, pero después de esta fecha, en la que el Ejecutivo Federal les retiró a los particulares la concesión para prestar el servicio de la banca, lo primero deja de tener importancia, puesto que el Gobierno Federal, creemos, no tendrá mayor interés en que el papel de fiduciaria, sea desempeñado por cualquier institución de crédito que cuente con las facultades correspondientes.

3. Patrimonio Fiduciario.

"La transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la federación, o de fondos públicos de acuerdo con la Ley Cambiaria, deberá seguir la forma de transmisión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes de dominio público, se tendrá presente que éstos deberán desafectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo.

Constituyen el patrimonio fiduciario el conjunto de bienes de las entidades que ya hemos mencionado y que pueden consistir en:

- a). Bienes del dominio público, previa desincorporación.
- b). Bienes del dominio privado.
- c). Bienes inmuebles.
- d). Bienes muebles.
- e). Dinero en efectivo.
- f). Subsidios.
- g). Derechos.

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los bienes antes citados o por combinación de ellos, dentro de la más amplia gama de posibilidades". (59).

4. Fines.

Los fines al igual que la materia o patrimonio del fideicomiso, pueden ser muy variados, pero se parte de la base que son de interés público, por lo que en ellos se busca a su constitución, pretendiendo con ello satisfacer mejor las necesidades colectivas y obtener con esto mejores rendimientos de la Administración Pública.

Entre ellos, encontramos básicamente los siguientes:

- a). La inversión (se entiende que de fondos públicos).
- b). Manejo y administración de obras públicas.
- c). Prestación de servicios.
- d). La producción de bienes para el mercado.

Son muchos los fideicomisos que se han constituido con los fines citados en los incisos anteriores, a manera de ejemplo, podemos mencionar, por lo que hace al inciso a), los fondos que se conocen en México como "fondos de redescuento", utilizados por el Gobierno Federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México como en la Nacional Financiera. Tales fideicomisos operan como banca de segundo piso, tomando en redescuento el papel que la banca recibe para acreditar a su clientela.

Los fondos constituidos a través de fideicomisos, al igual que estos últimos, han sido agrupados por sectores administrativos, por acuerdo del Ejecutivo Federal de 17 de marzo de 1981, (D.O. de 1° de abril de 1981), a efecto de que las relaciones de los mismos, para con él, se efectúen a través de la Secretaría de Estado que, en cada caso, designe como coordinador del sector.

Los sectores designados en el acuerdo mencionado, fueron los siguientes:

1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
2. Secretaría de Programación y Presupuesto.
3. Secretaría de Gobernación.
4. Secretaría de Comercio.
5. Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.
6. Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
7. Secretaría de la Reforma Agraria.
8. Secretaría del Trabajo.
9. Secretaría de la Defensa Nacional.
10. Secretaría de Salubridad y Asistencia.
11. Secretaría de Educación Pública.
12. Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.
13. Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
14. Secretaría de Relaciones Exteriores.
15. Secretaría de Turismo.
16. Secretaría de Pesca.

La denominación de algunas dependencias, ha sido modificada para quedar como sigue:

1. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
(antes Secretaría de Comercio).

2. Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraes-
tatal (antes Secretaría de Patrimonio y Fomento
Industrial).
3. Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.
(antes de Asentamientos Humanos y Obras Públi-
cas).

Los agrupamientos por sectores, han observado va-
rias modificaciones, la última se publicó en el Diario Oficial de
3 de septiembre de 1982, del que mencionaremos los fondos, agrupa-
dos a sectores determinados, siguiendo el orden de aparición de di-
cha publicación.

1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
 - Fondo de Asistencia Técnica y Garantía para los
Créditos Agropecuarios (FEGA).
 - Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI).
 - Fondo de Financiamientos para el Sector Público.
 - Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria.
 - Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos
para la Vivienda de Interés Social (FOGA).
(Diario Oficial de 29 de septiembre de 1982).
 - Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Me-
diana y Pequeña (FOGAIN).
 - Fondo de Garantía y Fomento a la Producción,
Distribución y Consumo de Productos Básicos.
 - Fondos de Garantía y Fomento para la Agricultu-
ra y Ganadería.
 - Fondo de Inversiones Financieras para Agua Pota-
ble y Alcantarillado (FIFAPA).
 - Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vi-
vienda (FOVI).
 - Fondo de Protección de Créditos a cargo de Ins-
tituciones Bancarias.

- Fondo Especial para Financiamiento Agropecuario (FEFA).
 - Fondo Fiduciario Federal de Fomento Municipal (FOMUN).
 - Fondo Nacional de Estudios y Proyectos (FONEP).
 - Fondo para el Desarrollo Comercial (FIDEC).
 - Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX).
 - Fondo para la Creación y Fomento de Centrales de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera (FIMAIA).
2. Secretaría de Programación y Presupuesto.
 - Fondo de Información y Documentación para la Industria (INFOTEC).
 3. Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.
 - Fondo Nacional de Fomento Industrial.
 4. Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
 - Fondo Candelillero.
 - Fondo Forestal.
 - Fondo Ganadero.
 - Fondo para el Fomento de la Ganadería de Exportación.
 5. Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.
 - Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios (FONDEPORT).
 6. Secretaría de Educación Pública.
 - Fondo de Cultura Económica.
 - Fondo de la Amistad México-Japón.
 - Fondo Editorial de la Plástica Mexicana.
 - Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART).
 - Fondo Nacional para el Servicio Social de Estudiantes de Instituciones de Educación Superior.

- Fondo Nacional para el Desarrollo de la Danza Popular Mexicana.
- Fondo para el Desarrollo de los Recursos Humanos.
- 7. Secretaría de Salubridad y Asistencia.
 - Fondo Nacional para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental.
- 8. Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
 - Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).
 - Fondo de Garantía y Descuento para las Sociedades Cooperativas (FOSOC).
- 9. Secretaría de Turismo.
 - Fondo Nacional de Fomento al Turismo.
- 10. Secretaría de Pesca.
 - Fondo Nacional de Fomento Cooperativo Pesquero.

Entre los fideicomisos creados bajo el supuesto enunciado en el inciso b), tenemos principalmente los agrupados en el sector que le corresponde a la actual Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, como podría ser el Fideicomiso para Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.

En cuanto a los mencionados en el inciso c), podemos citar a los que le permiten actuar conjuntamente a autoridades federales, locales y municipales, para entre otras cosas, prestar determinados servicios de carácter público, como el caso del fideicomiso de Netzahualcóyotl.

Por último, por lo que hace al inciso d), encontramos principalmente al Fondo denominado FOGAIN.

Los anteriores casos comentados, no implican de ninguna manera ser los únicos que para tales efectos se hayan cons

tituido; por tal razón, es prudente relacionar, de igual manera como lo hicimos con los fondos, a los fideicomisos agrupados por sectores, de conformidad a lo publicado en el mismo Diario Oficial.

1. Secretaría de Gobernación.
 - Fideicomiso para la Cineteca Nacional.
2. Secretaría de Relaciones Exteriores.
 - Fideicomiso para obras en materia de Relaciones Internacionales.
3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional Cuitláhuac.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional Lindavista.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional Lindavista Vallejo.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional Loma Hermosa.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional Mixcoac Lomas de Plateros.
 - Fideicomiso Conjunto Habitacional "Presidente Kennedy".
 - Fideicomiso Conjunto Urbano "Corazones de Manzana" en la Unidad Balbuena.
 - Fideicomiso de Azúcar (FIDAZUCAR).
 - Fideicomiso de Legado de Eduardo Omarini.
 - Fideicomiso de Promoción Bursátil.
 - Fideicomiso de Promoción Rural.
 - Fideicomiso El Palomar Ciudad Turística.
 - Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.
 - Fideicomiso para Administrar las Reservas de Pensiones Constituidas por el Instituto Mexicano de Investigaciones Tecnológicas, A.C.
 - Fideicomiso para adquirir la cartera a favor de Financiera General, S.A. y derivada del fraccionamiento el Palomar.

- Fideicomiso para Consolidar Adeudos a Agricultores de Matamoros, Tamps.
- Fideicomiso para Consolidar Adeudos a Agricultores de diversas Regiones del Estado de Chihuahua.
- Fideicomiso para créditos en áreas de riego y de temporal (FICART).
- Fideicomiso para el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA).
- Fideicomiso para el Colegio Británico, A.C.
- Fideicomiso para el Otorgamiento de Apoyos a Empresas Nacionales Fabricantes y Distribuidores de Armas y Cartuchos.
- Fideicomiso para el otorgamiento de créditos a Ingenieros y Contratistas, S.A. Constructora Estrella, S.A., e Ingenieros Civiles, S.A.
- Fideicomiso para el otorgamiento de créditos a las cooperativas escolares (FOCCE).
- Fideicomiso para otorgamiento de créditos a las cooperativas pesqueras para la adquisición de Barcos Camaroneros (FIPESCO).
- Fideicomiso para el otorgamiento de créditos al Ayuntamiento de Mexicali.
- Fideicomiso para el otorgamiento de créditos al Gobierno del Estado de Guanajuato.
- Fideicomiso para el otorgamiento de créditos al Gobierno del Estado de Yucatán.
- Fideicomiso para el otorgamiento de un crédito a la Comisión Nacional Coordinadora de Puertos.
- Fideicomiso para el Plan de Carreteras "Gran Visión" en Chihuahua.
- Fideicomiso para el Programa de Descentralización de la Explotación Lechera del D.F. (PRODEL).

- Fideicomiso para Estudios y Planes de Desarrollo Agropecuario y Programas de Crédito Agrícola (FEDA).
- Fideicomiso para Inmuebles Cuauhtémoc, S.A.
- Fideicomiso para la Compañía del Angel, S.A.
- Fideicomiso para la Compañía Telefónica Fronteriza, S.A.
- Fideicomiso para la Compañía Telefónica Nacional, S.A.
- Fideicomiso para la Editorial Kino, S.A.
- Fideicomiso para la emisión de certificados de participación ordinarios, amortizables denominados "Petrobonos".
- Fideicomiso para la rehabilitación de Agricultores de la Comarca Lagunera.
- Fideicomiso para la Rehabilitación de la Industria Platanera de Tabasco y Norte de Chiapas.
- Fideicomiso para liquidar adeudos a la Japan Cotton, Co.
- Fideicomiso para otorgar anticipos a contratistas de obras públicas.
- Fideicomiso para otorgar créditos a agricultores de diversas regiones del estado de Chihuahua.
- Fideicomiso para otorgar créditos a agricultores de Matamoros, Tamps.
- Fideicomiso para otorgar créditos agropecuarios en San Pedro de las Colonias, Coah.
- Fideicomiso para otorgar créditos a Empresas Telefónicas.
- Fideicomiso para venta o arrendamiento de Maquinaria, Equipo Auxiliar y de Oficina y Aparatos o Instrumentos Científicos.

4. Secretaría de Programación y Presupuesto.

- Fideicomiso CONACYT con el Gobierno y la Universidad Autónoma de Nuevo León.

5. Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.

- Fideicomiso Grupo Hilos Cadena.
 - Fideicomiso Minerales no metálicos mexicanos.
 - Fideicomiso para el Fomento Vocacional de la Carrera de Ingeniero de Minas.
 - Fideicomiso para el Ingenio Emiliano Zapata.
 - Fideicomiso para la Adquisición de Acciones Serie "C" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A.
 - Fideicomiso para la Planta Benito Juárez.
 - Fideicomiso para la Suscripción de Acciones Serie "A" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas-Las Truchas, S.A.
 - Fideicomiso para la suscripción y pago de Acciones Serie "C" de Siderúrgica Lázaro Cárdenas, Las Truchas, S.A.; así como para el otorgamiento de opción de compra y de comisión sobre las mismas a Altos Hornos de México, S.A., y La Perla, Minas de Fierro, S.A.
 - Fideicomiso para Obras Sociales a Campesinos Cafñeros de Escasos Recursos.
 - Fideicomiso para otorgar créditos a la Concha, S.A., Fábrica de Hilos, Tejidos y Acabados.
6. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- Fideicomiso Centro Cívico y Comercial Mercantil.
 - Fideicomiso Comisión Promotora Conasupo para el Mejoramiento Social.

- Fideicomiso para el Establecimiento de un Sistema de Comercialización de Productos Agrícolas pe recederos (en extinción).
- 7. Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
 - Fideicomiso Campaña Nacional Contra la Garrapata.
 - Fideicomiso de las Frutas Cítricas y Tropicales (FIDEFRUT).
 - Fideicomiso de Riesgo Compartido.
 - Fideicomiso para el Aprovechamiento de Maderas Utilizables en Uxpanapa, Ver.
 - Fideicomiso para el Colegio Superior de Agricultura Tropical de Cárdenas, Tab.
 - Fideicomiso para el Desarrollo de la Zona Henequenera.
 - Fideicomiso para el Desarrollo de Proyectos Silvícolas Industriales.
 - Fideicomiso para el Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas.
 - Fideicomiso para el Otorgamiento de Becas a Campesinos Candelilleros.
 - Fideicomiso para el Otorgamiento de Créditos a la Forestal, F.C.L.
 - Fideicomiso para el Sostenimiento del Patrimonio Indígena del Valle del Mezquital.
 - Fideicomiso para la capacitación Forestal Campesina.
 - Fideicomiso para la Explotación de la Hierba de Candelilla.
 - Fideicomiso para la Organización y Capacitación Campesina.
 - Fideicomiso para Obras de Infraestructura Rural (FOIR).
 - Fideicomiso que Tendrá por Objeto la Investigación, el Cultivo y la Comercialización del Hule

Natural.

8. Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
 - Fideicomiso para la Adquisición, Venta, Arrendamiento y Transmisión de Equipo Marítimo y Portuario (FIDEMAP).
 - Fideicomiso para la Reestructuración y Funcionamiento de las Escuelas Náuticas de: Mazatlán, Sin., Tampico, Tamps. y Veracruz, Ver.
 - Fideicomiso para Radio Aeronáutica Mexicana, S.A. de C.V.
 - Fideicomiso Traslativo de Dominio para la Enajenación de los Terrenos del Puerto de Yukalpetén.
9. Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.
 - Fideicomiso Balneario Agua Hedionda.
 - Fideicomiso Ciudad Industrial Benito Juárez, Q. Roo. (Pendiente de pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Aguascalientes, Ags. (Pendiente de pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Celaya, Gto. (Pendiente de pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial Durango, Dgo. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Iguala, Gro. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de León, Gto. (Pendiente de pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Linares, N.L. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Matamoros, Tamps. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Mérida, Yuc. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso Ciudad Industrial de Morelia, Mich. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).

- Fideicomiso Ciudad Industrial de Tizayuca, Hgo. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Ciudad Industrial de Torreón, Coah. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Ciudad Industrial de Villahermosa, Tab. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Ciudad Industrial de Xicoténcatl, Tlax. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Ciudad Industrial el Framboyán, Ver. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Ciudad Industrial Nayarita (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
- Fideicomiso Conjunto Habitacional Benito Juárez, en Aguascalientes, Ags.
- Fideicomiso Conjunto Habitacional Expropiación Petrolera en Morelia, Mich.
- Fideicomiso Conjunto Habitacional General, Francisco Naranjo en Monterrey, N. L.
- Fideicomiso Conjunto Habitacional Héroes de Chapultepec.
- Fideicomiso Conjunto Habitacional Lomas de Valle Verde en Ensenada, B.C.
- Fideicomiso Conjunto Habitacional Sahuaro en Hermosillo, Son.
- Fideicomiso de Puerto Vallarta.
- Fideicomiso Fondo de las Habitaciones Populares.
- Fideicomiso para Adquisición de Terrenos en San Juan de Aragón, D.F., Urbanización y Construcción de Viviendas de Interés Social.
- Fideicomiso para Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.
- Fideicomiso para el Desarrollo Económico y Social de Acapulco, Gro. (FIDEACA).

- Fideicomiso para el Desarrollo Urbano de la Ciudad de Lázaro Cárdenas Las Truchas (FIDELAC).
 - Fideicomiso para el Estudio y Fomento de Conjuntos, Parques, Ciudades Industriales y Centros Comerciales (FIDEIN).
 - Fideicomiso para el Fomento Metropolitano de Monterrey (FOMERREY).
 - Fideicomiso para el Parque Industrial de El Salto, Jal, (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso para el Parque Industrial de San Juan del Río, Qro. (Pendiente de Pasar al Gobierno Estatal).
 - Fideicomiso para la Adquisición de Reservas Territoriales para el Desarrollo de Programas Habitacionales.
 - Fideicomiso para la Adquisición de Terrenos Ganados al Río Santa Catarina en Monterrey.
 - Fideicomiso para la Comisión Nacional de Caminos Alimentadores y Aeropistas (CONACAL).
 - Fideicomiso para la constitución de la Segunda Etapa del Conjunto Habitacional "La Pradera".
 - Fideicomiso Programa de Remodelación Urbana de La Ciudad de México.
 - Fideicomiso Submetrópoli de Tijuana.
 - Fideicomiso Tehuixtla Morelos - INDECO.
 - Fideicomiso Tequesquitengo FONAFE.
 - Fideicomiso Traslato de Dominio e Irrevocable, de Terrenos en el Municipio de Tepeapulco, Hgo.
10. Secretaría de Educación Pública.
- Fideicomiso del Legado de David Alfaro Siqueiros.
 - Fideicomiso para elaborar un Diccionario del Español que se habla en México.

- Fideicomiso para Elaborar una Historia de la Revolución Mexicana.
- Fideicomiso para el Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica.
- Fideicomiso para la Conservación de la Casa del Risco y Pinacoteca Isidro Fabela.
- Fideicomiso para la Investigación y la Educación Agropecuaria y Forestal.
- Fideicomiso para la Investigación y la Educación Pesquera (FIEP).
- Fideicomiso para la Publicación de la obra Seis Siglos de Historia Gráfica en México.
- Fideicomiso para la Universidad de Nayarit.
- Fideicomiso para los Museos Diego Rivera y Frida Khalo.

11. Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

- Fideicomiso para el Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano (CEHSMO).
- Fideicomiso para el Centro Nacional de Productividad de México, A.C.

12. Secretaría de la Reforma Agraria.

- Fideicomiso Centro de Estudios Históricos del Agrarismo de México.
- Fideicomiso "Cumbres de Llano Largo".
- Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural.
- Fideicomiso de Bahía de Banderas, Nay.
- Fideicomiso para el Manejo del Fondo Nacional de Fomento Ejidal.

13. Secretaría de Turismo.

- Fideicomiso Bahía de Zihuatanejo (FIBAZI).
- Fideicomiso Caleta de Xel-Ha y del Caribe.
- Fideicomiso Ciudad el Recreo La Paz.
- Fideicomiso Ciudad Turística Portuaria Cabo San Lucas.

- Fideicomiso Destinado Exclusivamente a la Operación del Centro de Espectáculos, Convenciones y Exposiciones de Acapulco, Gro.
 - Fideicomiso Hotel Escuela La Paz.
 - Fideicomiso Ex-Convento Sta. Catarina en Oaxaca Oax.
 - Fideicomiso para el Turismo Obrero (FIDETO).
 - Fideicomiso TraslATIVO de Dominio y Administración de una superficie de Terreno en el Ejido de Loreto, Estado de Baja California Sur.
 - Fideicomiso TraslATIVO de Dominio y Administración de una superficie de Terreno en el Ejido de San José del Cabo, Estado de Baja California, Sur.
14. Secretaría de Pesca.
- Fideicomiso para el Fomento y Apoyo del Desarrollo Pesquero.

El fideicomiso más reciente no se incluye en la relación anterior; es el constituido por la Secretaria de Programación y Presupuesto por acuerdo publicado en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1983, el que se denominó: "Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos cambiarios" (FICORCA), correspondiendo al sector a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ya se dijo que los fines pueden ser muy variados, lo que se demuestra con el número de fideicomisos creados hasta la fecha; no obstante, citaremos los fines acordados en un fondo, del que no podemos decir su nombre, por impedirnoslo el secreto fiduciario, independientemente de que algunos se hayan publicado en el acuerdo correspondiente.

- Garantizar los créditos institucionales otorgados a las personas que en el contrato se mencionan, para la adquisición de bienes y servicios

contemplados en el mismo.

- Garantizar los créditos, o en su caso, otorgar financiamientos para la operación de aquellas personas que tengan que producir los bienes y prestar los servicios.
- Fomentar el ahorro de los acreditados.
- Operar como institución desconcentradora para el sistema bancario respecto de operaciones de crédito relativas a la adquisición de bienes o servicios mencionados en el contrato.
- Coadyuvar al establecimiento y desarrollo de procedimientos que tiendan a elevar la calidad, disminuir el precio y facilitar la adquisición de bienes y la obtención de los servicios en materia.
- Establecer y operar registros de afiliación de sujetos de crédito y de aquéllos que deban elaborar los bienes y prestar los servicios.
- Fomentar y establecer mecanismos destinados a orientar y proteger a las personas que deban obtener los bienes y servicios.

Por lo que hace a los fines usuales en los fideicomisos, expondremos los que se publicaron en el acuerdo que anteriormente citamos, Fideicomiso para la "Cobertura de Riesgos Cambiarios." (FICORCA).

- Efectuar operaciones que liberen los riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la Ad-

ministración Pública Federal y las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios y que al efecto apruebe el comité técnico, cuyas características principales habrán de constar en las Reglas de Operación del FICORCA.

5. Duración.

Generalmente, la máxima de los fideicomisos es de 30 años; sin embargo, la ley hace la salvedad de que cuando sean instituciones de beneficencia o de orden público, su duración podrá ser indefinida, lo que ha sido previsto en el artículo 359, fracción III, de la L.G.T. O.C. y en la fracción XVI del artículo 45 de la ley bancaria.

6. Comité Técnico.

Sobre este punto, ya con anterioridad hemos tratado aspectos muy generales, por lo que abordaremos aspectos más concretos.

El Decreto de 27 de febrero de 1979 anteriormente mencionado, prevé la constitución del comité técnico y la designación de Delegados Fiduciarios Especiales, de los cuales nos ocuparemos en seguida.

Los Delegados Fiduciarios Especiales se han ido conociendo recientemente en el uso bancario, como aquellas personas que se designan específicamente para actuar como Delegado Fiduciario en fondos de fideicomiso que establece el Gobierno Federal como fideicomitente, personas que además tienen, por lo general, el

carácter de Directores Generales de dichos fideicomisos.

La participación de estos Delegados Fiduciarios Especiales se encuentra fundada en la de los Delegados Fiduciarios Generales. (artículo 45, fracción IV, primero y segundo párrafos, de la ley bancaria).

La designación de los Delegados Fiduciarios Especiales normalmente se hace en los contratos constitutivos del fideicomiso, al igual que la designación de los miembros del comité técnico, y se encargarán única y exclusivamente de todas las operaciones que se realicen en el fideicomiso para el cual fueron designados; para lo cual, la fiduciaria los tendrá que nombrar como Delegados Fiduciarios, siguiendo el proceso de aprobación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, del que nos ocuparemos al hablar de los Delegados Fiduciarios Generales.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no dice a quién corresponde la designación del comité técnico, pero ésta, como de alguna manera ya se estableció, se lleva a cabo en el Acuerdo Presidencial de creación del fideicomiso, o en los contratos que para tal efecto celebren la Secretaría de Programación y Presupuesto u otras dependencias con la institución fiduciaria.

Sobre el particular, es conveniente comentar lo que el artículo 52 de la LOAPF, dispone:

"Cuando los nombramientos de Presidente o miembros de los consejos, Juntas Directivas o Equivalentes, en las entidades de la Administración Pública Paraestatal, correspondan al Gobierno Federal y sus dependencias, el Presidente de la República dará a los coordinadores de sector las bases para la designación de los funcionarios que procedan".

El artículo anterior, al hablar de juntas directivas o equivalentes, creemos que en esta última se incluye al comité técnico y el delegado fiduciario especial, cuya designación, según lo establecido por el propio artículo, corresponderá a los coordinadores de sector, previa observancia de las bases que dicte el Presidente de la República al respecto.

En el Decreto de 27 de febrero de 1979 ya se prevé con claridad el nombramiento de Delegados Fiduciarios Especiales y sus obligaciones, que son las siguientes:

1. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.
2. Manejar, de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho.
3. Consultar, con la debida anticipación, a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico, con la documentación respectiva.
4. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico.
5. Presentar mensualmente a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso.

6. Proporcionar al coordinador del sector la información a que se refieren los incisos anteriores.
7. No actuar en exceso de las facultades que se les hayan otorgado; y
8. Cumplir con los demás requerimientos que les fije la fiduciaria.

Además, el propio artículo 7º, establece que cuando no haya delegado fiduciario especial, las obligaciones antes señaladas serán a cargo del Director General del Fideicomiso.

a) Facultades y obligaciones del comité técnico.

Generalmente, las facultades y obligaciones del comité técnico se establecen en los contratos constitutivos de fideicomiso, el propio decreto antes anotado, menciona en su artículo 9º, primer párrafo, lo siguiente:

"En los contratos de fideicomiso se deberán precisar las facultades que el fideicomitente fije al comité técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria".

Como se podrá apreciar, las facultades y las obligaciones del comité técnico se fijan normalmente en los contratos constitutivos, al igual que en sus adiciones o reformas, por lo que, procuraremos citar los que en la práctica se acostumbra, dependiendo éstos de los fines del fideicomiso, para lo cual, nos referiremos nuevamente al fondo ejemplificado en el cuarto punto anterior.

- Autorizar las operaciones que se realicen con cargo al fondo fideicomitido.
- Fijar, a proposición del fiduciario, los intereses, primas y honorarios que deberán cobrarse en virtud de las operaciones.
- Determinar las normas que puedan ampliar las operaciones del fondo a otros sectores de ingresos fijos.
- Aprobar la contratación de créditos destinados a incrementar los recursos del fondo, con la autorización del gobierno.
- Aprobar el presupuesto anual de gastos de administración del fondo, sujeto a la autorización del gobierno; y
- Las demás que le confiera el decreto que ordena su constitución.

Las reglas para su funcionamiento, generalmente se dictan en el mismo contrato, estableciéndose básicamente la periodicidad de sus reuniones, quórum mínimo para poder sesionar, quiénes tendrán derecho a designar sus miembros, número de votos para considerar válidos sus acuerdos y el voto de calidad que por lo regular lo tendrá su presidente.

Algunos de nuestros tratadistas, han aceptado, en cierto sentido, la similitud que tiene en su forma de actuar, el comité técnico, con un consejo de administración de una sociedad anónima, para lo cual citaremos el estudio comparativo entre ambos

cuerpos, elaborado por el Dr. Acosta, lo cual evidentemente no quiere decir que sean iguales y que por lo tanto, no tengan diferencias entre sí.

Consejo de Administración

- Es un cuerpo colegiado, permanente o necesario, cuyos integrantes son nombrados periódicamente por la Asamblea General Ordinaria de la Sociedad y cuyas facultades son las de realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria.

- Sus miembros son designados de la siguiente manera:

1. La mayoría de accionistas puede nombrar a todos, menos a uno.

2. Las minorías, cuando representan el 25% del capital social, tienen el derecho de nombrar a un consejero.

3. En materia bancaria, cada accionista o grupo de accionistas que representa un 15% del capital pagado, tiene derecho de designar a un consejero (artículo 8º, fracción IV, bis 2, LGICOA).

4. Los consejeros representan a los accionistas cuyos intereses, por lo general son comunes.

Comité Técnico

- El comité técnico, ya afirmamos, es un órgano discrecional y es optativo, aun en los fideicomisos públicos.

- Es un órgano colegiado y las disposiciones legales no señalan el número de sus integrantes, ni mínimo ni máximo.

- Sus miembros son designados, respectivamente, por el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario y representan, respectivamente, los intereses de éstos, que no siempre son comunes, aun, cuando en el fondo, la finalidad sea de dar las mejores normas de conducción y administración del fideicomiso.

- En los del gobierno federal, invariablemente habrá un representante de la dependen-

5. El Consejo de Administración toma sus decisiones por mayoría de votos y el presidente tiene voto de calidad. En las sociedades paraestatales, invariablemente habrá un representante del gobierno federal, de la dependencia coordinadora del sector.
 - El uso bancario y la práctica administrativa mexicana se han orientado en el sentido de que el comité técnico de los fideicomisos no sólo es un órgano asesor en la distribución de fondos, sino que toma decisiones que, a nuestro modo de ver, constituyen actos de administración y aun, en algunos casos, de dominio y de disposición de bienes.
 - Los consejeros pueden ser socios o extranjeros (sic) a la sociedad, mientras que en el comité técnico no existen reglas sobre este contexto.
 - La votación en el comité técnico también se hace por mayoría, teniendo el presidente voto de calidad, so-
6. La administración implica la conducción y realización de todos los negocios que constituyen el objeto de la sociedad, bajo un sistema jerarquizado, con concentración y delegación de facultades de decisión y con responsabilidad propia.
 - Sus Facultades no están designadas en la ley, sino dentro del acto constitutivo.
7. Entre otras facultades, el Consejo de Administración tiene la de formar la voluntad de la sociedad, salvo en aquellos casos en que expresamente se reservan a la Asamblea de Accionistas y principalmente abarca: a) La administración interna; b) La administración de los bienes de la sociedad, incluyendo el poder de disposición; c) La representación general de la misma frente a otros partidos particulares y fren-

te a las autoridades.

8. Jerárquicamente, el Consejo de Administración sólo está subordinado a la Asamblea, y los demás órganos puede afirmarse que le están subordinados (directores generales, directores gerentes, etcétera). En este orden, todos los órganos inferiores, jerárquicamente tienen que acatar y cumplir las órdenes del Consejo de Administración.

9. El Consejo de Administración y sus miembros, en lo particular, son responsables por los actos contrarios a las leyes y al pacto social que realizan.

- Responsabilidad del Consejo de Administración. De acuerdo con el sistema seguido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores miembros del Consejo de Administración son mandatarios elegidos por la Asamblea General de Accionistas y son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo; esa responsabilidad es solida-

bre todo en el fideicomiso público. En éstos, el representante del fiduciario tiene voz, pero no tiene voto, situación que, en principio, nos parece injusta y contraria a todos los principios jurídicos y legales que rigen este tipo de cuerpos colegiados.

- Jerarquía. El comité técnico no tiene ninguna jerarquía dentro de la institución fiduciaria, ni ésta le está subordinada y, en consecuencia, en ciertos casos el fiduciario puede negarse a cumplir las decisiones del comité técnico, si éstas implican incumplimiento de leyes, exceso del uso de las facultades del propio comité o violación del pacto fiduciario, situación que, incluso, está reconocida en el decreto publicado en el D.O. de 27 de febrero de 1979 (artículo 9º, segundo párrafo), que ordena a los fiduciarios que, en esos supuestos, se abstengan de acatar las resolucio

ria entre los componentes de un mismo consejo y entre los que se suceden en el cargo (artículos 157, 158, 159 y 160).

- nes del comité técnico, de donde surge una diferencia profunda con el Consejo de Administración, que sí tiene rango jerárquico y en donde la ley no señala que los subordinados puedan dejar de acatar sus decisiones." (60).

Lo señalado en el punto número 3, a partir del 1° de enero de 1983, en que entró en vigor la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dejó de ser aplicable, dado que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será la encargada para establecer la participación de los titulares de los certificados de la serie "B" en las designaciones de los demás miembros de su clase, ante el consejo directivo, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 24 de la ley citada.

El propio artículo en su párrafo 2°, establece que los consejeros de la serie "A", serán designados por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La responsabilidad del comité técnico.

No existen expresamente normas que señalen responsabilidad al comité técnico por los acuerdos o decisiones que tome o las decisiones que adopte, para lo cual, necesariamente, se tendría que hacer el análisis sobre el acto o actos en particular, para fijar o establecer las mismas.

7. Facultades y obligaciones de la fiduciaria.

Las facultades del fiduciario se asentarán en el 60. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. págs. 490 a 492.

contrato del fideicomiso y casi siempre guardan una relación directa con los fines del mismo.

De acuerdo al artículo 356 de la ley sustantiva, "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...", facultades que generalmente son las que les corresponden a los apoderados generales, tales como la de pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, sin limitación alguna incluyendo las facultades generales y aún las especiales que requieran de cláusula especial conforme a la ley, en los términos de los tres primeros párrafos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal, así como la facultad para conferir poderes generales y especiales y revocar unos y otros, para presentar denuncias y querrelas de carácter penal, para promover juicio de amparo y para asistir de los que promoviere.

En términos generales, la fiduciaria tendrá cuantas facultades se requieran para el cumplimiento de su cometido y por lo tanto no serán únicamente aquéllas que expresamente se le confieran, sino todas aquéllas que le permitan obtener los fines del fideicomiso, basado en la fe y en la confianza que por este acto se deposita en el fiduciario.

Cuando se trata de la defensa del acervo del fideicomiso, en la práctica se acostumbra que el fiduciario otorgue los poderes suficientes y permitidos, previas instrucciones del comité técnico, a efecto de que los apoderados se encarguen de dicha defensa.

El fiduciario también tendrá la facultad de cobrar los honorarios que le correspondan por su intervención y los gas-

tos que por su desempeño se tuvieren que realizar.

Las obligaciones de igual forma se relacionarán con los fines, pero no obstante esto, procuraremos citar las más comunes.

- Apegarse a los términos del contrato para cumplir sus finalidades.
- Conservar y mantener los bienes.
- Llevar la contabilidad por separado, por cada fideicomiso.
- Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
- Guardar el secreto fiduciario.
- Invertir los fondos ociosos en valores de alta rentabilidad, de los aprobados por la Comisión Nacional de Valores.
- Acatar las instrucciones del comité técnico, siempre que no excedan de sus atribuciones.

Otra obligación de las fiduciarias es la que les requiere el artículo 45, fracción II, de la ley bancaria, consiste en la indicación del capital que tienen que afectar por la realización de este tipo de operaciones, a efecto de observar la proporción debida de sus responsabilidades, disposición que tiene relación con el artículo 46 bis 7, de la propia ley.

En estos fideicomisos, normalmente las fiduciarias solicitan a la SHCP les autorice excederse de dicho margen, por tratarse de fideicomisos que tienen fines de interés público.

8. Regulación legal.

Las primeras disposiciones legales que hablaron

del fideicomiso público fueron la Ley de Ingresos de la Federación para 1970, (D.O. de 31 de diciembre de 1969) en su artículo 15, párrafo segundo; la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (D.O. de 31 de diciembre de 1970), cuyos artículos 25 y 26, los prevén.

En el terreno del derecho público, consideramos que el fideicomiso público es regido actualmente por los siguientes ordenamientos legales:

1. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29 de diciembre de 1976).
2. La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (D.O. de 31 de diciembre de 1976).
3. La Ley General de Deuda Pública (D.O. de 31 de diciembre de 1976).
4. El Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente a cada año fiscal.
5. La Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (en nuestra opinión, esta ley, en muchas de sus partes, actualmente se encuentra derogada).
6. La Ley de Ingresos de la Federación correspondiente a cada ejercicio fiscal.
7. La Ley General de Bienes Nacionales (D.O. de 30 de enero de 1969).
8. La Ley de Inspección de Adquisiciones (D.O. de 6 de mayo de 1972).
9. El Decreto de Agrupamiento sectorial de 1º de abril de 1981.
10. El Acuerdo por el que se agregaron a los secto-

res referidos en el decreto de 17 de enero de 1977, más entidades de la Administración Pública Paraestatal (D.O. de 12 de mayo de 1977).

11. La Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas (D.O. de 3 de enero de 1966) con sus reformas de 26 de enero de 1970.
12. Decreto de 27 de febrero de 1979 que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el gobierno federal". (61).

2.4.2 Constitución del comité técnico en los fideicomisos privados.

El comité técnico en los fideicomisos privados, presenta mayores dificultades para su estudio, puesto que en éstos no existe ninguna publicidad sobre su constitución, como la hay en los fideicomisos públicos.

Se incluye al fideicomiso privado en la clasificación que la mayoría de los tratadistas sostienen, y se dice que es aquél que se celebra exclusivamente entre particulares.

Ya quedó establecido lo que bien puede entenderse por comité técnico, el que aparece en nuestra legislación en 1941, bajo el multicitado artículo 45, fracción IV, último párrafo, de la ley bancaria.

Continuando con el método seguido en el punto anterior, estudiaremos al fideicomiso privado, de acuerdo al orden acostumbrado en la práctica fiduciaria.

61. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. págs. 464, 465 y 466.

1. Forma.

Respecto a la forma, deberán observarse las normas establecidas en el fideicomiso público, con excepción de la obligación de inscribirlo en la Secretaría de Programación y Presupuesto.

En los fideicomisos testamentarios, propios únicamente de los privados, "el testamento en que conste deberá otorgarse con las formalidades que le sean características, según sea ordinario o especial (artículo 499, Código Civil). Conforme al artículo 1500 del mismo Código, el testamento ordinario puede ser: I. Público abierto, que es el que se otorga ante notario y tres testigos (artículos 1511-1520); II. Público cerrado, que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común (artículos 1521-1549); y III. Ológrafo, que es el escrito de puño y letra del testador (artículos 1550-1564). El testamento especial puede ser: I. Privado (artículos 1565-1578); II. Militar (artículos 1579-1582); III. Marítimo (artículos 1583-1592); y IV. Hecho en país extranjero (artículos 1593-1598)".(62).

Un requisito que podemos ubicar en este punto, es la autorización que tendrá que dar a la fiduciaria, la Secretaría de Relaciones Exteriores, a efecto de que pueda adquirir inmuebles en fideicomiso.

2. Sujetos.

a). Fideicomitente, es la persona física o moral titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y determinada, observándose desde luego la capacidad jurídica que debe tener para obligarse y para disponer de los bienes.

62. Batiza, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 1era. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 66.

b).Fiduciario, será la institución de crédito que goce de concesión de la SHCP, para actuar como tal.

c).Fideicomisario, será la persona física o moral que reciba el beneficio del fideicomiso o los remanentes una vez cumplida su finalidad, la que no siempre se conocerá a la constitución del fideicomiso, pudiendo tener este papel el propio fideicomitente.

3. Patrimonio.

El fideicomiso implicará la existencia de un conjunto de bienes que se transmiten por el fideicomitente al fiduciario, para la realización de un fin lícito y determinado, con las modalidades y limitaciones que se establezcan en el contrato constitutivo.

El artículo 351 de la LGICOA, establece:

"Pueden ser objeto de fideicomiso, toda clase de bienes o derechos, salvo aquéllos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

"Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros,

podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

El patrimonio es definido por Rafael Rojina Villegas como "un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria que constituyen una universalidad de derechos".(63).

El citado autor considera como elementos del patrimonio, el activo y el pasivo, integrándose el primero por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero y el segundo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria.

Ya el artículo anteriormente citado establece que puede ser objeto de fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, observándose para ello lo dispuesto en el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, que reza:

La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio.

Las cosas futuras también pueden ser objeto de fideicomiso así lo permite el artículo 1826 del C.C.

Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Los derechos también pueden ser objeto del fideicomiso, salvo aquéllos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular, por ejemplo, los derechos de uso y habitación, de acuerdo con los artículos 1049 y 1050 del Código Civil.

63. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano T. III, Bienes, Derechos Reales Posesión, Ed. Porrúa, S.A. México 1981, págs. 67 y 55.

4. Fines.

Los fines en el fideicomiso privado pueden ser tan variados como en el fideicomiso público, teniendo como condición su determinabilidad y su licitud, lo cual es sumamente aceptable.

En un intento de establecer las variantes que se observan en la práctica, nos permitimos enumerar los siguientes:

- I. La inversión (mediante la adquisición de valores autorizados para ser adquiridos por fideicomiso).
- II. Manejo y administración de bienes muebles e inmuebles.
- III. De garantía.
- IV. Prestación de servicios (sobre todo en el mantenimiento de ciertos inmuebles).

Igualmente, en estos fideicomisos se pueden presentar combinaciones, de una o más de las finalidades expuestas, a los que se les suele llamar fideicomisos mixtos.

A mayor claridad, transcribiremos los fines que se acordaron por las partes, en un fideicomiso turístico, del que por las razones expuestas, no podemos dar ni su denominación, ni quiénes lo integran, pero ello no impide mencionar que es un terreno ubicado en la zona de playas, en el que se constituiría una unidad hotelera, con fines puramente turísticos.

- Que el fiduciario conserve a disposición de los fideicomisarios "A", los bienes fideicomitidos,

a fin de que con base en el proyecto arquitectónico aportado, con las modificaciones, mejoras, adiciones y obras complementarias que apruebe el comité técnico y bajo la dirección arquitectónica y supervisión técnica de los propios fideicomisarios "A", conjuntamente o por conducto de aquél de ellos que de común acuerdo designen.

- Se constituya en el terreno fideicomitado el complejo turístico residencial a que se refiere el proyecto antes citado.
- Que el fiduciario realice respecto del terreno y de las construcciones y obras afectas al fideicomiso, las instrucciones que por escrito le den los fideicomisarios "A", por sí mismos o por conducto del comité técnico y de acuerdo con dichas instrucciones celebre los contratos que le sean indicados para la realización de las obras y construcciones de que se trata.
- Que el fiduciario, de conformidad con las instrucciones que por escrito le den los fideicomisarios "A", por sí o por conducto del comité técnico, contrate los créditos que se estimen necesarios para la realización de los fines del fideicomiso, y grave los bienes fideicomitados, con hipoteca o por cualquier otro medio legal, a fin de garantizar el pago de dichos créditos o el cumplimiento de las obligaciones que le señalen los propios fideicomisarios "A", y estén relacionados con la realización de los fines del fideicomiso.

- Que el fiduciario de conformidad con las instrucciones que por escrito reciba de los fideicomisarios "A" o del comité técnico, constituya el régimen de propiedad en condominio sobre el terreno aportado al fideicomiso y los edificios y construcciones que en el mismo sean hechos.

- Que de acuerdo con las instrucciones por escrito que reciba de los fideicomisarios "A" o del comité técnico, proceda el fiduciario en su oportunidad a la enajenación, arrendamiento o contratación de su explotación como unidad o unidades hoteleras de los departamentos y localidades que formen parte del complejo turístico residencial de que se trata, parcialmente o en su totalidad.

- Que al finalizar el término del fideicomiso, el fiduciario proceda a la liquidación del patrimonio del mismo, mediante el cumplimiento de las obligaciones pendientes respecto de los bienes que lo integren, y la transmisión o enajenación de éstos a la persona o personas físicas o morales que se interesen en adquirirlos y estén legalmente capacitados para ello, en la inteligencia de que la transmisión o enajenación de los bienes de que se trata, deberá ser hecha a la persona o personas que los fideicomisarios "A" o "B", o sus causahabientes indiquen por escrito por lo menos al vencimiento del término del fideicomiso, siempre que la persona o personas de que se trate tengan capacidad legal para adquirirlos.

Los productos de las transmisiones o enajenacio-

nes a que se refiere el párrafo que inmediatamente antecede, después de cumplidas las obligaciones que gravan o afecten los bienes fideicomitados y después de ser cubiertos cualesquiera impuestos o gastos pendientes relacionados con los mismos o con su explotación, así como los honorarios del fiduciario, serán integrados, en las proporciones que respectivamente les correspondan, a los tenedores de los títulos de derecho de fideicomisario, que hayan sido emitidos a los fideicomisarios "A" o "B" o sus respectivos causahabientes.

- En general, que el fiduciario realice con los bienes fideicomitados y respecto de los mismos, las instrucciones que reciba de los fideicomisarios "A" o del comité técnico para la realización de los fines del fideicomiso.

Como se podrá observar, en las finalidades narradas, se habla de fideicomisarios "A" y "B", lo que nos permite asegurar que pueden existir en el fideicomiso diversos fideicomisarios; normalmente el denominado "A" o primer fideicomisario es el que aportó los bienes, debiendo recibir el producto de su venta o explotación, y los fideicomisarios "B", son a los que se les transmite normalmente el uso, mas no la propiedad, por ser éstos generalmente extranjeros; por lo que están imposibilitados para adquirir la propiedad en dicha zona, de acuerdo a lo que establece el artículo 27, fracción I, segundo párrafo de nuestra Constitución Política.

Los extranjeros podrán conservar el uso, goce y aprovechamiento de dicho inmueble, por un plazo de 30 años y, al cumplirse éste, tendrán el derecho de transmitir el inmueble a la persona que esté legalmente capacitada para adquirirlo, si no es que antes ellos ya hubiesen adquirido tal capacidad.

Es usual encontrar en estos fideicomisos un tercer fideicomisario, y es la persona que otorga los créditos para efectuar las obras del caso.

5. Término.

La fracción III del artículo 359 de la ley sustantiva, tácitamente concede un plazo máximo de duración de 30 años para aquellos fideicomisos cuyo beneficiario no sea una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. La excepción que hace al respecto es en el sentido de que se podrán constituir 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, por lo que se desprende que la mayoría de los fideicomisos privados tendrán una duración máxima de 30 años.

Son varias las causales por las cuales el fideicomiso se puede llegar a extinguir, para lo cual es conveniente observar lo que al respecto dispone el artículo 357 de la LGTOC.

"El fideicomiso se extingue:

- 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, o en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.

- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350".

6. Comité técnico.

El comité técnico, estará regulado por la disposición sustantiva ya previamente observada, y su constitución es netamente potestativa, a cargo del o de los fideicomitentes, quienes estarán representados por este cuerpo, en caso de que el mismo se constituya, fijando los propios fideicomitentes las reglas para su funcionamiento y estableciendo sus facultades.

Lo anterior representa ciertos riesgos, desde el momento en que se ha consentido en que mientras el fiduciario actúe en acatamiento de las instrucciones recibidas del comité técnico, estará libre de responsabilidad, obligando con ello a actuar en determinadas circunstancias al fiduciario.

Sobre lo anterior, el Dr. Acosta (64) no comparte tal situación, dado que considera al fideicomiso como un contrato, por lo cual el fiduciario debe participar en la fijación de las facultades del comité técnico.

El comité técnico en el fideicomiso privado, siempre se designará en el contrato constitutivo del fideicomiso, pú-

blico o privado, o en sus reformas o adiciones.

Al no existir ninguna norma que limite o establezca sus facultades, tendremos que recurrir a la práctica para lo cual, emplearemos nuevamente el ejemplo del fideicomiso utilizado en los fines.

- Aprobar en definitiva, con las modificaciones adiciones y detalles complementarios que estime convenientes, el proyecto arquitectónico aportado y aprobar los planos, proyectos y programas de las obras de construcción que deberán ser realizadas.
- Formular el presupuesto general del proyecto y el estudio económico respectivo y vigilar su cumplimiento.
- Aprobar los convenios y contratos que deban celebrarse para la construcción del complejo turístico residencial a que se refiere el proyecto arquitectónico antes citado.
- Dar instrucciones al fiduciario para la obtención y contratación de créditos para el financiamiento de la construcción de que se trata, y para gravar o afectar los bienes fideicomitidos en garantía de dichos créditos y cualesquiera obligaciones que contraigan los fideicomisarios "A" para la realización de los fines del fideicomiso.
- Instruir al fiduciario para que otorgue poderes a favor de persona o personas físicas nacionales o extranjeras, determinando su naturaleza y alcance.
- Dar instrucciones al fiduciario para el cumplimiento de las finalidades del fideicomiso, así

como para realizar los gastos y llevar a cabo las gestiones que estime convenientes o necesarias para dichas finalidades.

- Ejercitar por cuenta de los fideicomisarios "A" o sus causahabientes, todos los derechos y acciones que se deriven de los bienes fideicomitidos o estén encaminados a la realización de los fines del fideicomiso y efectuar cualesquiera actos que a su juicio sean convenientes o necesarios y que surjan o se deriven de éste o de los bienes fideicomitidos, siempre que esté permitido por la ley y no se trate de derechos o actos que sólo puedan ser ejercitados o realizados por los propios fideicomisarios "A" o sus causahabientes.
- Fijar las bases, condiciones y términos conforme a las cuales el fiduciario deba celebrar contratos para la enajenación, arrendamiento o explotación como unidad o unidades hoteleras de los bienes fideicomitidos, cuyo uso y aprovechamiento en forma exclusiva no corresponda a los fideicomisarios "B", así como para la expedición de los títulos o documentos por virtud de los cuales se transmita a terceros el derecho exclusivo al uso y aprovechamiento de los propios bienes,
- En general, decidir lo que mejor convenga para el cumplimiento de las finalidades del fideicomiso, por lo que consecuentemente resolverá cualesquiera dudas que tuviere el fiduciario respecto al funcionamiento del mismo.

El fiduciario ejecutará todos los actos que sean necesarios para facilitar al comité técnico la realización, ejecución y terminación de todo lo anterior, en la inteligencia de que

todos los actos enunciados con anterioridad, serán de la exclusiva responsabilidad de dicho comité técnico, y de que el fiduciario limitará su actuación a los actos legales y al otorgamiento de cualesquiera documentos relacionados con el mismo, de acuerdo con las instrucciones que al efecto reciba del propio comité.

Las facultades establecidas podrán ser ampliadas o limitadas por decisión unánime de los fideicomisarios "A" y el documento o documentos en que se hagan constar las ampliaciones o limitaciones a dichas facultades, pasarán a formar parte integrante del contrato de fideicomiso.

Aunque parezca repetitivo, es bueno insistir en que las facultades y obligaciones tanto del comité técnico como de la fiduciaria, dependen en gran parte de las finalidades del fideicomiso, tal como se puede observar en los ejemplos utilizados.

Es aconsejable la participación de un representante del fiduciario en el comité técnico, al igual que en el fideicomiso público, con la limitación que debe observar en el sentido de que tendrá voz pero no voto.

Las reglas bajo las cuales se regirá el comité técnico, aparecerán únicamente en el contrato o reformas o adiciones del mismo, pero por lo general se compondrá de un presidente, tres representantes o vocales y un secretario, como propietarios y sus respectivo suplentes; los propietarios los nombrará el fideicomitente y los miembros titulares tendrán regularmente el derecho de nombrar a sus suplentes.

Ya en el fideicomiso público, en el punto concerniente al comité técnico, se observa la participación en el fideicomiso, del delegado fiduciario especial.

Ahora trataremos lo relativo al delegado fiduciario general, persona que de acuerdo al artículo 45, fracción IV, primer párrafo, de la LGICOA, es el funcionario de la fiduciaria, mediante el cual, ésta última desempeñará su cometido y ejercitará sus facultades.

La disposición anterior establece la obligación de la fiduciaria de responder por el funcionario de manera directa e ilimitada, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que dichos funcionarios incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá, en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, o acordar que se proceda a la remoción de los mismos.

El párrafo segundo de la misma disposición, establece:

"Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios, la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el Consejo, o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aun cuando en el acta o en el poder no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostente la representación."

Los requisitos que deben cumplir los delegados fiduciarios los prevé el artículo 91 bis de la misma ley, el que señala, entre otras cosas, que los funcionarios deben tener la suficiente calidad moral y técnica para la adecuada administración y vigilancia de las instituciones.

"Las instituciones deberán avisar anticipadamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros cuando pretendan designar uno de estos funcionarios a fin de que tenga los elementos necesarios para fundar y emitir su resolución". (65).

65. Circular No. 274, de 26 de junio de 1944, de la CNBS.

"Con el escrito en que notifiquen el nombramiento respectivo enviarán los siguientes datos:

1. Su nacionalidad, con la indicación precisa de si es mexicano por nacimiento o por naturalización y, en este último caso, cuánto tiempo lleva de radicar en el país, etcétera.
2. Su edad.
3. Si es bien conocido y reputado en los círculos financieros y si tiene la experiencia y la aptitud necesaria para la administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado, a fin de fundar esta información.
4. Sus ingresos aproximados y si puede considerarse que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran.
5. Todos los demás datos complementarios y referencias que puedan servir para completar la información requerida". (66).

El régimen actual sobre delegados fiduciarios, ya quedó descrito en el primer capítulo.

La CNBS, no sólo tendrá facultad de veto, sino también de remoción o suspensión, de acuerdo al artículo 91 bis, la cual no es únicamente para delegados fiduciarios, sino también, para otros funcionarios, tales como:

1. Miembros del Consejo de Administración.
2. Comisarios.
3. Directores.
4. Gerentes y
5. Aquéllos que puedan obligar con su firma a la institución.

Algunas de las disposiciones contenidas por el artículo anterior, han sido substituidas, por disposiciones de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, así encontramos que ya no se habla de consejo de administración, sino de consejo directivo y la facultad de remoción por lo que toca a los consejeros, al menos por lo que respecta a los representantes de la serie "A", correrá a cargo del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 27 LRSPBC).

En cuanto a las facultades de veto, remoción o sus
pensión de la Comisión Nacional Bancaria, respecto a los demás fun
cionarios, debemos entender que permanecen vigentes, siempre y cuando no se opongan a lo establecido en la ley ya señalada, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3°.

"El procedimiento que estatuye el artículo 91 bis es en el sentido de que se escuche previamente al interesado y a la institución que lo designó.

Se considera que deberá iniciarse el procedimiento notificando a los interesados las razones y motivos que tenga la CNBS para vetar u ordenar la remoción de funcionarios, y otorgándo le un plazo conveniente en función de la garantía de audiencia, pa
ra que contesten, ofrezcan pruebas y aleguen de su derecho.

Transcurrido el plazo, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros dictará la resolución correspondiente, que se notificará también por escrito a los interesados. El precepto en co
mentario prevé un recurso de revisión ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que debe interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación.

Se considera que esta facultad de veto y remoción viene a complementar las instrucciones de vigilancia de que dispo-

ne la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros". (67).

7. Facultades y obligaciones de la fiduciaria.

Podemos decir, que son similares a las mencionadas en el fideicomiso público y por tanto, aprovechamos para comentar la que establece el artículo 356 de la LGT OC, la que le obliga a conducirse como lo haría un buen padre de familia.

Generalmente, en estos fideicomisos el fiduciario no gozará del beneficio a que tiene derecho en el fideicomiso público, de la liberación para efecto del cómputo de sus responsabilidades que le concede la SHCP en aquéllos, puesto que estos fideicomisos normalmente no son de interés público.

8. Regulación legal.

Tomando en cuenta que el fideicomiso ha sido considerado como una operación de crédito por la ley de la materia, nos remitiremos a su artículo 2° el que no sólo indica, sino que también jerarquiza los cuerpos legales aplicables al mismo, estableciendo:

"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 defecto:
- II. Por la legislación mercantil general; en su defecto:
- III. 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".

Con base en lo anterior, enunciaremos el marco legal que rige al fideicomiso y a las operaciones fiduciarias.

1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
2. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
3. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en lo conducente y en lo que no se oponga a la ley señalada en el punto inmediato anterior.
4. Ley General de Sociedades Mercantiles.
5. Ley de Quiebras y Suspensión de pagos.
6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
7. Ley Federal de Instituciones de Seguros.
8. Código de Comercio.
9. Código Civil para el Distrito Federal.
10. Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles en el Distrito Federal.
11. Reglamento del Registro Público de la Propiedad.
12. Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
13. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
14. Código Fiscal de la Federación.
15. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
16. Ley del Impuesto al Valor Agregado.
17. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

CAPITULO III

EL COMITE TECNICO EN RELACION CON EL PROCESO.

3.1 El Régimen Procesal del Fideicomiso.

"La mayor parte de las relaciones jurídicas mercantiles y bancarias están reguladas y se resuelven, por leyes especiales de esa materia, y excepcionalmente por leyes generales mercantiles y en su defecto por leyes civiles". (68).

"Por derecho excepcional o especial debe entenderse aquél cuyas normas consagran desviaciones a la línea de principios generales." (69).

El derecho bancario se encuentra consagrado de manera especial, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y en algunos reglamentos que organizan a las instituciones nacionales de crédito y en lo general por la legislación mercantil general.

El fideicomiso estará regulado como se menciona en seguida, pero antes es importante destacar que existen verdaderas normas excepcionales que lo rigen, las cuales son muy escasas y por su alcance no vale la pena entrar en su estudio, pero sí es conveniente mencionar que entre ellas se encuentran las dispuestas en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

68. Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1978, pág. 26.**

69. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, Introducción parte General, Operaciones pasivas, 6a. ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1980, pág. 2.

El Código de Comercio, de conformidad a lo establecido en su artículo 75, fracción XIV, considera a las "operaciones de bancos", como actos de comercio, formando parte de ellas el fideicomiso, situación puntualizada por los artículos 1° y 2° de la LGTOC; 1°, 2°, 5°, 8° y 44 de la LGICOA.

El fideicomiso, considerado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como operación de crédito, encuentra por disposición de la propia ley (art. 2°.) el régimen sustantivo y la jerarquización de las disposiciones aplicables, incluyendo los usos del ramo, en los términos siguientes:

- a). En primer lugar, la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b). Después, las demás leyes especiales.
- c). En su defecto, la legislación mercantil general.
- d). A falta de ella, los usos bancarios.
- e). Luego, los usos mercantiles.
- f). En su defecto, el derecho común, para lo cual se considera como tal, aplicable en toda la República, el del Distrito Federal.

De la jerarquización asentada surge la necesidad de hacer algunos comentarios, sobre todo, por lo que hace a los incisos e) y f).

Consideramos que no es posible que los usos mercantiles puedan regular al fideicomiso, por tratarse de una operación bancaria, permitida a un número determinado de personas, aun antes de la nacionalización; por lo que solamente se puede pensar en usos bancarios, respecto a actos realizados en ejecución del fideicomiso cuya materia esté regida por otras leyes.

Podría hablarse de usos mercantiles en algunas operaciones permitidas a las fiduciarias, como lo sería la comisión, la cual de acuerdo al artículo 304 del Código de Comercio, es posible aplicar un uso mercantil para fijar los honorarios del comisionista de acuerdo a la plaza donde se realice la comisión, en caso de no haberse fijado previamente.

En lo que se refiere a la operación de los fideicomisos, sí se puede hablar de usos bancarios, porque solamente la llevan a cabo instituciones bancarias.

En el último inciso, referente al derecho común, entendemos como tal al derecho civil, en el que encontramos principalmente la concerniente a la capacidad de los contratantes, las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos y disposiciones aplicables a la responsabilidad del fiduciario.

No pretendemos afirmar que el régimen o marco legal intentado con anterioridad, sea el único que contemple o regule al fideicomiso, puesto que éste se encuentra disperso en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, los que rigen la actividad de las partes que intervienen en él.

Para poder referirse a disposiciones que regulen al fideicomiso o a los servicios prestados por el fiduciario, necesariamente tendríamos que analizar en lo particular el acto deseado, ya que independientemente de las normas que puedan regir a un fideicomiso público o privado, deben tenerse presentes todos los actos que las instituciones fiduciarias pueden realizar, en función de los servicios que les están permitidos, de lo que resulta indispensable acudir a disposiciones mercantiles generales, especiales, al derecho común y a algunas disposiciones de carácter administrativo.

A manera de darnos una idea sobre las disposiciones que tendrán que regir a las operaciones practicadas por los fiduciarios, citaremos los servicios que les están permitidos, además del fideicomiso, lo cual nos dará un panorama más general, sobre la variedad de normas a aplicar.

1. Intervención en la emisión de títulos.
2. Representación común de tenedores de títulos.
3. Prestar el servicio de caja o tesorería con respecto a los títulos.
4. Encargarse del manejo de libros de registro.
5. Representación de socios, accionistas, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas.
6. Desempeñar cargo de comisarios o miembros del consejo de vigilancia de sociedades.
7. Llevar contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas.
8. Ceder su domicilio para pagos, notificaciones, celebración de juntas o asambleas.
9. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.
10. Desempeñar los cargos de albacea, ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor, curador y patrono de instituciones de beneficencia.
11. Administrar toda clase de bienes inmuebles, principalmente fincas urbanas.
12. Elaborar avalúos.
13. Emitir certificados de participación.
14. Emitir certificados de vivienda a que se refiere el artículo 228 a bis, de la LGTOC.
15. Recibir en depósito, administración o garantía

por cuenta de terceros, toda clase de bienes, muebles, títulos o valores.

16. En general, llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones. (art. 44 LGICOA).

La enumeración anterior, creemos que es un ejemplo claro del número de disposiciones que tienen que intervenir en la regulación del fideicomiso y las operaciones practicadas por las fiduciarias.

En términos generales, podemos decir que el régimen sustantivo del fideicomiso estará integrado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por las demás leyes especiales relativas como la bancaria, por la legislación mercantil general, por los usos bancarios y mercantiles y por el derecho común (Código Civil para el D.F.).

"Los conflictos derivados del fideicomiso, de carácter mercantil según los artículos 1º. y 3º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deben resolverse, dice el artículo 1050 del Código de Comercio, por el procedimiento convencional, en su defecto, por las disposiciones del mismo código y, a falta de éstas, por la ley de procedimientos local respectiva". (70).

Por lo que respecta al Derecho Procesal, en el fideicomiso y servicios fiduciarios, también emplearemos el orden comentado, observando en todo momento el acto que haya motivado la controversia, para lo cual, trataremos de acudir inicialmente a los procedimientos contenidos en el Código de Comercio, entre los que encontramos el procedimiento convencional, que tendrá por objeto ventilar y decidir las controversias derivadas de actos comerciales de los consagrados por los artículos 4º, 75 y 76 del código

citado, el ordinario mercantil enunciado en el artículo 1377 del propio código, el ejecutivo establecido en el artículo 1391 y el especial de las quiebras, establecido en la ley de la materia.

A pesar de que se establece la supletoriedad, como ésta rige en cuanto a instituciones cuyo régimen es incompleto, en el caso no se puede considerar como supletorio para la absorción de otros juicios de los previstos en la ley mercantil, ya que dicha ley mercantil dice que sólo son los mencionados, cuya supletoriedad opera sólo para cubrir las deficiencias del régimen de los juicios que reconoce el Código de Comercio, pero no rige sobre aquellas figuras no contempladas.

"En la clasificación corriente de los juicios se consideran como ordinarios aquéllos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial.

El principio establecido en la generalidad de los códigos de procedimientos que afirma que las contiendas entre partes que no tengan señalada en la ley tramitación especial sean ventiladas en juicio ordinario da a entender de un modo terminante que este juicio es la regla y que los demás son las excepciones, que sólo tendrán lugar cuando se hallen consignados de un modo explícito en la ley". (71).

Así pues, tal y como ya se dijo, al hablar del régimen procesal del fideicomiso y de servicios fiduciarios, tendremos que atender a la naturaleza del acto que motiva la controversia y observar en su caso, las disposiciones previstas en las normas que los rijan, lo que evidentemente dificulta su estudio, por la diversidad de las mismas.

71. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1976, págs. 395 y 396.**

Lo que sí podemos concretar, independientemente de la materia que rija a los actos que si pudieran presentar en la práctica fiduciaria, son las normas que regulan la actuación de los fiduciarios, las que también se encuentran en legislaciones diversas.

Tanto en el fideicomiso como en los servicios fiduciarios ya enunciados, la atención o responsabilidad del fiduciario estará regulada o delimitada por una serie de exigencias u obligaciones, contenidas principalmente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Bancaria y el Código Civil para el D.F., las que deberá en todo momento observar, puesto que de lo contrario, incurrirá en responsabilidad, respondiendo generalmente con su propio patrimonio, responsabilidad a cuya cobertura queda afecto el capital social.

En términos generales, se califica a las operaciones bancarias establecidas en el artículo 75 del Código de Comercio, como servicios de carácter profesional, por lo que, en su prestación, la institución deberá responder, como todo prestador de esos servicios, por negligencia, impericia o dolo, tal como lo dispone el artículo 2615 del Código Civil para el D. F.

Las responsabilidades anteriores, como se observa, son aplicables a cualquiera de las operaciones practicadas por la banca, incluyéndose obviamente a las fiduciarias.

Por negligencia entendemos la falta de cuidado; por impericia, la falta de habilidad o conocimiento de la tarea aceptada, y por dolo, independientemente de lo establecido en la

doctrina, el atributo de la conducta que observa aquél que recibe un beneficio en perjuicio de otro, por medio de un acto aparentemente justo o lícito pero que se ha realizado como consecuencia de maniobras que no lo son.

Existe concretamente para los fiduciarios un principio general que los obliga o delimita en el cumplimiento de sus funciones, el que consideramos sea el más conocido por su antigüedad, característico además, y es el actuar como un "buen padre de familia", consignado ya desde el "Proyecto Alfaro", bajo el artículo 29 y adoptado por nuestra LGTOC en su artículo 356, mismo que se confirma, aun y cuando de manera menos vigorosa, en el artículo 135 de la LGICOA, el que dispone que la fiduciaria tiene la obligación de "obrar como lo haría un padre de familia y de conocimientos y experiencias ordinarios" en el asunto de que se trate.

Los principios o calificativos anteriores, consideramos que no le dejan a la fiduciaria ninguna excusa o excluyente de responsabilidad, a excepción del caso fortuito o fuerza mayor, para cumplir con sus obligaciones, puesto que en la exigencia abarcan lo más al hablar de la actuación que deberá tener "como un buen padre de familia" a la menos, que es la de actuar empleando los conocimientos ordinarios que el caso requiera.

Sobre la negligencia, el artículo 2025 del Código Civil se concreta a decir que "hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

La responsabilidad de la institución fiduciaria,

por la inobservancia de las obligaciones aludidas, refiriéndose a las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, generalmente se tendrá que establecer por sentencia ejecutoria, con la consiguiente obligación de reparar los daños y perjuicios, además de decretarse normalmente su remoción, de conformidad a lo que establece el artículo 138 de la LGICOA.

Aquí resulta importante mencionar que no por el hecho de que la fiduciaria tenga a su cargo o custodia los bienes dados en fideicomiso, será responsable de toda clase de pérdida o menoscabo que sufran los mismos, puesto que el fiduciario no es un asegurador de bienes, por lo cual sólo responderá por el incumplimiento de sus obligaciones.

Lo anterior es plenamente aceptado y resulta bastante obvio, desarrollándose con mayor claridad en el derecho angloamericano, en el que entre otras cosas nos dice que el "trustee" es culpable de incumplimiento si en forma intencional o imprudente quebranta alguna de sus obligaciones, ya se trate de un acto o de una abstención. También es culpable si la calidad de su actuación no alcanza el nivel mínimo exigido para ese cargo". (72) .

Ampliando el aspecto responsabilidad, la ley bancaria en vigor, visiblemente influida por la anterior, establece que "la institución fiduciaria responderá civilmente con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o en la ley, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten los actos o in-

curran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores o miembros del consejo de administración que autoricen los actos o den lugar a ello por su negligencia grave (art. 45, frac. XII).

Establece, asimismo, que las instituciones responderán directa e ilimitadamente de los actos del fiduciario o funcionarios por medio de los cuales desempeñen su cometido y ejerzan sus facultades, o sea los delegados fiduciarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. (Art. 45 Frac. IV)". (73).

El artículo 45 de la LGICOA, establece las responsabilidades de la fiduciaria, como ya se ha anotado, debiéndose distinguir lo relativo al cómputo o proporción de sus responsabilidades, previsto en su Frac. II, y lo referente a la responsabilidad civil, prevista en la frac. XII, de la que ya nos hemos ocupado.

Queremos entender que el cómputo o proporción de responsabilidades, obedece a necesidades de operación, con lo que se pretende evitar que el fiduciario se exceda de la posibilidad de responder por su desempeño, dejando sin garantía o desprotegidos los bienes que le han asignado para su manejo.

Respecto a lo anterior, la C.N.B.S. dictó la circular No. 723, de 27 de octubre de 1976, precedida por el oficio No. 305-III-40108 la de S.H.C.P., del día 7 del mismo mes y año, cuyas disposiciones son las siguientes:

"Responsabilidades de los Departamentos Fiduciarios. Reglas para el Cómputo de las.- Las reglas son:

73. Batiza, Rodolfo, El fideicomiso, op. cit. pág. 325.

I. Para determinar la capacidad de los departamentos fiduciarios a que se refieren los incisos b) y c), de la fracción II del artículo 45 de la ley bancaria, se deberá considerar, en cada caso, como monto de responsabilidad computable el 10% del valor total de los bienes materia de las operaciones a que se refiere el citado inciso b), y el 18% del valor total de los bienes materia de fideicomisos.

II. Los porcentos que se establecen en el apartado que antecede estarán sujetos a revisión, y por tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá ajustarlos, a la alza o a la baja, de conformidad con la experiencia que observe en materia de quebrantos sufridos por fiduciarios.

III. Para efectos del cómputo a que se refieran los incisos anteriores, los departamentos fiduciarios deberán deducir de su capital pagado y reservas de capital:

- a). Sus inversiones en acciones de instituciones de crédito, salvo las obligatorias y
- b). El importe de las operaciones que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, correspondiente a inversiones en entidades que sean accionistas de la institución inversionista, o de otras de su mismo grupo financiero, o bien en otras operaciones en las cuales estén involucradas acciones de instituciones de crédito.

IV. Las instituciones cuyos departamentos fiduciarios no efectúen las deducciones a que se refiere el apartado que antecede deberán continuar tomando como base para el cómputo de las responsabilidades a que se refieren los incisos b) y c), de la fracción II del artículo 45 de la ley bancaria, el 100% del valor

de los bienes materia de las operaciones comprendidas en dichos incisos.

V. El valor de los bienes, tanto para el efecto del cómputo de responsabilidades, como para los efectos contables a que se refiere la fracción III del artículo 45 del referido ordenamiento legal, será determinado de conformidad con las respectivas reglas de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

VI. Las presentes disposiciones serán de observancia obligatoria para los departamentos fiduciarios, a partir del 1° de noviembre del año en curso.

VII. Los departamentos fiduciarios que no puedan ajustarse de inmediato al régimen que en estas disposiciones se contiene, podrán solicitar a esta Secretaría por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, les señale un régimen especial de plazos y términos para el ajuste correspondiente.

Además las instituciones de crédito con departamento fiduciario deberán rendir un informe a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, anexo a sus estados analíticos mensuales consignando el nombre e importe de las inversiones en entidades que sean accionistas de la institución inversionista o de otras de su mismo grupo financiero, o bien de aquellas otras operaciones en las cuales estén involucradas acciones de instituciones de crédito a que se refiere el inciso b) de la regla III transcrita".

Del cómputo anterior, estarán exentos los fideicomisos públicos y los declarados de interés público, "entre los que se encuentran los fideicomisos en que sean fideicomisarios los trabajadores en cuyo beneficio se constituyen, administren e incrementen por aportación de fondos con la finalidad de otorgar pensiones o jubilaciones y primas de antigüedad, como cumplimiento y en abun

damiento a las prestaciones que en caso dado establecen la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo; siempre y cuando se cuente con la autorización que debe otorgar la Dirección de Impuesto sobre la Renta conforme a lo previsto por la fracción I del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta".

(Oficio No. 305-III-243 de 12 de enero de 1978 y circular No. 763 de la CNBS, de 13 de febrero de 1978).

Como excluyente de las responsabilidades anteriores, ya se comentaron las de caso fortuito y fuerza mayor. Estas excluyentes en el ejercicio real se presentan con poca frecuencia, y creemos que al igual de la responsabilidad, debe ser materia de una declaratoria judicial.

El Código Civil dispone en el artículo 2111, que "nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone", aún más, el artículo 2017, frac. V, establece: "Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida a menos que otra estipulación se haya convenido".

Bajo el supuesto que hemos manejado, mediante el cual se trata de determinar la responsabilidad del fiduciario frente al fideicomitente, fideicomisario e incluso frente a terceros en el buen manejo de los bienes, la misma, como la acabamos de mencionar, se determina generalmente por la vía judicial, y en tal supuesto, es conveniente mencionar los efectos de la sentencia.

"Los efectos de la sentencia son diversos, según su especie y la materia sobre que recaen, pero los principales son los siguientes:

a). La cosa juzgada;

- b). La llamada, impropriamente, *actio iudicati*, o sea la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario, y
- c). Las costas procesales.

La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos: formal o procesal, y sustancial o material. En el primero significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo...

En sentido sustancial (Chiovenda) la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia". (74).

"La cosa juzgada en el pensamiento de los procesalistas, establece la presunción *juris et de jure* de que la ejecutoria, según la expresión tradicionalista consagrada, se tiene por verdad legal inalterable (es decir, que contiene la verdadera y exacta aplicación de la norma legal a un caso concreto) y no puede, por tanto, impugnarse, ni modificarse, por motivo, autoridad ni tribunal alguno.

Recordando el viejo estilo, para el Código Federal de Procedimientos Civiles (Art. 354), la cosa juzgada "es la verdad legal". (75).

El artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice que hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria y dicha ejecutoriedad se produce, de acuerdo con el artículo mencionado y el siguiente, por ministerio

- 74. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 9a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1972, págs. 333 y 334. *
- 75. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, *op. cit.* pág. 335. **

de ley o por declaración judicial, respectivamente.

"Causarán ejecutoria por ministerio de ley;

- I. Las sentencias pronunciadas en juicios cuyo interés no pase de cinco mil pesos;
- II. Las sentencias de segunda instancia;
- III. Las que resuelvan una queja;
- IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y
- V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad". (Art. 426 del CPCDF).

"Causarán ejecutoria por declaración judicial:

- I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;
- II. Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y
- III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial". (Art. 427 CPCDF).

Por lo que respecta a las costas, las mismas "se clasifican en comunes (causadas en diligencias relativas o que

afectan a todos los litigantes) y especiales (devengados con relación a un determinado litigante)". (76).

Sobre este particular, el artículo 1084 del Código de Comercio establece:

"La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fé.

Siempre serán condenados:

I. El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados;

II. El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable.

En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutoria sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso la condenación comprenderá las costas de ambas instancias". (77).

Los casos enumerados son una reproducción del régimen procesal civil, y en la misma materia pero en el orden federal,

76. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, op. cit. pág. 348.**

77. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, op. cit. págs. 349 y 350.**

"se sigue el criterio de aquellas legislaciones que imponen la condena en costas como una consecuencia del vencimiento". (art. 7°).

Consideramos que le es imputable al fiduciario la inobservancia de algunos de los calificativos que en materia de responsabilidad le han sido impuestos; como consecuencia, tendrá que resarcir al afectado, incluyendo en su caso gastos y costas, el que podrá ser el fideicomitente, el fideicomisario o algún tercero, de las pérdidas o menoscabos ocasionados por sus faltas.

Cuando el fiduciario tiene que pagar alguna cantidad por los conceptos señalados, generalmente lo hace con cargo a una cuenta especial, denominada "quebrantos diversos".

En materia de inversiones y de crédito, la responsabilidad del fiduciario se ve limitada por disposición del artículo 46, frac., II, de la LGICOA, el que prohíbe a las instituciones o departamentos fiduciarios:

"Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende".

Además, el último párrafo de la fracción señalada dispone:

"En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria esta fracción y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamen-

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

Cuando el fiduciario tenga que cubrir alguna cantidad por los conceptos señalados, daños y perjuicios, ya se mencionó que generalmente se hace contra una cuenta denominada "quebrantos diversos", pero no hay que olvidar que esto se deberá aplicar únicamente para aquellos casos en que el fiduciario tenga culpa, puesto que habrá algunos en los que dichos daños o menoscabos no sean causados por la actuación del fiduciario, sino por el fideicomitente, fideicomisario, mandante o comitente, o del comité técnico integrado por el fideicomitente.

En un segundo supuesto, debemos decir que existirán casos en los que estén en peligro los bienes fideicomitidos, por actos o hechos no imputables al fiduciario, sino a alguno de los elementos personales que integren el fideicomiso, entre otros el comité técnico.

En este caso normalmente el fiduciario deberá otorgar, previas instrucciones de la persona o personas autorizadas, los poderes necesarios, a fin de llevar a cabo la defensa de los bienes fideicomitidos, pero en caso de no ser así, el fiduciario deberá hacerse cargo de dicha defensa, lo que no es muy usual, a través de la persona legitimada para tales efectos, sus delegados fiduciarios.

Al hablar de legitimación, no podemos pasar por alto algunas cuestiones, por lo que comentaremos las más relevantes.

"Siguiendo a D'Onofre, parte en sentido material es aquélla en cuyo interés o contra del cual se provoca la inter-

vención del poder jurisdiccional, y parte en sentido formal es aquélla que actúa en juicio, pero sin que recaigan en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.

Todo proceso presupone, por lo menos, dos partes: actor y demandado, que son las partes originarias o principales". (78).

Esta diferenciación nos ayuda a reforzar lo ya establecido en el sentido de que no porque la fiduciaria tenga que acudir a juicio por ser la titular de los bienes fideicomitidos, en su caso a través de su delegado fiduciario, tendrá necesariamente que cubrir con su patrimonio lo que se le demanda, en caso de ser condenada a ello, ya que si dichas demandas no le son imputables, se cubrirán con los propios bienes fideicomitidos.

También se suele distinguir a la capacidad de ser parte, de la de estar en juicio, "diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio.

Nuestra ley procesal civil establece que todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus representantes legítimos o los que deban su plir su incapacidad (Arts. 44 y 45)". (79).

Consideramos que por ser el fiduciario el titular de los bienes afectados al fideicomiso, estará por ese solo hecho legitimado para comparecer en el proceso, en calidad de demandado, pero esto no resulta tan claro para todos los estudiosos del tema, cuando se tiene la necesidad de interponer alguna acción como actor.

78. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, 4a. ed., Ed., Porrúa, S.A., México 1974, pág. 20.

79. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 21.

Batiza comenta que "en el derecho angloamericano el trustee no sólo tiene la facultad, sino la obligación de exigir el cumplimiento de las reclamaciones que correspondan al trust.

Nuestra ley no prevé en forma expresa la facultad del fiduciario para promover pleitos y cobranzas, por lo cual habrá necesidad de examinar en cada caso concreto si el acto constitutivo las otorga. Aun en ausencia de disposiciones específicas, estimamos que normalmente el fiduciario tendrá la facultad que, en algunos casos, revestirá incluso el carácter de obligación". (80).

Consideramos que por el solo hecho de ser el fiduciario el titular de los bienes fideicomitidos, tiene la facultad y, aún más, atribución, de hacer valer como actor o demandado, todas las acciones o excepciones que sean necesarias para su debida actuación, pero para no dejar esto a discusión de las partes, normalmente se establecen estas facultades de manera específica en el acto constitutivo, lo cual deja resuelta la probable o discutible falta de legitimación.

A este respecto, se presenta en algunos casos el problema de la falta de forma del acto en el que se le otorgan las facultades al fiduciario ya señaladas, debido a que no todos los contratos se constituyen en escritura pública, claro esto para la corriente que sea partidaria de que el fiduciario como tal no cuenta con facultades para pleitos y cobranzas, sino que se le deban conferir de manera expresa.

Continuando con la hipótesis anterior, el mandato otorgado a cierta persona deberá reunir los requisitos de forma establecidos en el artículo 2555 del Código Civil, que dispone:

"El mandato debe otorgarse en escritura pública o

80. Batiza, Rodolfo, El fideicomiso, op. cit. pág. 288.

en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- I. Cuando sea general;
- II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad.
- III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

El artículo 2557, del mismo Código reza:

"La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio".

El problema planteado, consideramos que tiene mayores repercusiones en el caso del comité técnico, ya que éste no goza como en el caso del fiduciario, de los derechos que le imponen la titularidad de los bienes, problema que se presenta para cuando dicho comité instruye al fiduciario para que efectúe determinados actos, o aún más, cuando el comité actúa sin la mediación del fiduciario, esto es, en forma directa, problema que es materia del siguiente punto.

3.2 El Comité Técnico en el proceso.

Ya hemos mencionado que el comité técnico en el fideicomiso es una figura que ha tenido gran importancia en su desarrollo, sobre todo en los fideicomisos públicos, dado que es un órgano auxiliar del fiduciario en la administración de los mismos, importancia que ha ido en aumento al pasar de los años.

Igualmente se estableció que no obstante su importancia, nuestra ley es omisa respecto su integración, funcionamiento, facultades, obligaciones y responsabilidades, existiendo únicamente disposiciones sobre algunos de los aspectos mencionados, en el orden administrativo, para aquellos fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, disposiciones contenidas en el Decreto de 27 de febrero de 1979, las cuales son aplicables para los fideicomisos públicos, mas no para los privados.

Al comité técnico en los fideicomisos públicos y privados, no le están asignadas o reconocidas facultades de ejecución, por ser exclusiva del fiduciario, de tal suerte que el comité técnico siempre deberá someter a la consideración del fiduciario aquellos acuerdos que tome para que éste los ejecute, los que no podrán ir en contra de normas imperativas o prohibitivas.

En virtud de lo anterior, el fiduciario estará facultado para no acatar y ejecutar los acuerdos que el comité técnico haya tomado en exceso de sus facultades y en contravención a las normas señaladas, ya que en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios que ello ocasione, lo cual es claro por es-

tar consignado en el artículo 9º, segundo párrafo del Decreto seña lado.

Como ya lo citamos, en todo proceso existen neces^uriamente dos partes, denominadas actor y demandado, consideradas como originarias o principales, y también se habla de parte en sen tido material, que es aquélla en cuyo interés o en contra de la cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, y en sen tido formal, que será la que actúe en juicio pero sin que recaigan en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.

Por lo ya expuesto, se entiende que el fiduciario, por ser el titular de la propiedad fiduciaria, puede tener el ca rácter de las partes ya señaladas en el proceso.

Mucho se ha escrito y discutido acerca de que si el fideicomiso tiene o no personalidad jurídica, a lo cual, el ma estro Miguel Acosta Romero comenta que "no existe en nuestro derc ho ninguna disposición que diga que los fideicomisos tienen perso nalidad jurídica propia diferente de las partes que intervienen en el contrato". (81).

Además, también afirma que "los derechos y obliga ciones del fideicomiso, son ejercidos acorde con las leyes y con el acto constitutivo, por la sociedad anónima concesionada por el Gobierno Federal, que actúa como fiduciaria (y que tiene personali dad jurídica propia desde que se organiza, acorde con la LGSM, ar tículo 2º primer párrafo), y que es la titular del patrimonio fidu ciario, y cuya personalidad no deriva del fideicomiso ya que existe antes, durante y después, de todos los fideicomisos que pueda realizar". (82).

81. Acosta Romero, Miguel, et al. op. cit. pág. 287

82. Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 2a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1983 pág. 400. ***

Lo anterior, desde nuestro particular punto de vista, consideramos que es claramente aplicable a los fideicomisos privados, pero no así para los fideicomisos públicos, ya que en cuanto a éstos, el artículo 25 del Código Civil al referirse a las personas morales, nos señala en su fracción II, que lo son "las de más corporaciones de carácter público reconocidas por la ley", y si atendemos a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece: "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: ... "III Fideicomisos", entonces podríamos interpretar que éstos bien pueden ser considerados como personas morales.

El maestro Miguel Acosta Romero, al hablar de las personas jurídicas colectivas de derecho público, nos dice que "un sector de la doctrina considera que puede establecerse una distinción entre persona pública mayor, que es el estado (Bund en alemán), y personas públicas menores, que son las entidades federativas, los municipios y los organismos públicos descentralizados.

"Los entes públicos, dentro de los que consideramos al Estado (Federación) (sic), las entidades federativas, los municipios, los organismos descentralizados y las demás personas jurídicas colectivas de derecho público, tienen ciertas características constantes desde un punto de vista genérico, aunque desde el punto de vista específico puedan presentarse algunas variaciones.

Esas características son:

1. La existencia de un grupo social (sic) con finalidades unitarias, permanentes y voluntad.
2. La personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes.
3. Denominación o nombre.

4. Ambito geográfico de operación o actividad y domicilio.
5. Elemento patrimonial.
6. Régimen jurídico propio.
7. Objeto.
8. Organos de representación y administración.
9. Fines". (83).

Es evidente que lo planteado puede dejar serias dudas respecto a la falta de personalidad del fideicomiso, sobre todo en el público, ya que reúne gran parte de las características asignadas por el maestro Miguel Acosta Romero, a los entes públicos, a excepción de los señalado en el 2° y 6° puntos.

Pero aún y con la duda ya manifestada, debemos hasta el momento seguir considernado que tanto el fideicomiso público como el privado carecen de personalidad jurídica propia, de lo cual se desprende que también carezca de ella el comité técnico, siendo superable si lo tratamos de equiparar con algunas figuras.

Las figuras a que nos referimos son básicamente: la herencia, el concurso y la quiebra, las cuales, a pesar de no reconocerles personalidad jurídica propia, sí tienen un órgano al que la ley reconoce como su representante y con ello facilita el desahogo y conclusión de lo ventilado en el proceso.

Los órganos a que nos referimos son por lo que hace a la herencia, el albacea, y por lo que toca a las quiebras y concursos, el síndico.

El albacea es considerado en la sucesión un órgano importante y procesalmente desempeña una función y tiene además, entre otras encomiendas, la de administrar la sucesión.

83. Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1981, págs. 41 y sigs.*

"Los albaceas son las personas encargadas especialmente de ejecutar la voluntad del causante. Representan la personalidad de éste y tienen el carácter de mandatarios especiales del mismo y no de los herederos. De acuerdo con los preceptos del Código Civil citado, pueden ser: por el origen de su nombramiento, testamentarios, legítimos, convencionales y dativos; por la forma de ejercicio del cargo, solidarios y mancomunados, y por la extensión de sus facultades, universales y particulares.

Albacea testamentario es el designado en el testamento por el causante; legítimo, el mismo albacea cuando fuere heredero único, si no ha sido nombrado otro en el testamento; convencional, el nombrado por los herederos cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñe el cargo, o por los legatarios, cuando toda la herencia se distribuye en legados, y dativo, el nombrado por el juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría, o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia". (84).

De acuerdo con el artículo 1705 del Código Civil, "El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia", y aún más, el artículo 1706 del mismo ordenamiento señala como obligaciones del albacea general:

"VII.- La defensa en juicio y fuera del él, así de la herencia como de la validez del testamento;

VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieron contra ella."

Tomando en cuenta el carácter de representantes que en su caso tienen los albaceas y en relación con la interven-

84. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, op. cit. pág. 466. **

ción que en estos juicios tienen los interventores, tendremos que observar lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimientos Civiles, el que señala: "En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, se observarán las reglas siguientes:

II. Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a éstos compete la facultad de deducirlas en juicio, y sólo podrán hacerlo los herederos o legatarios cuando, requeridos por ellos, el albacea o el interventor se rehúsen a hacerlo".

Ya que mencionamos la presencia del interventor en los juicios sucesorios, es bueno recordar que también a éste se le reconoce personalidad para actuar en forma análoga a la del albacea, pero en casos muy especiales, según el artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles el cual reza: "Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquéllas, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el juez, aun antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros".

Por lo que hace al concurso, el artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles se encarga de clasificarlos y diferenciarlos con respecto a la quiebra, debiendo entenderse al primero como "un medio procesal que tiende a favorecer a todos los acreedores del deudor insolvente (aun a aquéllos que tienen crédi-

tos no vencidos o ignorados), mediante la afectación de la totalidad de sus bienes (sin excluir algunos), pues precisamente se liquidan todos los activos del deudor insolvente para satisfacer a todos los acreedores del monto de sus créditos, en la proporción que alcancen a venderse esos bienes.

El precepto arriba mencionado clasifica los concursos en: necesario, cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costos, y voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores". (85).

"En el concurso son partes: el concursado y los acreedores y son órganos procesales las personas físicas "que constituyen los instrumentos mediante los cuales el proceso concursal se desarrolla", como enseña Provinciali". (86).

En nuestro derecho se consideran como órganos procesales; el síndico, la junta de acreedores y el interventor.

"De la administración de los bienes del concursado.- Tratan de ella los artículos 760 a 766 del Código de Procedimientos Civiles, que establecen las siguientes bases:

- a).-El síndico es el administrador legal de dichos bienes, y con él deben practicarse toda clase de operaciones relativas a ellos, y toda cuestión judicial o extrajudicial que les concierna;
- b).-Tan luego como haya aceptado el cargo, deberá ser puesto en posesión de los bienes bajo inventario;

85. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, 4a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1974, pág. 477.

86. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 483.

- c).-El síndico está obligado a otorgar fianza dentro de los primeros quince días siguientes a la aceptación del cargo, bajo la sanción de ser removido de plano, si no la otorga. La ley deja al arbitrio del juez, fijar el monto de la fianza, lo que en la práctica puede ser causa de muchos abusos;
- d).-El cargo es de carácter personal y no puede ser delegado, pero la ley faculta al síndico a nombrar un mandatario cuando tenga que desempeñar sus funciones fuera del lugar en que se sigue el juicio;
- e).-Las cantidades de dinero que reciba el síndico, con excepción de las necesarias para cubrir los gastos de administración, los debe depositar en la Nacional Financiera, S.A.;
- f).-En principio, no puede enajenar ninguno de los bienes de la masa, porque sólo tiene facultades de administración, pero podrá hacerlo con autorización judicial que deberá darse con audiencia del Ministro Público, cuando haya "bienes o valores que pudieran perderse, disminuir su precio o deteriorarse, o fuere muy costosa su conservación". También goza de esa facultad "cuando fuere estrictamente indispensable vender algunos bienes para cubrir los gastos de administración y conservación";
- g).-La ley le impone la obligación de rendir mensualmente y precisamente el día primero de cada mes (cuando sea hábil), cuentas de su administración con los que se formará cuaderno por separado. Si no lo hace, de plano se le removerá". (87).

"El deudor es considerado como parte para litigar en los incidentes relativos a la rectificación de los créditos y en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes, pero no en las cuestiones referentes a la graduación (art.767 del Cód-

87. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 6° ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1976, pág. 616.

go de Procedimientos Civiles).

Es también parte, según el criterio legal, en las cuestiones relativas a la enajenación de los bienes, siendo en todas las demás representado por el síndico". (88).

La cita anterior, entre otras cosas, nos permite ver que es al síndico al que se le otorga la facultad de atender todas las operaciones ulteriores o toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse (art. 761 C.P.C.).

Ya de alguna manera se mencionó el hecho de que existen algunas diferencias entre el concurso y la quiebra. La más importante, pensamos es que la primera se refiere a las personas no comerciantes y la segunda a los comerciantes, no obstante, citaremos algunos datos que complementan lo ya expuesto.

"En la actualidad, el síndico, con diversas denominaciones es personaje que se halla regulado en todos los ordenamientos concursales y puede definirse como la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos, y, si no hubiere convenio de proceder a su liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere, entre los acreedores reconocidos". (89).

Al síndico entre otras cosas le corresponde, de acuerdo con el artículo 48, fracción II, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: "Ejecutar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquéllas".

88. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, op. cit. pág.494.*

89. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.II 9a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1971, pág. 312.

Además, el artículo 122 del mismo ordenamiento señala: "Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado, y las promovidas y los seguidos contra él, que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con intervención del quebrado, en los casos en que la ley o el juez lo dispongan".

Para continuar con las diferencias entre el concurso y la quiebra, citaremos lo que establece Rodríguez Rodríguez, quien señaló: "respecto a la administración de la quiebra, las características que la distinguen de la administración civil. El conjunto de los bienes y derechos integrados en la masa de la quiebra -dijo- deben conservarse, ya que su valor es la garantía de los acreedores, y, en consecuencia, deben ser administrados con tal finalidad. Pero el concepto de administración en el derecho mercantil, y toda vez más aun en materia de quiebras, es radicalmente distinto del concepto de administración civil. Así se prevén en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos actos de enajenación requeridos para la conservación del valor de los bienes; pero lo típico es la continuación de la empresa, siempre que sea posible, porque sólo así se puede mantener su valor. No se dan reglas acerca de cuándo haya de decidirse esta continuación; queda ello al arbitrio judicial, pero la voluntad de la ley es taxativa, ya que siempre que la empresa sea viable, es decir, sea posible económicamente mantener su actividad al amparo de la quiebra, y socialmente útil la continuación (interés del personal de la empresa), habrá de disponer la continuación de la misma. Sólo así, termina el profesor citado, puede velarse por la conservación de los valores económicos y sociales en cuyo mantenimiento tiene la sociedad un interés objetivo, independientemente de la suerte y conducta del titular de la empresa quebrada". (90).

90. Pina Vara, Rafael de y Castillo Larrañaga, José, op.cit. págs. 511 y 512.*

Las citas expuestas, no son las únicas que se deban hacer para pretender la legitimación del comité técnico en el fideicomiso, con lo cual se estaría en posibilidad de concederle o reconocerle intervención procesal.

En materia de pruebas, Francesco Carnelutti, las distingue y clasifica de la siguiente manera:

- "a). Según su función, en directas o indirectas, según que estén constituidas por el objeto mismo que debe ser conocido, o por un objeto distinto de él.

Se distinguen también en pruebas históricas o críticas, según que sean idóneas o no para representar el objeto que hay que conocer.

- b). Según la estructura, por personas o por cosas.

Las pruebas históricas personales se llaman testigos: las pruebas históricas reales se llaman documentos.

Testigos en sentido amplio se llaman las personas que aseveran la experiencia de un hecho, tanto si han sido partes como si son terceros; estos últimos se llaman testigos en sentido estricto. Documento en sentido amplio se dice de cualquier cosa que represente la experiencia de un hecho; si tal cosa consiste en una escritura representativa, se llama documento en sentido estricto.

- c). Según la providencia. Desde el punto de vista del empleo de las pruebas en el proceso, tiene notable importancia la distinción entre pruebas provenientes de las partes y pruebas provenientes de terceros. Las personas pueden ser las mismas par-

tes o bien terceros; las cosas pueden estar en propiedad de las partes o en propiedad de terceros.

- d). Según la inspección. Hay pruebas que están a disposición del juez en forma que pueda él hacer o renovar su inspección como y cuando le plazca; tales son los objetos muebles que pueden serle entregados para que se sirva de ellos durante el proceso.

Hay otras que no se prestan a ser inspeccionadas de cualquier modo y en cualquier momento; tales son la parte misma, un testigo o una cosa inmueble, a cuya inspección veremos que se dedica una fase particular del procedimiento.

Las primeras suelen llamarse pruebas constituidas o preconstituidas, las segundas pruebas que deben constituirse, entendiéndose por constitución el acto mediante el cual una persona o una cosa despliega su función probatoria.

- e). Según su recepción, formales, o mejor, solemnes, y pruebas simples.
- f). Según la valoración, pruebas libres y pruebas legales. Pruebas legales son todas aquéllas que el juez no puede valorar libremente". (91).

Como punto comparativo, citaremos lo que establece acerca de las pruebas, Jorge Obregón Heredia, que las clasifica en la forma siguiente:

- "a). Directas o inmediatas. La inspección judicial, examen médico, etcétera.

91. Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil. 5a.ed. italiana, traducida por Sentís Melendo, Santiago, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol., I, Buenos Aires, 1959, --- pág. 259 y sigs.

- b). Mediatas o indirectas. Testigos, peritos, etc.
- c). Reales o personales. Las reales las suministran las cosas. Las personales, las personas, un ejemplo es la confesión. Una persona puede ser considerada como prueba real, en el caso del examen médico para conocer sus condiciones físicas.
- d). Originales y derivadas. Original es la primera copia de un testimonio notarial, sacado del contrato que consta en el protocolo. Las ulteriores copias son las derivadas.
- e). Preconstituidas y por constituir. Las preconstituidas son las que tienen existencia antes de iniciarse el litigio, y son los contratos escritos, cintas grabadas, etc. Por constituir son las contrarias.
- f). Nominadas e innominadas. Las primeras son las que están previstas y reguladas por la ley; las segundas no están reguladas y su existencia jurídica depende del criterio del juez.
- g). Históricas y críticas. Las históricas reproducen de algún modo el hecho que se pretende probar, las críticas conducen al conocimiento del hecho por el medio inductivo.
- h). Pertinentes e impertinentes. Las pertinentes son las que están relacionadas con el hecho que se trata de probar y las impertinentes no guardan ninguna relación.
- i). Idóneas e ineficaces. Las idóneas nos revelan la verdad sobre la existencia o inexistencia del hecho de que se trata de probar, las segundas no revelan con claridad la verdad del hecho.

- j). Útiles e inútiles. Su mismo nombre revela el papel que juegan en el proceso.
- k). Concurrentes y singulares. Las primeras tienen como requisito necesario de su existencia, el de estar asociadas a otras que la integran o complementan, a ese tipo pertenecen las presunciones. Las segundas subsisten por sí solas, como la confesión.
- l). Inmorales. Las que constituyen hechos inmorales en la integración del proceso". (92).

Sobre la materia, el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión;
- II. Documentos públicos;
- III. Documentos privados;
- IV. Dictámenes periciales;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;
- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. Fama pública;
- IX. Presunciones y
- X. Demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

Es indudable que en toda demanda entablada por el fideicomitente o fideicomisario contra el fiduciario, se puedan ofrecer por cualquiera de las partes, casi todas las pruebas esta-

92. Obregón Heredia, Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina. Ed. Obregón y Heredia, S.A., México 1981, pág. 204.

blecidas por el artículo transcrito, pero a efecto de no separarnos de la falta de personalidad del comité técnico del fideicomiso, nos ocuparemos únicamente de desarrollar la confesional.

En nuestro derecho positivo, existe confesión judicial y confesión extrajudicial, se dice que la primera "es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.

La extrajudicial también es el reconocimiento de hechos propios, pero realizado fuera del juicio, en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos". (93).

Las partes que intervienen en esta prueba reciben el nombre de articulante y absolvente, el primero es el que elabora las preguntas y el segundo es el que las contesta y estará obligado a contestarlas personalmente cuando así lo exija el que las articula o cuando el apoderado ignore los hechos. (art. 310 C.P.C.).

Las preguntas elaboradas por el articulante, se denominan pliego de posiciones, las que en todo momento se deberán elaborar cuidando lo que establecen los artículos 311 y 312 del Código de Procedimientos Civiles. La diligencia donde se formulan y contestan, se denomina absolución de posiciones.

En nuestro derecho llamamos posiciones a las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo". (94).

93. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 102.

94. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 107.

La confesión que satisface los requisitos formales que la ley establece, se dice que "produce prueba plena en contra del que la realiza en lo que perjudica al que la hace". (95).

Para dejar más clara la naturaleza de la prueba confesional, es oportuno citar a la prueba testimonial.

"Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos.

Desde el derecho romano se aceptó el principio según el cual nadie puede ser testigo en causa propia". (96) .

Con base en lo anterior, existe una interrogante que nos permite comprender a la testimonial y de paso nos ayuda a dejar bien clara la confesional, la cual es:

"¿Quiénes deben ser considerados como personas ajenas a las partes?.

Existe un común denominador: que no les afecte el resultado de la sentencia que se dicte en el juicio. Por tanto, no pueden ser testigos:

1. El actor, el demandado y los terceristas, pues ellos son partes en sentido material, en cuanto que les afecta el resultado del fallo definitivo.
2. Las partes en sentido formal, es decir, los representantes legales o voluntarios de los mencionados en el punto anterior, porque jurídicamente se identifican con ellos y actúan como

95. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 108.

96. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 111.

otro yo, tanquam alter ego; y

3. Los abogados patronos, porque están ligados con las partes mis mas, (artículo 288)". (97).

En materia mercantil, el artículo 1262 nos dice que no pueden ser testigos, entre otros, los que tengan interés di recto o indirecto en el pleito y el abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido, de acuerdo a las fracciones VIII y XII, respectivamente.

Ya a lo largo del trabajo hemos establecido que el comité técnico es quien toma las decisiones sobre la materia del fideicomiso, dejando al fiduciario la ejecución de las mismas, lo cual nos lleva a pensar que mientras no se contrapongan con las fi nalidades del mismo, ni se atente contra disposiciones imperativas o prohibitivas, el fiduciario deberá acatar los acuerdos tomados por el comité técnico, acuerdos que si no se toman con el conocimiento técnico debido, pueden acarrearle pérdidas a los bienes fideicomitidos y ahí es cuando pueden el fideicomitente o el fideico misario demandarle al fiduciario la reparación de daños y perjuicios sufridos en su contra por la ejecución de dichos acuerdos, ar gumentando básicamente el deber de obrar como un "buen padre de fa milia", bajo el cual debe actuar el fiduciario.

No se piense que lo antes planteado es fantástico, ya que en la práctica se puede presentar con alguna frecuencia, en los diversos tipos de fideicomiso.

Como ejemplos de lo anterior, podemos señalar los siguientes:

97. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 112.

1. En un fideicomiso de inversión, cuya finalidad es la compra y venta de valores de renta fija o variable, el comité técnico acuerda la compra de valores que de acuerdo con la práctica y mercado bursátil no son rentables o seguros, o, cuando acuerda la venta de valores que de acuerdo a lo anterior, ofrecen buenas utilidades, evidentemente traerá consecuencias de tipo económico que pudieron evitarse con un conocimiento más profundo sobre la materia.
2. En un fideicomiso de administración se pueden presentar diversidad de casos, pero el que nos parece más claro es aquél mediante el cual el comité decide se entregue un inmueble-hotel para ser manejado por una operadora mediante un contrato de prestación de servicios, mediante condiciones desfavorables para los fideicomitentes - fideicomisarios, lo cual evidentemente trae perjuicios.
3. Sobre el fideicomiso de garantía, se puede presentar el caso de que el comité garantice con los bienes fideicomitados un adeudo que sea mucho muy inferior que el valor de los bienes entregados en garantía; esto obviamente se presentará en caso de remate de los bienes.

Todo lo anterior, como ya mencionamos, se puede presentar en la práctica, sobre todo si algunas fiduciarias actúan bajo lo dispuesto por la parte final de la fracción IV del artículo 45 de la legislación bancaria, que establece: "Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Con lo anterior considero que se deja bien clara la necesidad de que se le dé cierta intervención procesal al comité técnico, pero debido a que puede existir otra parte en el proce

so, la cual se asemeja más a este órgano, la citaremos.

La parte a la que nos referimos, se la conoce con el nombre de tercerista o tercero interesado.

"Tercería significa la intervención de un tercero en juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.

En sentido más restringido, la palabra tercería significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la llamada tercería coadyuvante". (98).

"Las tercerías se clasifican por el interés que ese tercero alega en juicio: cuando reclama la propiedad del bien materia del secuestro, es excluyente de dominio; cuando se alega solamente preferencia en el pago, es de preferencia y cuando a través de ella se ayuda a una de las partes, es coadyuvante". (99).

"Los terceros pueden estar con relación al juicio en situaciones diversas, por lo cual se clasifican en los siguientes grupos:

- I. Terceros indiferentes o sean aquellas personas que no reciben ningún perjuicio ni beneficio por los procedimientos que se realizan en el proceso en el que no intervienen;
- II. Terceros que reciben algún perjuicio por dichos procedimientos, pero que no figuran en la relación jurídica substancial que es materia del juicio preexistente;

98. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 10a., ed. Ed. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 752.*

99. Becerra Bautista, José, op. cit. pág. 436.

III. Terceros interesados en el juicio y que son partes en la relación jurídica substancial materia del juicio preexistente". (100).

Bajo los supuestos que hemos manejado, consideramos que es muy difícil que se presenten en un pleito instaurado por el fideicomisario o fideicomitente, las diversas clases de tercerías establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, por lo cual nos avocaremos a desarrollar únicamente la tercería coadyuvante, bajo la cual se podría pensar en darle intervención procesal al comité técnico.

Consideramos que cualquiera de las partes puede promover esta tercería, como se desprende de la lectura del artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles, que establece: "En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio".

Los requisitos para interponerla los señala el artículo 655 del mismo ordenamiento, el cual reza: "Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria".

El propio Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 656, les confiere a los terceros coadyuvantes, ciertos derechos que son:

"I. Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria;

100. Pallares, Eduardo, op. cit. pág. 753.*

II. Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representante común;

III. Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere;

IV. Apelar o interponer los recursos procedentes".

"De acuerdo con la doctrina generalmente admitida, las tercerías coadyuvantes se caracterizan por que el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio". (101).

Con base en lo que venimos manejando, el fideicomitente o fideicomisario le demandará al fiduciario el pago de daños y perjuicios por la falta de cuidado, conocimientos o pericia que mostró en el manejo del patrimonio fideicomitado. El fiduciario podrá en su momento ofrecer las pruebas que estime convenientes para probar que ello no se debió a su mala intervención.

Entre las pruebas que pueda ofrecer, consideramos que bien puede ser la confesional, en donde el pliego de posiciones tendrá que involucrar necesariamente al comité técnico, órgano que fue el responsable directo de la actuación del fiduciario, ya que a éste le corresponde el tomar las decisiones.

Consideramos que resultaría bastante justo el hecho de que compareciera el comité técnico, mediante la tercería antes comentada, a apoyar la posición del fideicomitente, fideicomi-

sario o fiduciario, en un pleito entre éstos o entre éstos y un tercero, sobre todo si la materia de la controversia obedece a actos dictados por éste.

Podemos agregar que no sólo el fiduciario está obligado a conocer lo que le beneficia o perjudica a la materia fideicomitida, sino que también esto le corresponderá al comité técnico, ya que debemos entender que dicho órgano tiene los conocimientos técnicos suficientes para cuidar la materia fideicomitida.

Si lo vemos a éste como un prestador de servicios profesionales, el artículo 2615 del Código Civil nos dice: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

En caso de verlo como mandatario, el artículo 2568 del mismo ordenamiento señala: "El mandatario que exceda de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato". Aún más, el artículo 2563, reza: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio".

Ampliando un poco más lo ya expuesto, también consideramos que válidamente se podría citar al comité técnico para que reconociera un documento o para que confesara ciertos hechos dictados por él, los cuales bien podrían ser la materia de la controversia, participando en este caso como terceros interesados en el juicio y con ello le pudiera parar perjuicio la sentencia, en

caso de determinarse su responsabilidad.

Por último, para dejar más clara la necesidad de que se le reconozca personalidad al comité técnico, para con ello responsabilizarle de sus actos, utilizaremos el parangón empleado en un principio entre este órgano y el consejo de administración en la sociedad anónima.

Se dice que "Los administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo (art.157); tal responsabilidad es solidaria entre los componentes de un mismo consejo (arts. 158 y 159) y entre los que se suceden en el cargo (art. 160). En el primer caso, sólo se exime de la responsabilidad solidaria el consejero que haya manifestado su inconformidad con el acto que la engendra; pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente resolución. En el segundo caso, para salvar su propia responsabilidad, los administradores deben poner en conocimiento del comisario, inmediatamente que las conozcan, las irregularidades que hubieran cometido sus predecesores.

En principio, la responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas (art. 161); pero ya quedó indicado que quienes posean el treinta y tres por ciento del capital social, inconformes con el acuerdo de la asamblea que absuelva a los administradores, pueden deducir por sí mismos la acción de responsabilidad, a condición de actuar en beneficio de la sociedad misma y no en interés propio". (102).

102. Mantilla Molina, Roberto L, Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades, 20a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1980, pág. 409.

3.3 Consideraciones al respecto.

Ya en el curso del presente trabajo se ha mencionado la importancia que tienen los fideicomisos, sobre todo los fideicomisos públicos, que han venido a ser un buen colaborador del Gobierno Federal, de los gobiernos locales y municipales y de las dependencias de éstos, en el desarrollo de sus funciones.

A través de los mencionados fideicomisos ha sido posible satisfacer diversas necesidades que nos llevan a lograr un mayor beneficio social e igualmente algunos de ellos han permitido que nuestra economía crezca en ciertas ramas, como lo son la industrial y la turística, y parte muy importante de la satisfacción de necesidades esenciales como lo es la de proporcionar o desarrollar unidades habitacionales que en gran parte han colaborado para aliviar el problema habitacional de las principales ciudades de nuestra república.

Igualmente consideramos que por medio del fideicomiso se ha logrado promover la investigación de ciertas materias que son necesarias y más aún prioritarias, para lograr una mayor independencia sobre las mismas con respecto al extranjero, lo cual definitivamente nos traerá beneficios económicos y sociales a mediano plazo.

El comité técnico o de distribución de fondos, tendrá al igual que los fideicomisos públicos gran importancia, ya que éste es el que va a decidir lo que convenga con la materia del fideicomiso, con lo cual no queremos de ninguna manera decir que vaya a actuar libremente sin ningún ordenamiento, pero no obstante tener que apegarse a los fines del fideicomiso y a las atribuciones que en el mismo se le hayan encomendado, puede tomar decisiones que en su momento puedan acarrear pérdidas o menoscabo a la ma

teria fideicomitida, sobre lo cual ya citamos diversos ejemplos, en los que se puede observar que actúan de acuerdo a sus facultades, pero no con el cuidado o conocimientos que la materia requieren.

En los fideicomisos públicos, ya se cuenta con algunas disposiciones de carácter administrativo que se ocupan del comité técnico, de acuerdo con el Decreto Presidencial (D.O. 27 de febrero de 1979), el cual en su artículo 9° establece entre otras cosas, que el fideicomitente por instrucciones del Ejecutivo Federal, deberá fijarle en los contratos de fideicomiso, las facultades que le correspondan al comité técnico, pero no hace alusión a las responsabilidades y obligaciones que éste tiene en el desempeño de su cargo.

Aun y cuando el mencionado documento no ayuda de mucho, al menos ya se tiene sobre la materia el antecedente que puede servir de base para establecer un ordenamiento que regule de manera eficaz el comportamiento e intervención del órgano en estudio.

Si lo ya expuesto resulta serio, resulta más grave la situación de los comités técnicos en los fideicomisos privados, los cuales no por ser potestativos, resultan menos importantes que los correspondientes a los fideicomisos públicos.

También a través de éstos se llevan a cabo verdaderas funciones de carácter social y aun y cuando son los menos, se manejan en ellos verdaderas fortunas, las que evidentemente si no se manejan con el cuidado y conocimientos necesarios, producirán pérdidas cuantiosas.

Con lo anterior, queremos resaltar la importancia y necesidad que existe sobre la regulación del comité técnico, regulación que pensamos se puede lograr sin necesidad de hacer modificaciones substanciales a las disposiciones que regulan al fideicomiso.

En un intento de equilibrar fuerzas y hacer más justa la relación del fiduciario con el comité técnico, por lo que hace a la conservación de los bienes fideicomitidos, fue como citamos las figuras de la herencia, concurso y quiebra, refiriéndonos básicamente a sus representantes, que son el albacea y el síndico, respectivamente, los cuales aun a pesar de que no se les reconoce personalidad jurídica a las figuras de donde provienen, sí se les reconoce cierta personalidad que les permite intervenir con plena capacidad en un pleito, sobre todo, como ya lo vimos, al albacea.

Ya planteamos de alguna manera el posible reconocimiento que se le puede dar al fideicomiso público, en cuanto a personalidad jurídica, la cual evidentemente resulta muy polémica, pero considero que se puede aprovechar la coyuntura dejada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en combinación con lo que establece el Código Civil.

Para recordar dicha coyuntura, basta mencionar que el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece: "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- I. Organismos descentralizados;
- II. Empresas de participación estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas, y;

III. Fideicomisos".

Lo anterior, complementado con el artículo 25, fracción II, del Código Civil que dispone: "Son personas morales:

Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley".

Como se puede observar, con las dos disposiciones mencionadas podemos ya plantear el reconocimiento de personalidad jurídica al fideicomiso público, lo cual evidentemente nos llevaría a polemizar sobre el particular, pero a la vez nos puede conducir a estudiar debidamente el planteamiento y con ello lograr el otorgamiento establecido, lo que a su vez nos conduciría a otorgársela también a los fideicomisos privados.

Evidentemente que ya es urgente la reglamentación del órgano en estudio, con lo cual se debe proteger a las partes sobre todo si tomamos en cuenta el hecho de que el contrato puede dejar algunas dudas sobre su funcionamiento con lo que necesariamente tendríamos que acudir a la legislación, la cual como ya hemos visto, no establece nada.

En la práctica fiduciaria, se han tomado tanto para los fideicomisos públicos como privados, ciertas reglas del consejo de administración para ser aplicadas al comité técnico, partiendo de la base que éste se integra, al igual que el consejo, como un órgano colegiado.

Consideramos que sería conveniente se adoptaran formalmente algunas normas que rigen al consejo de administración y con ello se logre una regulación específica para el comité técnico, asignándole en todos los casos participación con voz pero sin voto al fiduciario, tal y como lo establece el artículo 8° del De-

creto Presidencial comentado.

De las normas que rigen al consejo y que pudieran tomarse para el comité técnico, están las de su integración y quórum necesario para considerarlo válidamente reunido, para la validez de sus decisiones (art. 143 L.G.S.M.).

También podría aplicarse la relativa al levantamiento de las actas que sobre sus reuniones se deben llevar a cabo como lo establecen los artículos 33 y 41 del Código de Comercio.

No tengo la menor duda de que muchas personas no estén de acuerdo con lo antes propuesto dado que le atribuyen al consejo de administración una función que no tenga el comité técnico, pero las proposiciones están hechas con base en la figura ya regulada, o sea, el consejo de administración, con lo cual no queremos decir que se apliquen al comité técnico todas las disposiciones del consejo de administración, pero sí aquellas que por su naturaleza les sean análogas.

Igualmente sería de mucha utilidad y por qué no decirlo, de justicia, el que se le reconociera al comité técnico intervención procesal, dado que como ya lo vimos, de éste pueden emanar una serie de acuerdos que pueden representarle al patrimonio fideicomitido pérdidas o menoscabos, con lo cual no queremos decir que por ello el fiduciario esté exento de responsabilidad, dado que siempre debe actuar como buen padre de familia, como lo establece el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de manera más especial como lo establece el artículo 135 de la legislación bancaria.

Pero si debemos aceptar el hecho de que aun y cuando el fiduciario actúe con los cuidados señalados, pueden presentarse acuerdos del comité técnico que se hagan apegados a los fi-

nes del fideicomiso y sin excederse de sus facultades, pero se hagan con poco conocimiento de la materia, lo cual en un momento determinado puede ser de consecuencias lamentables, repercutiendo directamente en el patrimonio del fideicomiso, en cuyo caso no creemos justo que tenga que responder el fiduciario, sobre todo si recordamos que el comité técnico está integrado por personas designadas por el fideicomitente o fideicomisario, o por el primero con el consentimiento del segundo, en su caso.

Si partimos del supuesto de que se puedan presentar las pérdidas o menoscabos a la materia fideicomitida por actos realizados por el comité técnico, debemos de alguna manera aceptar que se responsabilice a este órgano de dichas pérdidas.

Para que sea posible responsabilizar al comité técnico, consideramos necesario se le dé participación procesal, para lo cual ya citamos las figuras de la herencia del concurso y de la quiebra, las que, en especial las dos últimas, no tienen una personalidad reconocida, pero no obstante a sus representantes, albacea y síndico, respectivamente, sí se les da intervención procesal.

Así pues, podemos con base en lo anterior, sugerir se hagan las modificaciones y ampliaciones al escueto régimen legal que prevé al comité técnico, el que bien puede estar contenido en la legislación bancaria, en el capítulo destinado a las operaciones fiduciarias, atendiendo a la jerarquización de disposiciones a que alude el artículo 2° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONCLUSIONES.

Nota.- La expresión Comité se entien de referida, por razón de brevedad, al comité técnico cons tituido en un fideicomiso en los términos del artículo 45, fracción IV, último párrafo, de la LGICOA y de los precep tos concordantes.

- 1a.- Es importante establecer, de modo indudable, si los fideicomisos públicos son corporaciones del mismo carácter y, por tanto, son personas morales según el artículo 25, fracción II, del Código Civil.
- 2a.- Independientemente de que se considere que al constituirse un "fideicomiso público" se crea una corporación con personalidad jurídica, se le debe dar un nombre que lo identifi que y lo distinga de los demás, de manera sencilla.
- 3a.- El Comité es un órgano indispensable en los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal y necesario para algu nos fideicomisos privados, pero en ambos es un importante auxiliar del fiduciario en la toma de decisiones, para la obtención de las finalidades del fideicomiso.
- 4a.- Es necesaria la determinación de un régimen completo del Co mité, el cual incluya su concepto, sus facultades, sus res ponsabilidades, su funcionamiento y el objetivo que se per sigue con su creación e intervención, respaldado por una adecuada exposición de motivos.
- 5a.- Resulta indispensable definir si el Comité, como auxiliar del fiduciario, desempeña funciones autónomas, principales o de decisión, o si son subordinadas.

- 6a.- Debe regularse la conducta de un órgano que actualmente no está sujeto a ningún control en lo que respecta a situaciones tan delicadas como la guarda del secreto y la participación en posiciones opuestas cuando hay conflicto de intereses.
- 7a.- Aunque el Comité tenga similitud o se haya inspirado en el Consejo de Administración o de Dirección de una sociedad mercantil, ello no auxilia por sí solo para determinar su papel, ya que el consejo se desenvuelve dentro de una persona moral y, en cambio, el Comité sólo interviene para el cumplimiento de un fin con motivo de un acto jurídico que no da lugar a la creación de una nueva persona, salvo la posibilidad ya apuntada.
- 8a.- Debe distinguirse de manera indudable si el Comité puede oponerse a las decisiones del fiduciario y cómo se opone.
- 9a.- Se debe especificar si la constitución del Comité implica una delegación o un otorgamiento de facultades, debido a que como no obra por derecho propio, quiere decir que obra en nombre, representación y por cuenta ajenos.
- 10a.- Se considera justificado que debido a que las facultades de decisión del Comité repercuten en esferas jurídicas ajenas, deba tenerse en cuenta en juicio y se le permita comparecer, oponerse, rendir pruebas, recurrir, alegar y actuar en general, para salvar su propia responsabilidad, a cuyo efecto tendrán que asignarle responsabilidades y posibilidad de imputación y, como consecuencia de esto, legitimación procesal, aun sin reconocerle el carácter de persona para, según la exposición de motivos en que se apoyan las disposiciones existentes a este respecto, "hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones", además de que no se le podría

responsabilizar sin darle la intervención que imponen los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales.

- 11a.- La participación procesal del Comité es necesaria por no ser admisible que se afecten los intereses de los considerados comúnmente como partes en el fideicomiso, ni que los bienes aportados sufran menoscabo o no produzcan ganancias lícitas por una decisión de quien, como el Comité, no tiene personalidad reconocida ni es sujeto de imputación de ninguna responsabilidad.
- 12a.- Las responsabilidades que se deben atribuir al Comité deben ser por lo menos las del fiduciario y las que resulten de la impericia.
- 13a.- Se debe establecer que la sentencia le pare perjuicio al Comité cuando se dicte en contiendas derivadas de su actuación, y con qué alcances.
- 14a.- Debe regularse su carácter, además, para el reconocimiento de documentos, expreso o tácito, y de la naturaleza de la declaración de sus miembros (como confesión o como testimonio), debiéndose tomar en cuenta que en materia mercantil al abogado y al procurador de las partes se les puede interrogar.
- 15a.- Lo anterior amerita la reforma de los preceptos sustantivos que rigen al órgano en estudio y de los procesales que sean aplicables.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978.**

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano, 2a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.***

ACOSTA ROMERO, MIGUEL, et al.

Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. edición, Editorial Fomento Cultural Somex, A.C., México 1982.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979.****

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Teoría General del Derecho Administrativo, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981.*

BATIZA, RODOLFO

El Fideicomiso, 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

BATIZA, RODOLFO

Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

BAUCHE GARCADIAGO, MARIO

Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

BECERRA BAUTISTA, JOSE

El Proceso Civil en México, 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1974.

CARNELUTTI, FRANCESCO

Instituciones del Proceso Civil, 5a. edición, italiana, traducida por Sentís Melendo, Santiago, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. I., Buenos Aires 1959.

MACEDO, PABLO

Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de Pierre, Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.

Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades, 20a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS
Derecho Romano, 9a. edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1979.

MOTO SALAZAR, EFRAIN
Elementos de Derecho, 22a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

MUÑOZ, LUIS
El Fideicomiso Mexicano, 1a. edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1973.

OBREGON HEREDIA, JORGE
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comenta-
do y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina, Editorial Obre-
gón y Heredia, S.A., México 1981.

PALLARES, EDUARDO
Derecho Procesal Civil, 6a. edición, Editorial Porrúa, S.A., Méxi-
co 1976.

PALLARES, EDUARDO
Diccionario de Derecho Procesal Civil, 10a. edición, Editorial Po-
rrúa, S.A., México 1977.*

PINA VARA, RAFAEL DE y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE
Instituciones de Derecho Procesal Civil, 9a. edición, Editorial Po-
rrúa, S.A., México 1972.*

PINA VARA, RAFAEL DE y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE
Instituciones de Derecho Procesal Civil, 11a. edición, Editorial
Porrúa, S.A., México 1976.**

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil, T. II, 9a. edición, Editorial Porrúa,
S.A., México 1971.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN
Derecho Bancario, Introducción parte General, Operaciones Pasivas,
6a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano, T. III, Bienes, Derechos Reales Posesión,
Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

VENTURA SILVA, SABINO
Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México 1966.

Nota.- El número de asteriscos utilizados al término de las citas
bibliográficas se emplearon para distinguir las diversas
obras consultadas correspondientes al mismo autor.

L E G I S L A C I O N .

Acuerdo del Ejecutivo Federal sobre Agrupamiento por Sectores de 17 de marzo de 1981. (D.O. de 1° de abril de 1981).

Acuerdo del Ejecutivo Federal sobre la Sectorización de la Administración Pública Paraestatal de 19 de agosto de 1982. (D.O. de 3 de septiembre de 1982).

Circular No. 274 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de 26 de junio de 1944.

Circular No. 723 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de 27 de octubre de 1976.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto Presidencial por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal de 10 de enero de 1979. (D.O. de 27 de febrero de 1979).

Ley de Amparo.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Reglamento Orgánico del Banco BCH, S.N.C.