

242 201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

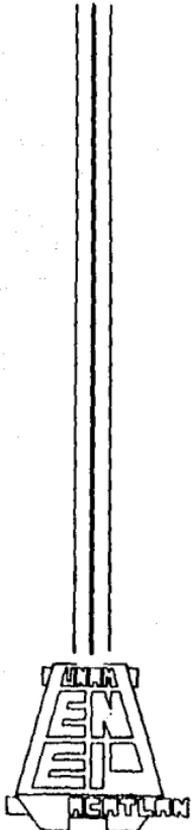
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANALISIS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA EN MEXICO



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DE LOURDES QUIROZ GUTIERREZ





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" ANALISIS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA EN MEXICO"

I N D I C E :

	PAG.
PREAMBULO	
INTRODUCCION.....	1
1.- CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS	
1.1. En Roma.....	4
1.2. En Alemania.....	17
1.3. En el Derecho Angloamericano.....	20
1.4. En Latinoamérica.....	28
1.5. En México.....	33
2.- CAPITULO SEGUNDO.- LA INSTITUCION DE CREDITO EN MEXICO.	
2.1. Generalidades.....	35
2.2. La actual Institución Fiduciaria Mexicana.....	54
3.- CAPITULO TERCERO.- FACULTADES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.	
3.1. Operaciones de fideicomiso.....	62
3.2. Mandatos y Comisiones.....	79
3.3. Depósitos.....	88
3.4. Representación común de tenedores de títulos de crédito.....	94
3.5. Caja y Tesorería.....	99
3.6. Contabilidad y libros de sociedades y empresas..	101
3.7. Albaceazgos.....	105
3.8. Sindicatura y liquidación judicial y extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos y herencias.....	117
3.9. Avalúos.....	139

3.10. Análisis de la fracción XXIV del artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	149
---	-----

4.- CAPITULO CUARTO.- OTROS ASPECTOS RELEVANTES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

4.1. La Contabilidad Fiduciaria.....	151
4.2. De las Relaciones Laborales en la Institución Fiduciaria.....	159
4.3. Del Delegado Fiduciario.....	165
4.4. El secreto fiduciario.....	171
4.5. Disposiciones fiscales.....	173
4.6. Honorarios y Comisiones.....	181
4.7. Otras disposiciones de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito Relacionadas con la Institución Fiduciaria.....	186

5.- CAPITULO QUINTO.- RELACIONES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

5.1. Con el Banco de México.....	201
5.2. Con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ..	205
5.3. Con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros., ..	207
5.4. Con la Comisión Nacional de Valores.....	211
5.5. Con el Departamento del Distrito Federal.....	212
5.6. Con la Secretaría de Relaciones Exteriores.....	213
5.7. Interbancarias através de la Asociación Mexicana de Bancos A.C.....	216
5.8. Interdepartamentales.....	224

6.- CAPITULO SEXTO.- PERSPECTIVAS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

6.1. Posibilidad de que personas físicas o morales distintas a las Instituciones de Crédito realicen operaciones y presten servicios fiduciarios reservados hasta ahora a estas últimas.....	227
--	-----

6.2. De las Patentes Fiduciarias.....	233
6.3. De las Sociedades Fiduciarias.....	239
6.4. Disposiciones en Común.....	241
7.- CONCLUSIONES.....	252
8.- BIBLIOGRAFIA.....	259

A B R E V I A T U R A S

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
LRXIII bis "B" 123 CPEUM.	Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
L.R.S.P.B.C.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
L.G.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
L.G.I.C.O.A.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
L.Q.S.P.	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
L.O.A.P.F.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
L.F.E.P.	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
L.F.T.T.S.E.	Ley Federal del Trabajo de los Trabajadores al Servicio del Estado.
L.O.N.F.	Ley Orgánica de la Nacional Financiera.

L.M.V.	Ley del Mercado de Valores.
L.O.B.M.	Ley Orgánica del Banco de México.
L.G.S.M.	Ley General de Sociedades Mercan- tiles.
L.O.T.J.F.C.D.F.	Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Dis- trito Federal.
L.G.B.N.	Ley General de Bienes Nacionales.
L.P.I.R.I.E.	Ley Para Promover la Inversión Me- xicana y Regular la Inversión Ex- tranjera.
L.I.S.R.	Ley del Impuesto Sobre la Renta.
L.I.V.A.	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
L.H.D.D.F.	Ley de Hacienda del Departamento- del Distrito Federal.
C.C.D.F.	Código Civil para el Distrito Fe- deral.
C.P.C.D.F.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
C.P.	Código Penal.
C.Com.	Código de Comercio.
C.F.F.	Código Fiscal de la Federación.

D.E.B.C.I.N.O. F.E.F.E.E.G.F.	Decreto 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.
R.R.N.I.E.	Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
R.C.V.	Reglamento de Certificados de Vivienda.
R.A.M.B.A.C.	Reglamento de la Asociación Mexicana de Bancos: A.C.
R.I.C.F.A	Reglamento Interno de la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos A.C.
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación.
I.S.R.	Impuesto Sobre la Renta.
I.V.A.	Impuesto al Valor Agregado.
S.P.P.	Secretaría de Programación y Presupuesto.
S.H.C.P.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
S.R.E.	Secretaría de Relaciones Exteriores.
S.C.G.F.	Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

B. de M.

Banco de México.

C.N.B.S.

Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

C.N.V.

Comisión Nacional de Valores.

A.M.B.A.C.

Asociación Mexicana de Bancos - A.C.

D.D.F.

Departamento del Distrito Federal.

P R E A M B U L O

Es requisito para la obtención de un Título Profesional en la carrera de Derecho cursada en la Universidad Nacional Autónoma de México, el realizar un estudio de tesis y sustentar el exámen correspondiente.

A tal fin he desarrollado el presente trabajo con el mayor ahínco y perseverancia de que he sido capaz esperando aportar sino un nuevo descubrimiento, sí una perspectiva personal del tema elegido, "LA INSTITUCION FIDUCIARIA EN MEXICO", objetivo último que de no lograrlo de cualquier forma justificará este esfuerzo, ya que gracias a él pude profundizar en el ámbito hasta ahora eje de mi desempeño profesional.

LA AUTORA.

INTRODUCCION

La Institución Fiduciaria en México satisface al igual que en otros países del orbe, la necesidad intrínseca al ser humano de buscar confianza y profesar credibilidad a un ente, para que éste se encargue de conseguir determinados fines que aquél no quiere o no puede cumplir.

La Institución Fiduciaria Mexicana debe ser necesariamente una Institución de Crédito, continente forzoso de aquélla.

La Institución de Crédito desarrollando funciones fiduciarias implica a la Institución Fiduciaria, y al referirnos a ésta última estaremos aludiendo a la Institución de Crédito en ejecución de operaciones fiduciarias.

Las operaciones fiduciarias, que así denominamos por ser la Institución Fiduciaria quien las desempeña, son consideradas por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en su artículo 58, como "Servicios Bancarios".

Entendemos el concepto servicio bancario como los instrumentos habilitados por las Instituciones de Crédito en beneficio del público y mediante los cuales ni captan ni colocan dinero, es decir que no son operaciones bancarias pasivas ni activas sino más bien proporcionan al cliente la comodidad de recaudar o efectuar pagos por su cuenta, a través de la red de sucursales ya sea en la misma o diversa plaza, o de igual forma permiten a las Instituciones de Crédito el encargarse de la consecución de determinados fines. Los servicios pueden consistir en la celebración de fideicomisos, mandatos, comisiones, cajas de seguridad, de tesorería, de caja receptora o pagadora, así como de cualquier otro que no tenga por su propia naturaleza el propósito de "comerciar" con el dinero confiado, sino más bien el de realizar una actividad en favor -

de otro a cambio de una retribución cubierta por cualquiera de las personas a las que, según el caso, beneficia el servicio.(1)

Dentro de los servicios bancarios previstos por el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, según la propia Ley lo determina en el capítulo V de su Título II, se encuentra el servicio de cajas de seguridad, artículo 59o., y las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, artículo 60o., a las que agregaríamos o garantía, así como los servicios enunciados en las fracciones XVII a XXII del ya citado artículo 30o. del texto que se invoca; todos los cuáles serán prestados por las Instituciones de Crédito con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de los mismos, artículo 58o.

Creemos pertinente, con fines didácticos, el intentar una definición de servicios u operaciones fiduciarias, concepto por el que podemos entender a "la prestación de un servicio bancario por supuesto brindado por una Institución de Crédito y a través del área, departamento o división fiduciaria de la misma, y a la que genéricamente denominamos "Institución Fiduciaria", mediante el cual no se capta ni otorga crédito sino que se encausa a resolver situaciones socio-económicas que inciden en la esfera de interés del cliente solicitante requirente del servicio, cualquiera que sea la denominación práctica o legal que a éste se le asigne con relación al servicio que se presta, y que bien puede consistir en la celebración de operaciones de fidei

(1) Cfr.: El tratadista Joaquín Rodríguez señala que los Servicios Bancarios son operaciones neutrales "en las que el Banco ni da Crédito ni lo recibe, sino que se limita a actuar como simple mediador en pagos o en cobros a cumplir comisiones y a prestar ciertos servicios en general... con ellas el Banco no cumple su función típica de intermediación en el crédito. "RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, 9a. ed., ED. Porrúa S.A., México 1971, p. 117 (Tomo II).

comiso, mandato o comisión, en la recepción de depósitos en administración, custodia o garantía por cuenta de terceros tanto de títulos, valores o documentos mercantiles; en actuar como representante común de tenedores de títulos de crédito, en prestar el servicio de caja y tesorería por cuenta de las emisoras relativo a títulos de crédito, en llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas, en desempeñar el cargo de albacea o la sindicatura o liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, así como la formulación de avalúos".

Sentadas estas bases procedemos ahora al desarrollo del presente trabajo el cual se enfoca al análisis de la actividad de la Institución Fiduciaria sin que pudiéramos sustraernos a detallar en algunos casos las operaciones fiduciarias en concreto para así comprender la esencia de su función y el cual hemos dividido en seis capítulos y en los que respectivamente se tratan: los antecedentes históricos de la Institución Fiduciaria, el marco legal de referencia de la Institución de Crédito en el México actual, las facultades específicas que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito confiere a las Instituciones de Crédito en su carácter de "Institución Fiduciaria" y según nuestra apreciación personal; asimismo otros aspectos de relevancia dentro de la Institución Fiduciaria tanto de administración como de operación, sus relaciones con otros entes y, por último, la perspectiva de la Institución Fiduciaria relativa a que su función sea realizada en un momento dado además por personas distintas a ella dentro de un rígido esquema jurídico de control.

1.- CAPITULO PRIMERO .- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. EN ROMA

Es importante recordar que el Derecho Mexicano tiene un origen eminente mente romanístico. Es en Roma, aunque algunos autores divergen al respecto, es donde nace el fideicomiso como satisfactor de una necesidad social y dentro de un contexto permeado de normas regentes de los ciudadanos romanos sujetos entonces al sistema jurídico mas completo de la antigüedad.

En la actualidad la celebración de fideicomisos constituye la principal actividad para la Institución Fiduciaria moderna, sin embargo la función de ésta no se limita, hoy por hoy, en exclusiva a ello según veremos más adelante.

Considerando a la Institución Fiduciaria como a un ente al que se le profesa excesiva e infinita confianza, a quien se le transmiten determinados bienes y derechos, encomendándosele la ejecución de un fin específico en favor de un tercero, podemos afirmar que su nacimiento se ubica en el Derecho Romano de donde ha tomado los elementos formales y sustanciales derivados de las figuras de la fiducia y el fideicomiso testamentario o fideicomiso mortis causa, por lo que habremos de referirnos a ellas poniendo especial atención en el órgano ejecutor de los fines en las mismas que en sí representa, para la autora, el verdadero antecedente romano de la Institución Fiduciaria y el más remoto entre todos.

Respecto de la fiducia en principio citaremos dos actos que, por su naturaleza, están ligados a ella en forma estrecha, la IN IURE CESSIO o venta simulada, nueva forma de transmitir derechos ante un magistrado en virtud de un proceso fingido y la MANCIPIATIO configurada en una enajenación, venta o cesión que transmite la propiedad de una cosa, convirtiéndose en un contrato de venta real carácter que se desprende de las palabras pronunciadas en el acto mancipatorio denominadas "nuncupatio"; esta segunda figura se transforma después en una venta ficticia o "imaginaria venditio" y a la que se denominó "mancipatio sestercio numero uno", acto en que se finge vender la cosa

por un sestercio, moneda de plata, radicando la importancia de esta transformación en el hecho de que el acto jurídico hace surgir la "mancipatio fidei-
ciae causa", consistente en una fiducia o mancipación a crédito, restringida
pero que establecía obligaciones para el adquirente, entendiéndose por fidu-
cia "la obligación que contrae el adquirente de devolver la cosa mancipada"
(1).

Ya ubicadas las dos figuras que fundamentan la fiducia, diremos que es-
ta palabra proviene de la voz latina "fidus" que etimológicamente significa:
" Confianza, aplomo, osadía, o cesión (ya fiduciaria, ya como garantía hip-
otecaria)". (2)

Se ha definido a la fiducia como un contrato real perfeccionable con -
la simple entrega de la cosa materia del acuerdo de voluntades, consistente
en la transmisión que de un bien hacía una persona, a quien se le identifica
como tradens y designada ahora como fideicomitente, en favor de otra llamada
accipiens, acreedor, o fiduciario, para que éste último usare la cosa trasm-
tida para un fin determinado y la restituyere a la consecución del mismo o -
la entregare en beneficio de un tercero.

En la fiducia la propiedad que se transmitía al acreedor o fiduciario -
era puramente formal y sólo debía entenderse como una propiedad fiduciaria,
limitada y diferente del verdadero dominio; característica de la que deri-
van dos situaciones de derecho consistentes en la potestad del enajenante de
poder readquirir la cosa al ocurrir la prescripción "sin bona fides", de ma-
la fe, y la posibilidad de que el adquirente se limite a exigir la propiedad
estrictamente fiduciaria.

(1) SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado. Historia y Sistema, 2a.
ed., México, ED. Gráfica Panamericana, S. de R.L. 1951, p. 32.

(2) Diccionario Everest-Cima, Latino-Español, Español-Latino, 3a. ed., ED. -
Everest. León España 1979, p. 167.

Se ha considerado a la fiducia como un derecho real de garantía y en tal carácter se le tiene como antecedente de los contratos de prenda hipoteca y comodato, en éste último caso en el supuesto de que sólo se permita el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido en favor de su adquirente; sin embargo el maestro Eugene Petit sostiene que la enajenación por medio de fiducia debe entenderse como un precedente del contrato de venta con pacto de retroventa y lo justifica afirmando que en tal virtud el deudor otorga en favor del acreedor una garantía real, que le asegura el cumplimiento de la obligación a cargo de aquél; la propiedad se transmite por una "mancipatio" o una "in iure cessio" y el acreedor se impone a restituir tal derecho al deudor en el instante en que éste cumpla la obligación a que está cons--treído (3).

La fiducia se realizaba en virtud de dos actos, el de transmisión de propiedad mediante el uso de las tradicionales y estrictas fórmulas solemnes, ya antes mencionadas, y el de un pacto por el cual el adquirente se obligaba a destinar el bien transmitido a un fin específico y conocido y, además por lo general, a reintegrarlo a su consecución. Este pacto o cláusula fiduciaria era un "pactum conventum", integrante del acto mancipatorio en su forma de "pactum fiduciae", pacto de fiducia, plasmado en un acuerdo de voluntades privado de toda forma y diferente del acto mancipatorio, pero que debía de incorporarse en el mismo para surtir plenos efectos.

Con relación a la fiducia existió la "actio fiduciae", acción fiduciaria, que no era una "actio stricti iuris", acción de dere--

(3) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. ed. francesa, México. ED. Epoca S.A., 1977, - p. 296.

no escrito, sino una "actio bona fidei", acción de buena fe (4), cuyo titular era el tradens o fideicomitente y que facultaba en forma amplia al juez para aplicar su libre arbitrio a propósito de obtener la restitución del objeto y que se extendió hasta amparar el reclamo por cualquier violación a lo convenido, al uso ilícito de la cosa y a especificar y esclarecer las obligaciones nacidas de la equidad y que el mancipatario, fiduciario, debía cumplir como persona honrada y fiel; circunstancia última de la que deriva la acción fiduciaria y no del "pacto fiduciae" que no la generaba.

De entre las modalidades de la fiducia en el Derecho Romano referiremos a la FIDUCIA CUM CREDITORE CONTRACTA y a la FIDUCIA CUM AMICO CONTRACTA.

La FIDUCIA CUM CREDITORE CONTRACTA también fue conocida como Fiducia Pignoratitia y configuraba una forma de garantizar al acreedor o fiduciario el cumplimiento de sus derechos derivados de la obligación pactada y en tal virtud el deudor, tradens o fideicomitente, enajenaba un bien en uso de la mancipatio o de la

(4) cfr.: De la clasificación de la acción, los autores A. Bravo González y Sara Biolostoki comentan: "... las clasifica en acciones de derecho escrito y de buena fe y se funda en la extensión de los poderes que la fórmula concede al juez, en las de derecho escrito el juez debe limitarse a decidir si la pretensión del actor está basada en derecho, en las de buena fe el juez debe tener en cuenta otros factores para dictar su sentencia: intención de las partes, razones de equidad, etc. Las acciones de derecho escrito por lo general nacen de un contrato de derecho civil o de un cuasicontrato unilateral; las de buena fe de un contrato o cuasicontrato sinalagmático" BRAVO GONZALEZ, A. y BIOLOSTOSKI, Sara. Compendio de Derecho Romano. 8a ed., México, ED. Pax-México, Librería Carlos Cesarman S.A. 1977, p. 176.

in iure cessio, transmitiendo así al acreedor o fiduciario la propiedad y posesión del mismo, a diferencia de la prenda que surgió posteriormente y que sólo implicaba el segundo de éstos derechos.

El acreedor o fiduciario se comprometía a revertir el bien y sus accesorios al deudor o fideicomitente por medio de otra -mancipación de la propiedad del mismo. En la práctica el bien se mancipaba en favor del fiduciario por un sestercio.

El acreedor o fiduciario tenía derecho para reivindicar el bien aún en contra del deudor en caso de que éste no pagare, recuperando así su crédito y reintegrando el excedente, si existiere, al deudor.

En algunas ocasiones el acreedor o fiduciario podía dejar -al deudor en la posesión del bien, con lo que se configuraba un arrendamiento a título precario y revocable, aunque el acreedor o fiduciario podía vender el objeto y el deudor sólo contaba con la acción personal fiduciae en contra del mismo.

La FIDUCIA CUM AMICO CONTRACTA también era conocida como -Fiducia con un amigo, no configuraba una garantía real en favor del acreedor; por virtud de la misma el tradens, mandante, deponente o fideicomitente transfería al accipiens, mandatario, depositario o fiduciario la propiedad formal de una cosa en términos del pacto de fiducia, pero la transmisión de propiedad sólo comprendía la propiedad "fiduciae causa" del objeto.

En el pacto de fiducia se facultaba al fiduciario para usar o disfrutar la cosa y podía obligársele a custodiarla, venderla o transmitirla a un tercero, así como a manumitir a un esclavo.

Cabe señalar que aún cuando la fiducia en principio tuvo una función exclusiva de garantía sin implicar en forma neces-

ria la obligación de destinar la cosa en beneficio de un tercero, sí constreñía indubitadamente al fiduciario a revertirla o reintegrarla a quien se la entregó; por lo que puede considerársele como el primer contrato que no origina obligaciones literales y expresas, poseía contenido circunstancial y en torno al criterio de un bonus vir, hombre de bien, y aunque establecía obligaciones palmarias no sujetaba su contenido al poder de su letra. La figura del acreedor o fiduciario en la fiducia constituye el primer antecedente romano que se conoce de la Institución Fiduciaria.

La fiducia se extingue en el período del Derecho Nuevo, aunque ya desde el Derecho Clásico su uso se sustituye con el surgimiento de los contratos de depósito, prenda y comodato,, ubicándo se tal extinción en la época de Justiniano.

En lo concerniente al fideicomiso romano el tratadista Guillermo Floris Margadant señala que "El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano fue el fideicomiso mortis-causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero" - (5).

Al inicio del Imperio la existencia del testamento romano se ve amenazada por el afianzamiento del fideicomiso mortis causa, - también conocido como "ruego"; consistente en la súplica que el testador realizaba ante un heredero, es decir se formulaba "ver--

(5) MARGADANT, Guillermo F., El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. 7a. ed., México. ED. Esfinge S.A., 1977, p. 493 s.s.

bis precativis" y usando la expresión "rogo fideicomitto" (6), para poder favorecer a una persona que no tuviera el "jus caplendi" derecho para beneficiarse aceptando una herencia o un legado, o de la "testamenti factivo passiva", capacidad para recibir herencias de manera directa. En estos casos el testador pedía e incluso obligaba a su heredero a que asumiera el papel de ejecutor de su última voluntad y poder dotar así a un incapaz de parte o la totalidad de los bienes de su sucesión.

El fideicomiso mortis causa originaba un lucro patrimonial y perseguía más que todo el esquivar las formalidades e incapacidades del estricto derecho sucesorio romano.

Es de mencionarse que la palabra fideicomiso proviene de la voz latina "fideicomissum" que deriva, a su vez, de otras dos: "fides" que significa fe, fidelidad o lealtad, y "comittere-comissum" cuyo significado es encargo, comisión, encomienda, secreto: por lo que la significación etimológica de la expresión es "encomienda o encargo de fe".

- (6) cfr.: "Independientemente de la formalidad que revistiera el fideicomiso para su constitución, bien sea: una súplica verbal, una disposición testamentaria o un codicilo, las fórmulas sacramentales o locuciones más usadas era las siguientes, según se consigna en las Institutas de Justiniano y que también citan los tratadistas modernos: Rogo, Volo, Peto, Cupio, Mando y Desiderio Imperio; a las cuales hay que agregar la fórmula citada por Ulpiano: precarie (suplicar) pues el fideicomiso era un ruego, una súplica a la fidelidad de otro, toda vez que la acepción etimológica del fideicomiso, no nos dice otra cosa de: "fides comissum"-encomienda a la fe de otro o como textualmente se consigna en las Instituciones "Fidei tue comitto" (encomiendo a tu fe); expresiones de las cuales, cada una vale tanto como todas reunidas". VEJAR VALDES, Carlos - Estudios sobre fideicomiso, Aportación del fideicomiso hereditario romano a la configuración del actual fideicomiso mexicano. México, ED. México Turístico S.A., 1980. Asociación de Banqueros de México. p. 249.

Constituyeron elementos personales del fideicomiso mortis - causa el fideicomitente, testador o causante, el heredero o heres fiduciario y el fideicomisario.

El fideicomitente, testador o causante era el autor de la herencia, efectuaba el "rogo fideicomitto" o súplica fiduciaria a su heredero o legatario para que realizara determinados fines con posterioridad a la muerte del fideicomitente, en favor de un tercero. El fideicomitente podía facultar al heres fiduciario para comprar o reemplazar bienes de la herencia en fideicomiso.

El fiduciario o heres fiduciario era el heredero gravado, quien debía ejecutar la última voluntad del de cujus en términos de la súplica fiduciaria, podía el heredero fiduciario tener el carácter de fideicomisario de una parte de la herencia. La omisión en la designación de fiduciario era subsanada por el magistrado quien declaraba a los legítimos herederos del fideicomitente testador como obligados a cumplir con la ejecución del fideicomiso.

El fideicomisario era la tercera persona beneficiada por la última disposición del fideicomitente y que debía ser ejecutada por el fiduciario.

Las disposiciones fideicomisarias permitían plasmar toda clase de ruegos por parte del fideicomitente testador al heredero fiduciario, en esencia el de transmitir a un tercero beneficiario la participación hereditaria percibida, en su totalidad o en una parte alcuota.

Sus fundamentos eran la confianza que el testador depositaba en su heredero para que éste se desempeñara como fiduciario de acuerdo a los fines propuestos y a la "bona fides", buena fe, del fiduciario quien no contaba en principio con sanciones de derecho, por lo que ejecutaba el ruego obedeciendo a su sentimiento.

to del deber.

Podía otorgarse fuera de testamento y aún sin él, no era indispensable que la persona encargada fuera heredero, podía ser un simple legatario. El fideicomiso imponíase a toda persona que, mortis causa, recibiera algo del de cujus, inclusive podía gravarse con el mismo al fideicomisario.

Tenía libertad de forma aunque se sujetó a ciertos requisitos de validez; se otorgaba de palabra o por escrito, con o sin testigos, la forma usual fue el codicillo, carta, dirigido a quien se encomendaban los bienes, al encargado de ejecutarlo, o a la persona favorecida. Los codicillos también estaban exentos de toda forma y de ellos existieron dos tipos el "ab intestato" que sólo contenía fideicomisos y los testamentarios, clasificados en confirmados y no confirmados, en los que se plasmaban legados, revocación de los mismos, designación de tutor y manumisiones.

En el fideicomiso mortis causa no se podía instituir ni des heredar un heredero ni mandar un legado civilmente autorizado o disponer en forma directa de un bien de la herencia, aunque era dable obligar al fiduciario a realizar una prestación en forma de legado o manumisión.

Poseía la ventaja de permitir las sustituciones fideicomisarias, ventaja con la que no contaba ni la herencia ni el legado exceptuando, por supuesto, a la sustitución pupilar, la cuasipupilar y la establecida por el testador en el caso de que los herederos fallecieran antes que él o no pudieran aceptar o repudiar la herencia; ya que fuera de tales excepciones la sustitución hereditaria en una herencia o un legado debía instituirse vía fideicomiso. En la época clásica la sustitución fideicomisaria se permitía por una generación y por cuatro en la era Justiniana.

En principio por su carácter de institución de Derecho Hono-
rario Imperial, quedó fuera del Jus Civile; sin embargo el emperador Adriano lo sujetó al entorno de las Instituciones Civiles. En el período del Derecho Imperial el emperador Augusto lo invis-
te de coercibilidad dictando varios senadoconsultos y establece que su cumplimiento era exigible por la vía administrativa, procedimiento "extra ordinem" (7); facultando así mismo al fiduciario con un margen de libre arbitrio.

Desde la época de Claudio existieron dos magistrados para conocer en materia fiduciaria, a fin de regular la actividad de los fiduciarios deshonestos ya que en esa época "el dinero valía más que la buena reputación", denominados respectivamente "praetor fideicomisarius", pretor urbano, y "praesides", en provin-
cias. El pretor contaba con facultades para exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso; sin embargo no confería derechos de propiedad, lo que concedía era un derecho de crédito a resolverse por el procedimiento cognitorio de equidad, por derivar de una obligación de buena fe.

(7) cfr.: "El PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO... Comenzó a producir se en el anterior sistema formulario, se originó en los ca-
sos en que no podía tener lugar una instancia regular, bien por razón de la naturaleza del litigio, bien por el carácter del funcionario que intervenía. Así en pleno, procedimiento formulario, sin enviar las partes ante un iudex privatus, el magistrado conocía de las disputas relativas o los fideicomisos, ... Diocleciano suprimió las últimas aplicaciones del
procedimiento formulario". BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO - GONZALEZ, Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, 3a. ed. México, ED. Pax-México, Librería Carlos Cesarman S.A. 1977, - p. 250.

El fiduciario adquiría la propiedad de los bienes del fideicomiso en calidad de heredero y de ahí nacían sus obligaciones, a diferencia de la fiducia en la que la propiedad se transmite, como ya se dijo, por virtud de una "mancipatio" o de una "in iure cessio" y las obligaciones surgen desde el momento en que se conviene e incorpora el pacto de fiducia, y en el fideicomiso mortis causa el fiduciario restituía la herencia al fideicomisario, continuaba siendo heredero y representando al fideicomitente causante, respondía en consecuencia por las deudas y contaba con facultades para ejercer las acciones inherentes a la herencia y, a su vez los acreedores hereditarios podían oponerse, en el mismo sentido, al fiduciario ya que éste es el heredero y no el fideicomisario, cuyo único derecho consiste en exigir la restitución de la herencia. La transmisión de propiedad de los bienes hereditarios la efectuaba el fiduciario al fideicomisario a través de un convenio.

Algunas veces el fiduciario mantenía por un tiempo ya sea sujeto a condición o a término, la propiedad fiduciaria de los bienes fideicomitidos y los utilizaba para sí antes de entregarlos al fideicomisario, con lo que se configuró una modalidad del fideicomiso mortis causa conocida como "Fideicomissum eius super futurum erit", que permitía entregar al fideicomisario el saldo de la herencia después de que el fiduciario disfrutó de ella por disposición del testador, ya sea hasta la muerte del fiduciario o actualización de una condición o término. Este tipo de fideicomiso está prohibido en México, según se interpreta del contenido de los artículos 1473, 1482 y 1349 del Código Civil, aunque en la práctica se presenta una excepción válida tratándose de fideicomisos testamentarios de inversión en los que el fiduciario es constreñido a entregar en forma periódica a los fideicomisarios-herederos los rendimientos o productos del patrimonio fideicomitado y, una vez satisfechos ciertos requisitos a su cargo, la totalidad del patrimonio remanente o residual en el fideicomiso.

El fiduciario respondía del fideicomiso sólo con el producto líquido de la herencia, una vez descontados los pasivos pero no con su peculio personal, ya que el fideicomiso era una liberalidad que gravaba sólo al caudal hereditario.

El fiduciario, con independencia del uso y disfrute del patrimonio hereditario, sólo respondía por la "culpa levis in concreto" que se calificaba al equiparar su actuación con la diligencia mínima que pudiera asumir un buen padre de familia.

Del fideicomiso mortis causa romano se conocieron dos tipos: el fideicomiso de herencia o fideicomiso universal y el fideicomiso particular.

El fideicomiso universal comprendía toda la herencia y lleva en sí la institución de heredero en favor del fideicomisario y se transmitía a título universal.

En el fideicomiso universal el heredero fiduciario simulaba vender la herencia al fideicomisario transmitiéndole todo el activo y asimismo el fideicomisario se comprometía a mantenerle exento de las deudas respectivas, aunque tales seguían a cargo del fiduciario quien mantenía la calidad de heredero; el fideicomisario se obligaba con él a liberarlo del pasivo por lo que el heredero fiduciario pierde el activo y a la vez se exonera de las deudas de la herencia y al restituirla sólo mantiene el nombre de heredero. El fideicomisario universal recibe la herencia del fiduciario y no se considera que herede de manera directa del fideicomitente testador.

En este tipo de fideicomisos podía establecerse un plazo o condición resolutive, inclusive sujetarse a plazo "dies a quo" por el que el fiduciario debía entregar la herencia hasta pasados diez años.

El hecho de que el fiduciario, aún después de transmitir la herencia, conservare su carácter de heredero, denotaba una situación notoriamente injusta y que se resolvió al crearse los senadoconsultos Trebelliano y Pagasiano en la época del emperador Nerón (56 D.C.).

El senadoconsulto Trebelliano establece que la transmisión de un patrimonio o parte del mismo efectuada entre el fiduciario y el fideicomisario universal originaba que este último adquiriera la "loco heredis" o condición de heredero y como tal se le consideraba, asumiendo entonces tanto los pasivos como los activos de la herencia y contando con todas las acciones en favor y en contra de la sucesión; por lo que en consecuencia el fiduciario ya no era responsable por todas las deudas del caudal hereditario.

El senadoconsulto Pagasiano incorpora a todos los fideicomisos la cuarta falcidia establecida para los legados en la ley del mismo nombre, Ley Falcidia, a propósito de evitar las defraudaciones que los testadores cometían en trasgresión a esa ley y por virtud de la misma el heredero fiduciario recibía como remuneración, libre de legados y de fideicomisos, una cuarta parte del valor neto del caudal hereditario, a fin de no considerarlo sólo como un executor testamentario y si el monto total de los fideicomisos impuestos a un heredero sobrepasaba tal límite, los fideicomisos instituidos habrían de disminuirse proporcionalmente con lo que el heredero fiduciario rescataba una cuarta parte del activo y el fideicomisario las tres cuartas partes restantes, quedando cada uno de ellos obligado a responder por las deudas en forma proporcional a la parte de la herencia que les correspondía.

Este mismo senadoconsulto Pagasiano señala, para el caso de que el heredero fiduciario repudiare la herencia por no representarle beneficio alguno, acción en favor del fideicomisario para obligarlo a aceptarla y en cuyo caso de rechazo el fiduciario perdía su derecho a la cuarta falcidia; situación modificada por Jus

tiniano al regular que el heredero fiduciario no podía negarse a aceptar la herencia y, de cualquier forma, conservaba para él la cuarta parte de la misma al momento de restituirla.

El senadoconsulto Pagasiano también facultaba al heredero fiduciario para repetir todo lo que hubiere pagado en exceso de la cuarta falcidia, cuando la hubiere restituído al fideicomisario.

Respecto del fideicomiso particular este se refería a determinados bienes, su objeto era la transmisión de cosas concretas consideradas a título particular y que no configuraran una parte alícuota de la herencia; también se le conoció como fideicomiso singular y se asemejaba en demasía al legado particular - no obstante que había diferencias entre ambos.

Ya para terminar con los antecedentes de la Institución Fiduciaria en el Derecho Romano, consideramos pertinente hacer hincapié en la naturaleza del heredero fiduciario quien podía ejecutar fines tan especiales y delicados como el de otorgar la libertad a un esclavo, "Fideicomissaria Libertatis", en la que el esclavo no es liberado ipso iure, sino que es necesario que el heredero fiduciario ejecute el ruego mediante una manumisión o a través de cualesquiera otra de las formas pretorias tendientes al efecto, "vindicta" o "censu"; o como en el caso de las "Fundaciones Fiduciarias" que configuraban liberalidades en disposiciones establecidas en fideicomisos testamentarios o por virtud de donaciones y en las que se encomendaba al fiduciario el destinar un beneficio perpetuo en favor de personas indeterminadas, es decir que no tenían un receptor personal.

1.2. EN ALEMANIA

Como preámbulo a este apartado exponemos la visión que el -

tratadista Scott tiene del fideicomiso con relación al Derecho Alemán, la cual expresa en el sentido de que el origen del mismo "está en la institución germánica del Salman o Treuhand más que en el "fidei-comisum romano" "(8).

En el Derecho Germánico encontramos tres instituciones que pueden considerarse antecedentes del fideicomiso y en consecuencia de la Institución Fiduciaria entendida como uno de los elementos personales de éste y las que enseguida se describen sucintamente.

La "manusfidelis" se empleó por quien quería realizar una donación "inter vivos", entre vivos, o "post obitum" posterior a su fallecimiento, mediante la transmisión de los bienes objeto de la donación a un fiduciario al que se le denominaba "manusfidelis", esta transmisión se efectuaba por medio de una "carta venditionis" y el manusfidelis, entendiéndose fiduciario, inmediatamente debía de transmitir al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho de goce sobre el bien donado para disfrutar de él durante su vida.

La característica esencial de la persona que desempeña el cargo de manusfidelis consistía en que siempre era electa de entre las personas que pertenecieran al clero, ya que era indispensable una garantía de tal tipo en virtud de que la carta se re-

(8) LANDERO SIGRIST, Ricardo, Panorama actual y perspectivas del Fideicomiso en México. Antecedentes históricos y jurídicos del fideicomiso en el Derecho germánico, México. Asociación de Banqueros de México, 1978, p. 9.

dactaba en términos muy amplios e ilimitados para que el manusfi delis dispusiera de los bienes que se le trasmitían razón por la que, excediéndose en sus facultades, podía disponerlos en provecho propio, malversándolos así.

Esta figura se enfocó por lo general a trasgredir las normas legales que determinaban la calidad de heredero.

Institución muy similar a la anterior fue la de la prenda - inmobiliaria por la que el deudor trasmitía al acreedor, como garantía, un bien inmueble a través de una carta venditionis y el acreedor se obligaba, con una contracarta, a restituir al deudor la carta venditionis y el inmueble garante, siempre y cuando que el deudor cumpliera en los términos pactados con la satisfacción de las obligaciones que originaron la constitución de la prenda inmobiliaria.

La tercera figura del Derecho Alemán a la que haremos mención es la del "salman" o "treuhand", denominación dada a las personas que, en carácter de fiduciarias actuaban como intermediarias en la trasmisión de un bien inmueble, efectuando la misma del propietario original al adquirente definitivo.

En el Derecho Antiguo el treuhand era fiduciario por parte del enajenante frente al que se obligaba solamente a transmitir los bienes al tercero receptor y en el Derecho Nuevo el treuhand es fiduciario del adquirente quien le otorga poderes jurídicos para recibir los bienes por transmitirse, fortaleciendo así los derechos del adquirente definitivo.

1.3. EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

El trust angloamericano (9) en su forma norteamericana que -
desciende del fideicomiso romano y de ciertas instituciones del -
Derecho Alemán, es el antecedente histórico mediato del fideicom-
iso mexicano (10) y nace jurídicamente en Inglaterra en el siglo -
XII, época en que aparecen los primeros "uses", usos.

El uso es el antecedente del trust, consiste en una trasmis-
sión de tierras por acto entre vivos o por testamento en favor de
un "feoffes to uses", prestanombres, que había de poseerlas en su
provecho económico o en el del "cestui que use", beneficiario. -
Los propietarios ingleses daban en uso sus tierras para alcanzar

(9) cfr.: El autor Rodolfo Batiza refiere una cita de Austin --
Scott Wakeman en las "Palabras Previas" de su obra "El Fidei-
comiso, Teoría y Práctica", en el sentido de que "No existe,
desde luego, "un derecho angloamericano", expresión empleada
sólo por comodidad. Hay un derecho inglés y un derecho ncr-
teamericano, por fundamental que haya sido la influencia de
áquel sobre este". BATIZA, Rodolfo. El fideicomiso. Teoría y
práctica, México. ED. Libros de México S.A., 1973. Asocia-
ción de Banqueros de México, p. 17.

(10) cfr.: "El fideicomiso mexicano no tiene ninguna relación di-
recta de filiación con el trust, ni tampoco incorpora princí-
pios o doctrinas que sean características de éste... "aun-
que" Volver la espalda al modelo mediato constituiría un acto
de soberbia intelectual tan necio como fútil, en tanto -
que la comparación crítica de ambas instituciones revelará -
al intérprete imparcial las deficiencias y desviaciones del
fideicomiso, le ayudará a colmar sus numerosas lagunas y le
ahorrará la inútil necesidad de tener, a cada paso, que des-
cubrir el Mediterráneo", BATIZA, Rodolfo, El fideicomiso, -
Teoría y práctica. Ob. Cit., p. 16.

fines lícitos no reconocidos por el orden jurídico o para la consecución de fines fraudulentos que requerían de interpósita persona, vbr. defraudar acreedores, burlar acciones reivindicatorias, evadir las leyes de manos muertas, "Status of mortmain", - para permitir a las fundaciones eclesiásticas el adquirir bienes mediante donaciones y para evitar exigencias de impuestos fiscales.

En este punto nos permitimos hacer referencia a una cita de Gilbert T. Stephenson que a la letra dice : "Cuando el fideicomiso llegó a Inglaterra procedente de Alemania a través del canal inglés, el primer fideicomiso de que tenemos conocimiento se estableció algo después del año 1066 pero no eran sino convenios entre caballeros. No había medio de hacerlos cumplir. Si a una persona se le dejaba una propiedad para que la administrase en beneficio de una tercera y aquélla no consideraba conveniente llevar a cabo las instrucciones, no había medio de hacérselas cumplir. Como a mediados del siglo XV, el rey de Inglaterra y su canciller advirtieron la forma en que se administraban estos fideicomisos y comenzaron a ponerlos en orden haciendo que el fiduciario que había recibido los bienes para beneficio de un tercero, procediera correctamente. "Si no proceden ustedes correctamente, los encarcelo". Estoy expresando esto con crudeza, pero tal es el hecho. Por el año 1550 el fideicomiso no era un expediente muy bueno, había mucho de fraude en él; se empleaba generalmente para ocultar algo que una persona no debía hacer. Una institución religiosa, un monasterio o una iglesia no podían poseer título sobre un bien raíz y como la iglesia necesitaba de propiedades, principió a trasladarlas a un fiduciario para que este las conservase en beneficio de la iglesia. Los franciscanos fueron los primeros fiduciarios. En Inglaterra durante la Guerra de las Rosas, entre la casa de Lancaster y la casa de York, un soldado ponía sus propiedades en manos de un fiduciario antes de ir a la guerra; haciendo esto, sus propiedades no podían ser con

fiscadas por el enemigo. Esto se hizo durante algunos años hasta que el parlamento intervino y le dió fin. De 1400 a 1535 el fideicomiso se empleó para engañar al Gobierno y ayudar a la iglesia. Entonces pasamos a lo que se conoce como los cien años más notables, entre 1535 y 1635. Por 1535 se dice que una tercera parte de los bienes raíces en la Gran Bretaña estaba comprometida en fideicomiso, no llamados así entonces sino "usos". Fue por esto que el Parlamento aprobó en el año 1535, a reiteradas instancias de Enrique VIII la ley de "Estatuto de Usos" "(11).

La Ley de Estatuto de Usos intentaba suprimirlos estableciendo que quien gozara de un uso se tendría como propietario de pleno derecho y modificó la práctica de los mismos bajo otra modalidad, la del trust fundamentado en el Derecho de Equidad. Este ordenamiento permaneció vigente hasta 1925, época en que fue derogado por la "Law of Property Act".

Proseguiremos ahora refiriéndonos a la figura del trust a la que se le ha definido como "una obligación de equidad por la que una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property), para beneficio de personas llamadas "Cestui que trust" "(12).

Pompeyo Claret y Martí ha dicho acerca del trust que es el "separar de una persona llamada settlor un conjunto de bienes de su fortuna y confiarlos a otra persona llamada trustee, para que haga de ellos un uso prescrito en provecho de un tercero lla

(11) LANDERO, SIGRIST, Ricardo, Ob.Cit., p. 11.

(12) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. 12a. ed., ED. Herrero S.A., México, 1982, p. 287.

mado cestui que trust". (13)

El trust no necesitaba para constituirse de un acuerdo de voluntades dado que el fideicomitente, settlor, puede designarse asimismo como fiduciario o puede el trust configurarse sin conocimiento o aceptación del fiduciario instituido y si este no acepta su nombramiento, el derecho se revierte al fideicomitente.

El trustee requería de capacidad de goce y de ejercicio, en caso contrario podía ser removido de su cargo por el Tribunal de Equidad a fin de evitar perjuicios al cestui que trust. El Estado estaba imposibilitado, en estricto sentido para desempeñarse como trustee ya que no podía ser demandado.

El carácter de trustee y settlor podía coincidir en la misma persona, caso en el que no se presentaba una verdadera transmisión de bienes o derechos; sin embargo la calidad de trustee y la de cestui que trust, beneficiario, no podía recaer en una sola persona.

Si el settlor no designaba trustee o este no aceptaba el cargo por incapacidad o falta de voluntad, el Tribunal competente haría la designación en base al principio de que "La Equidad no permitirá que un trust se frustre por falta de trustee" (14) y en el caso de que el trustee prevaricare es la Corte de Equidad quien, a falta de disposiciones legales, habrá de designar al sustituto.

Las facultades del trustee se extendían a efectuar cualquier acto necesario a la consecución del trust, teniendo como

(13) SERRANO TRASVILLA, Jorge, Aportación al fideicomiso, México 1950, p. 85 ss.

(14) SERRANO TRASVILLA, Jorge, Ob. Cit., p. 98.

límite único la licitud y el deseo que el settlor plasmase en las facultades expresas contenidas en la escritura del trust.

El trustee debía desempeñar su cargo con el cuidado, destreza cautela y fe que pondría como honesta persona en la salvaguarda de su patrimonio y negocio propios.

Al trust se le ha clasificado en "Private Express Trust", "Charitable Trust" e "Implied Trust", el trust expreso es la única acepción de la figura angloamericana que se trasplantó al Derecho Mexicano (15) en su modalidad de acto entre vivos o por testamento, en él la voluntad del settlor debía manifestarse en forma clara y sin dudas, tienen como beneficiarios a personas específicas, debe declararse formalizado expresamente y determinarse en forma legible el destino y disposición del patrimonio del trust.

En principio el trust sólo se usaba en el entorno familiar, con posterioridad tuvo un desarrollo tan importante que ha llegado a constituir la aportación jurídica angloamericana al mundo con más variantes.

Entre otras son causas de terminación del trust:

- a.- El que una persona no pueda ser fiduciaria por sí mismo o tener título de equidad que represente derechos de acción en contra de sí mismo.
- b.- Por cesión del título legal en poder del fiduciario efectuada en favor del beneficiario.

(15) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Exposición de Motivos.

- c.- Por la cesión del beneficiario realizada en favor del fiduciario,
- d.- Por la cesión del fiduciario y el beneficiario en favor de un tercero.
- e.- Porque el beneficiario herede el título legal de parte del fiduciario, o porque éste herede de aquél el interés en equidad.
- f.- Por revocación del trust cuando el fideicomitente se hubiere reservado tal derecho.
- g.- Por estatutos, cuando los fines del trust se hayan cumplido.

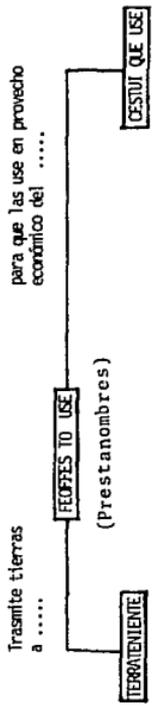
En Estados Unidos el trust es la figura jurídica de mayor empleo y puede ser desempeñado por particulares, una de sus principales formas es el "Investment" en el que varias personas aportan bienes para configurar un fondo común cuya dirección y administración encomiendan a una "Trust Company", corporación autorizada por estatutos para realizar funciones fiduciarias.

En principio en ese país el trust sólo era usado por las compañías de seguros, después por instituciones bancarias y por último por instituciones fiduciarias; su empleo se ha reforzado en el presente siglo, sobre todo en la práctica bancaria. Los grandes logros de los bancos fiduciarios norteamericanos y la inversión del capital de similar origen en el extranjero, proyectan la figura del trust en nuestro país.

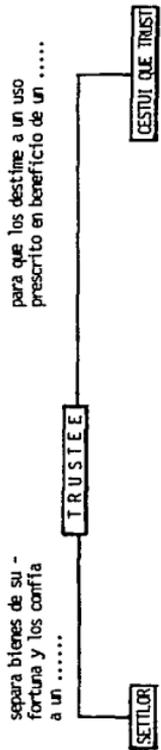
Enseguida se esquematizan las diferencias que con relación a la Institución Fiduciaria, existen entre el trust americano y el fideicomiso mexicano,

TRUST	FIDEICOMISO MEXICANO
FIDUCIARIO	
Cualquier persona física o moral.	Sólo Instituciones de Crédito (exceptuando a la Comisión de Fomento Minero y al Patronato del Ahorro Nacional).
DOMINIO DE LOS BIENES	
Lo ejercen tanto el trustee, fiduciario como el cestui que trust, beneficiario.	Lo ejerce sólo la Institución Fiduciaria.
TIPOS DE PROPIEDAD FIDUCIARIA.	
a. La derivada de la Ley b. La derivada de la equidad.	Sólo existe el propietario fiduciario (346 a 356 - L.G.T.O.C.)
NATURALEZA JURIDICA	
Es una modalidad de la propiedad.	Es un acto mercantil
LEGISLACION REGENTE	
Derecho Civil	Derecho Mercantil

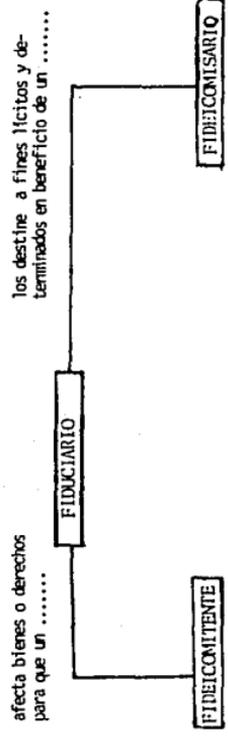
U S O



T R U S T



FIDEICOMISO MEXICANO



1.4 EN LATINOAMERICA

En el Derecho Latinoamericano la figura de la Institución Fiduciaria no existe por si misma, sino más bien se origina del fideicomiso latinoamericano acerca del cual varios autores han opinado que aunque posee una configuración análoga a la del trust angloamericano es de comentarse que, desde un punto de vista técnico-jurídico, el fideicomiso concebido por el derecho en Latinoamérica es muy distinto de su prototipo, básicamente porque este sistema ha adoptado los conceptos y terminología románica al respecto, lo que no ha sucedido en el Derecho Angloamericano en el que se ha creado una corriente propia en tal sentido.

Todas las leyes latinoamericanas relativas al fideicomiso, establecen normas que limitan su duración a propósito de evitar que los bienes sean retirados de la circulación por grandes lapsos.

Durante el desarrollo de este apartado con referencia a todos los sistemas jurídicos nacionales a los que se hará alusión, comenzaremos por definir al fideicomiso para después inferir la naturaleza, derechos y obligaciones de la Institución Fiduciaria en el mismo dado que partiendo del fideicomiso, esa Institución diversifica su actividad para encargarse también, en síntesis, de ejecutar operaciones y administrar bienes por cuenta ajena y respecto de lo cual finalmente presentaremos un cuadro sinóptico.

1.4.1. VENEZUELA

El Doctor Roberto Goldschmidt ha calificado al fideicomiso venezolano dentro de la legislación latinoamericana, como el -

más perfecto desde el punto de vista jurídico (16).

La Ley Venezolana, Ley de Fideicomisos dada el 23 de Julio de 1956, define al fideicomiso como "una relación jurídica por la que una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a cierta persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlos en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario" - (17), concepto que se separa del mandato irrevocable.

La constitución de un fideicomiso en Venezuela puede realizarse por acto entre vivos o por testamento y al igual que en la normatividad mexicana el fiduciario no podrá ser simultáneamente beneficiario y su duración no excederá de treinta años si se constituyó en favor de persona jurídica, y no pueden ser beneficiarios los incapaces para recibir por testamento o adquirir por donación.

Los administradores de los bancos y de empresas de seguros que en detrimento de los beneficiarios, del fideicomitente o de las personas que deban recibir los bienes a la terminación del fideicomiso, realicen con dolo actos violatorios de las obligaciones resultantes del mismo, serán acreedoras a una pena que fluctúa entre uno y cinco años de cárcel y su enjuiciamiento se seguirá de oficio.

1.4.2. PANAMA

El fideicomiso panameño es el primero en tiempo en Latinoamérica.

- (16) GOLDSCHMIDT, Roberto. El fideicomiso en países de América Latina. Revista de la Facultad de Derecho Caracas 1960, - No. 20, p.35.
- (17) LEY DE FIDEICOMISOS DE VENEZUELA. Gaceta oficial No. 496 - extraordinario del 17 de Agosto de 1965. Art. 1o.

	DESIGNACION Y SUSTITUCION	OBLIGACIONES	
<p>de el país que omea Bentaria . fiduciario</p>	<p>Tardan designarse varios fiduciarios en el fideicomiso para que se designe de manera conjunta o sucesiva .</p> <p>Podrá ser sustituido en su cargo cuando se bajare o por los bienes fideicomitidos al no estar autorizado o facultado al efecto, y dado el caso responderá por los daños y perjuicios que cause su actuación .</p>	<p>invertir el numerario fideicomitido en bonos o títulos de crédito de prestación de líquidos de los emitidos o garantizados por el Estado, cuando no se le haya instruido la política de inversión al respecto</p>	<p>-El fi gu calif -Señal tides ello Juez</p>
<p>estableci dades expre -Además de 10 .</p>	<p>Pueden otorgarse varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desarrollen el fideicomiso.</p> <p>Si al constituirse el fideicomiso se hay fiduciario instituido, se tendrá por puesto al efecto por el fideicomisario, o en su defecto, por el juez .</p>	<p>Cumplir el fideicomiso conforme a lo establecido en el acto constitutivo, y no apege a la ley .</p> <p>Informar al beneficiario, dentro de los 30 días siguientes a su recaudación del sobre de toda percepción de rentas o productos en el fideicomiso y, en ese mismo lapso, también lo informará de cualquier operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes .</p>	<p>-Derec el so to la -Perici de su</p>
<p>o como ins de segun de confer</p>	<p>El fideicomisario otorgará uno o más fiduciarios en el acto de constitución del fideicomiso, para el caso de que el primero antes otorgado se acepte su designación o cese o sus funciones, y a su falta el juez lo otorgará a instancia del beneficiario, pero sólo habrá un fiduciario para cada fideicomiso .</p>	<p>-Efectuar las actas necesarias a la consecución del fideicomiso .</p> <p>-Sólo responderá por el cumplimiento de las cargas fiduciarias hasta donde le permita el acto de los bienes fideicomitidos .</p> <p>-Transmitir los bienes al fiduciario sustituto .</p> <p>-Recibirá cuentas al beneficiario cuando acesse una vez al año .</p> <p>-En el caso de fideicomisos originados de la legítima o herencia y aún cuando el fideicomiso disponga otra cosa, entregará anualmente al padre o usufructuario legal, las rentas suficientes a cubrir la legítima .</p> <p>-Mantendrá real y constantemente separados los bienes fideicomitidos de los suyos y de los de otros fideicomisos .</p> <p>-Cuando el fiduciario dudare del abicor de sus obligaciones o tuviere que apelar de las instrucciones del fideicomitente al presentarse circunstancias no previstas, podrá acudir ante el juez del fideicomiso</p> <p>-Las Compañías de Seguros además constituirán y suscribirán en el Banco Central una garantía en su interés a la orden de la Nación hasta en tanto se vea la respectiva autorización, constituirán depósitos en garantía nacionales sobre el monto de los bienes o fideicomiso en porcentaje que fluctúe entre el 1 y el 4 por ciento; informará mes a mes a la Superintendencia de Seguros acerca de las bienes fideicomitidos y su destino . Los fondos del fideicomiso deberán de invertirse en Venezuela aunque sea en valores propios de la compañía fiduciaria o en aquellas en que participe sus directivos salvo que autorice la Superintendencia de Seguros .</p> <p>-Al término del fideicomiso transmitirá los bienes y recibirá cuentas a las personas que, conforme a la ley o al fideicomiso, deba de transmitirlos .</p>	<p>-Recib del f el so de la benef del f bienes -Podrá se l darla cuest</p>
<p>o como ins de segun de confer</p>	<p>La efectúa el fideicomisante, pudiendo realizar una designación múltiple caso se que rigiera las reglas civiles aplicables a los albaceas sucesorios .</p> <p>El fideicomisante designará fideicomisario sustituto para cuando el original se agotare, falleciere o sufriere de incapacidad superveniente, también podrá encomendar la designación a un tercero o al fiduciario . Si la sustitución fuere imparcial la hará el juez a instancia del fideicomisante, del fideicomisario o del Ministerio Público .</p>	<p>-Ejecutará las instrucciones del constituyente del fideicomiso .</p> <p>-Destinará y dispondrá de los bienes fideicomitidos sólo en la forma estipulada en el contrato de fideicomiso .</p> <p>-Responderá por las pérdidas y deterioros del patrimonio fideicomitido que de rive de su culpa .</p> <p>-Sustituirá al fideicomisante o a sus herederos, una vez extinguido el fideicomiso, los bienes fideicomitidos cuyo destino se hubiere asignado .</p>	<p>-Cuest -Dest -Ejec -Dest -Ejec -Dest -Ejec -Dest -Ejec</p>
<p>tituciones fideico bligacion en merca para acen o, la pre fiducias</p>	<p>El fideicomisante podrá contraer varios fideicomisarios para que cumpla el fideicomiso en forma conjunta o sucesiva.</p>	<p>-Ejecutará las actas necesarias a la consecución de los fines del fideicomiso .</p> <p>-Identificará y registrará los bienes o fideicomisos, separándose de los suyos propios y de los de otros fideicomisos que se le encomendare .</p> <p>-Recibirá cuentas al fideicomisario o a su representante, con relación a su desempeño en el fideicomiso .</p> <p>-Ejercitará los derechos y acciones relativas a la defensa del fideicomiso o de su patrimonio .</p> <p>-Responderá por la pérdida de los bienes fideicomitidos, originada por su culpa o negligencia .</p> <p>-Efectuará cualquier operación de compra o sustitución de bienes o derechos, según lo establezca el fideicomiso .</p> <p>-Al término del fideicomiso transmitirá los bienes recaudados en el patrimonio a la persona designada al efecto en el acto constitutivo o, si se no previere, al fideicomisante o, si ya hubiere fallecido, a su sucesión .</p>	<p>-Acti de el se a Juez lige volu El f de p nial econ señ dein</p>
<p>estableci dades fidei expres por -Además de 10 .</p>	<p>Pueden otorgarse varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desarrollen el fideicomiso.</p> <p>Si al constituirse el fideicomiso se hay fiduciario instituido, se tendrá por puesto al efecto por el fideicomisario, o en su defecto, por el juez .</p>	<p>Mantener los bienes que se le asignaron separados de los demás bienes que conformen su activo .</p> <p>invertir los fondos de la fiducia conforme a lo previsto y buscado siempre su mayor rendimiento .</p> <p>Responderá los bienes de la fiducia contra cualquier pretensión estraña .</p> <p>Realizar inventario y otorgar cuentas, de solicitarlo así el fiduciario (fideicomisante), al constituir el fideicomiso .</p> <p>Recibirá, cada seis meses, cuenta de su gestión .</p> <p>Una vez transcurrido el plazo de la fiducia, que se podrá extender de 20 años, deberá entregar al juez de la fiducia, que se podrá extender de 20 años, una cuenta extractada .</p>	<p>-Venc Cuen tabli -Cue -Pod las sufi duna -Ejec</p>

	DERECHOS	OBLIGACIONES DEL FIDELICOMITARIO	
<p>lida en base a títulos de crédito de prestigio acreditados por el Estado, cuando se se le ha otorgado al respectivo</p>	<p>-El fiduciario puede renunciar a su cargo sólo cuando existan causas graves calificadas por el juez. -Reservar o gravar los bienes fiduciarios si cuenta con autorización para ello y por excepción podrá pedirlo al juez.</p>	<p>-El fiduciario o a su falta el Ministerio Público, tiene derecho a solicitar al fiduciario la realización del escargo, así como para pedir su renuncia e impugnar sus actos.</p>	<p>-El fidei-</p>
<p>a la sucesión en el acto constitutivo, y a los herederos de las 40 horas siguientes a su recaudación de rentas o productos de los fiduciarios y, se reservará de cualquier operación de inversión, etc.</p>	<p>-Designar a uno o más fideicomisarios para el logro de sus encomiendas y cuyos actos respaldará directa e ilimitadamente la fiduciaria. -Permitir honorarios por el desempeño de su escargo.</p>	<p>-El fideicomitente podrá pedir la renuncia del fiduciario, somer suya fiduciario, exigiendo realización de cuentas, obtener de él la devolución de los bienes al término del fideicomiso, o ejercer su su propia acción de responsabilidad y multarles otra que le resulte perjudicial. -El fiduciario podrá impugnar los actos del fiduciario que cuenta con su pretexto excediendo de sus facultades, así como exigirle el cumplimiento del fideicomiso y reintegrar los bienes que saliere del patrimonio sin causa justificada imputable al fiduciario.</p>	<p>-Entre que sea fiduciario</p>
<p>a la consecución del fideicomiso. -Reservado de las cargas fiduciarias hasta desde los fiduciarios. -Reservado sustituto. -Cuando menos una vez al año. -Cuando de las legítimas de un acreedor o incapaz y paga otra parte, entregará mensualmente al padre o a sus sucesores a cubrir la legítima. -Reservado las bienes fiduciarios de los sucesores. -Algunas de sus obligaciones o turiste que aplica fideicomitente al prestatario circunstancias de juez del fideicomiso. -Constituirá y mantendrá en el Banco Central de la Nación hasta de tanto se en las reglas; constituirá de estos es garantía o calificación de fideicomiso es porcentaje que fluctúa referirá mes a mes a la Superintendencia de Seguros y su derivado. Los fondos del fideicomiso son que cuando se valores propios de ellas es que participe sus directivos salvo la de Seguros. -Mantendrá los bienes y recibirá cuentas a las personal fideicomiso, de la transitorias.</p>	<p>-Recibir remuneración por el desempeño del fideicomiso en el caso fijado en el acto constitutivo, o en su defecto, lo determinará el juez encomendado al beneficiario, sin que pueda exceder del 1% de las rentas líquidas de los bienes fiduciarios. -Podrá aceptar o rechazar el fideicomiso. La renuncia al mismo deberá acordarla el juez siempre que existan circunstancias graves que la fuesen.</p>	<p>-El beneficiario es titular de los bienes que le confiere el acto constitutivo del fideicomiso o la ley vbr., exigir el exacto cumplimiento de las obligaciones del fiduciario y reclamar su cumplimiento, impugnar los actos anulables efectuados por el fiduciario y oponerse a toda medida tendiente a ejecución que afecte sobre los bienes fideicomitados cuando el fiduciario se lo hiciera y solicitar, con justa causa, la renuncia del fiduciario y el subrogamiento, con medida preventiva y ante el juez del fideicomiso, de un administrador interino.</p>	<p>-Una de las obligaciones de fideicomiso que se gravan en la familia de los herederos</p>
<p>del acto constitutivo del fideicomiso. -Reservado fideicomitente sólo en la forma estipulada. -Reservado del patrimonio fideicomitado que de a sus herederos, una vez extinguido el fideicomiso cuyo destino se hubiere establecido.</p>	<p>-Cuenta con las acciones y derechos relativos al destino de los bienes fiduciarios que puede enajenarlos o gravarlos, salvo que cuenta con autorización expresa o cuando la ejecución del fideicomiso sea imposible sin la enajenación. -No está obligado a constituir caución de buen manejo, excepto que el juez lo ordene en materia como providencia precautoria. -Permitirá como honorarios los que la ley señala para los tutores, salvo pacto en contrario.</p>	<p>-El fideicomitente, el fiduciario y el Ministerio Público pueden solicitar la renuncia del fiduciario. -El fideicomitente, el fiduciario y los acreedores legítimos del fideicomiso no están obligados a su existencia se espera podrá tramitar sumariamente las providencias precautorias indispensables cuando los bienes pertenecieran sufrir pérdidas o menoscabos en poder del fiduciario.</p>	<p>-Las obligaciones de fideicomiso que se gravan en la familia de los herederos</p>
<p>a la consecución de los fines del fideicomiso, bienes o fideicomiso, separándose de los sucesores o a su representante, con relación a sus cosas relativas a la defensa del fideicomiso o los bienes fideicomitados, originada por su de compra o sustitución de bienes o derechos, entre. -Reservado los bienes remanentes en el patrimonio es el acto constitutivo o, si se se, si ya hubiere fallecido, a su sucesión.</p>	<p>-Recibirá honorarios por el desempeño de su gestión en el caso convenido en el acto constitutivo del fideicomiso o, en su defecto, los fijará el juez con audiencia de peritos y se diligencias sumarias vía jurisdicción voluntaria. El fiduciario tiene prohibición legal de percibir ganancias, premios, comisiones y cualquier otra prestación económica distinta a los honorarios señalados en la constitución del fideicomiso.</p>	<p>-El fiduciario podrá exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones, así como solicitar su renuncia si incumpliere su escargo de desobediencia las disposiciones legales o el contrato de fideicomiso.</p>	<p>-Entre fideicomitente</p>
<p>conveniente separados de los demás bienes que forma conforme a lo previsto y burdo de imprevisión contra cualquier pretensión extraña o acción, de solicitarle al fiduciario para el fideicomiso. -Cuenta de su gestión. -De la fiducia, que se podrá exceder de 20, transmitirá los bienes a quien correspondiere.</p>	<p>-Permitir remuneración por sus servicios, conforme a las tarifas que establece la Superintendencia de Bancos. -Puede renunciar a la fiducia cuando los productos del patrimonio sean insuficientes o pagarse sus honorarios, cuando la persona a él obligada se niegue a hacerlos o cuando se presente alguna de las causas señaladas en el acto de la fiducia, o bien si el beneficiario es menor o está incapacitado.</p>	<p>-El fideicomiso y el beneficiario tienen acción para pedir cuentas al fiduciario y para exigir la de responsabilidad. -El fideicomitente puede pedir la renuncia del fiduciario ante el juez y somer su sustitución de éste tenga otros contrarios al del beneficiario, está incapacitado, inhabilitado, o carezca de dolo, culpa, negligencia o descuido de su o otra especie, o cuando se rebusen a testamentar los bienes, o a nulificar su testamento y a tomar medidas conservatorias de ellos. -El beneficiario puede impugnar los actos del</p>	<p>-Entre fideicomitente</p>

de Comercio de 1964 aunque en el mismo no se contiene una clara definición del fideicomiso, sólo indica que este es el conducto por el que un fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de ciertos bienes y derechos que es tén dentro del comercio y que conforman un patrimonio autónomo; obligándose el fiduciario a destinarlo a la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo que deberá ser por escrito ya sea por acto entre vivos o por testamento.

Consideramos relevante el mencionar que el Código de cita no menciona la existencia de delegados fiduciarios ni de supervisión o vigilancia por parte del Estado sobre las fiduciarias.

1.4.6. COLOMBIA

En el Derecho Colombiano el fideicomiso es regulado mediante la figura de la fiducia mercantil y a través del Código de Comercio y la Ley No. 45 de 1923, Código Civil de esa nación.

El Código de Comercio define a la fiducia mercantil como aquella por la que una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiera a otra, fiduciario, uno o más bienes especificados, obligándose el fiduciario a administrarlos y enajenarlos a propósitos de cumplir las finalidades determinadas por el constituyente, ya sea en provecho de éste o de un tercero, conocido como beneficiario o fideicomisario; pudiendo coincidir en una sola persona la calidad de fiduciante y la de beneficiario.

Con relación a la propiedad fiduciaria, es el Código Civil colombiano el que la precisa como aquella sujeta a la carga de pasar a otra persona una vez actualizada una condición; los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo afectos a un determinado fin y que deben retransmitirse al fiduciante o fideicomitente o a sus herederos, salvo estipulación en contrario, aunque también el Código de Comercio aborda el tópico de la propiedad fiduciaria.

1.5. EN MEXICO

Como ya se ha esbozado el fideicomiso es una institución jurídica de recepción extranjera en el Derecho Mexicano, con posterioridad a la cual se ha adecuando a las necesidades históricas, sociales, económicas e ideológicas imperantes en el país hasta alcanzar una avanzada evolución que ha originado su definición y mexicanización.

El maestro Rodolfo Batiza considera que en México el fideicomiso se implementó por primera vez a principios de siglo, veinticinco años antes de su regulación formal, en su variedad de trust de garantía para la emisión de bonos destinados al financiamiento de la construcción de ferrocarriles (20). En este caso se equiparó al fideicomiso con el contrato de hipoteca, préstamo y mandato, a fin de regularlo jurídicamente ya que entonces, según se ha dicho, el fideicomiso aún no era contemplado en la legislación mexicana; los bienes del ferrocarril se entregaron a la fiduciaria para que ésta los conservare en beneficio o garantía de los acreedores, tomadores de bonos o certificados, representaba legalmente a los ferrocarriles, deudor, así como a los acreedores, configurándose entonces un mandato.

En el cuadro sinóptico que inmediatamente se anexa, nos referimos a los antecedentes legislativos de la Institución Fiduciaria en el Derecho Mexicano, considerando al efecto al proyecto Limantour (1905), el Proyecto Creel (1924), a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en lo sucesivo L.G.I.C.E.B. del año 1924, al Proyecto Vera Estañol (1926), a la Ley de Bancos de Fideicomiso (1926), a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, -- L.G.I.C.E.B., de 1926 y a la Ley General de Instituciones de Cré

(20) BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Ob. Cit., p. 87

... José I. Linares, presidente una asociativa, creada por el ...
... que se facultaba al Ejecutivo para emitir una ley que per-
... Instituciones Comerciales a fin de desarrollar funciones de Confianza
... la necesidad de incorporar a la Institución Fiduciaria a nuestro sistema
... estrechas relaciones económicas con los Estados Unidos de Norteamérica
... en este país.

... un proyecto de decreto que facultara al Ejecutivo para emitir una Ley
... las Instituciones de Crédito denominándose el extranjero "Trust and Savings
... Bancarias de Fideicomiso y Ahorro .

... diciembre de 1924 y publicada el 16 de enero de 1925 . En el primer ordena-
... figura del fideicomiso asentado las bases de los órganos que lo administran
... y, en consecuencia, de la Institución Fiduciaria Mexicana y letra
... de "Sociedad de Fideicomiso" a nuestra terminología mercantil, situación sul-
... ello se crea primero el órgano, bancos, que la función que desempeñaría,

... para Señal presenta a la Secretaría de Hacienda su "Proyecto de Ley de
... y de Ahorro" redactado ya con anterioridad, mismo que influyó en
... posterior legislación .

... de 1926 . Su trascendencia radica en que define a la operación de cré-
... aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros sobre una
... de "f", y al fideicomiso como "un mandato irrevocable en virtud del cual se
... comisionar de fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o
... de la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, y a beneficio
... fideicomisario ("a") .
... caso actuaria a través de las personas que legalmente o conforme a sus es-
... bases y reglas delegar sus facultades es apropiadas, respectando los bene-
... por otros .
... de confianza sería de funcionamiento independiente y con contabilidad especial
... artísticas aunque reflejadas en la contabilidad general y toda prohibi-
... sería sobre el particular o de circulación pública .

... y publicada el 29 de Noviembre de 1926. Alrededor a la "Ley de Bancos
... 1926" misma que se incluyó dentro del articulado de esta nueva Ley Gene-
... de Crédito y Establecimientos Bancarios y de la que toma la definición del
... "mandato irrevocable".
... de Crédito es la concentrarse a su actividad fiduciaria y de Cere-
... misma y en favor de terceros y cuya ejecución quedaba confiada a su

... de 1926 y publicada al día siguiente . En su exposición de motivos se
... de fideicomiso es muy favorable en México desde el punto de vista
... de desarrollo a futuro, razón por la que habría de delimitarse
... la cual se realizó en la Ley General de Títulos y Operaciones de
... de 1932 en sus artículos 346 al 359 .
... Instituciones de Crédito para desempeñarse como fiduciarias a través de
... y diferencia entre el fideicomiso y los actos de administración
... hecho de relevancia dado que en la práctica diaria la Institu-
... de confianza fideicomiso sino que ejecuta otras actividades también re-
... confianza .
... de las Instituciones Fiduciarias se concentraría por uno o más
... por ella misma y estados o renovados por el Consejo Nacional Bancaria-
... se llevaría en cuenta especial, libro de responsabilidades ajena
... fideicomiso .
... a sus representantes, al Ministerio Público o al fideicomiso
... civiles y penales en contra de la fiduciaria o el beneficiario

- Celebrar todo tipo de contratos de fideicomiso
- Llevar todo tipo de libros .
- Guardar y custodiar contratos condicionales .
- Desarrollar el cargo de administrador, albacea o síndico .
- Hacer promotor y serador de sus clientes .
- Llevar recibo de los acciones que se le confían, referen-
... y al comercio en general .
- Expedir certificaciones acerca de la validez de toda clase de t-
... - Llevar libros de registro de transición de acciones y bonos
... - Realizar todo tipo de operaciones bancarias de depósito y es-
... - Recibir hipotecas que garantizan la emisión de bonos realiza-
... presentación de acciones, corporaciones o particulares y

- Servir a los intereses del público administrado los capitales
- Representar a los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios

- Celebrar contratos de mandato, depósito u otros que consten
... del fideicomiso.
- Formular avalúos.
- Comprar y vender toda clase de valores mediante comisión.
- Intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales
- Desempeñarse en el patronato de fundaciones de beneficencia
... tura.
- Administrar muebles e inmuebles, incluyendo los que provengan
... sucesos, sucesos, ignorados o concursos .
- Desempeñarse como albacea general, albacea delegado, ejecu-
... tor o concursos .
- Ser depositario, interventor y representante de sucesos o
... Ser depositario por parte del acreedor de valores dados en p-
... Manifestar y pagar, por cuenta de los contribuyentes, cual-
... Analizar y dictaminar la legalidad de la titulación de bienes
... Intervenir en la emisión de bonos, emitir la escritura y le-
... Llevar libros de registro de sociedades o personas referen-
... voluntarios, así como sus escrituras constitutivas y realiza-
... Suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles
... Ser representante como de obligacionistas y tenedores de bo-
... Pagar obligaciones o cupones, cancelarlos o amortizarlos .
- Ser depositario de acciones mientras las sociedades son órga-
... para la asistencia a asambleas o con garantía del desempeño

- Desempeñar mandatos y comisiones .
- Efectuar avalúos que tendrá la misma fuerza probatoria de
... Recibir en depósito, administrado o garantía por cuenta
... títulos o valores .
- Desempeñarse como albacea, ejecutor especial, interventor
... de sucesos o ignorados, tutor o curador y patrono .
- Desarrollarse como concursario o miembro del consejo de vigi-
... Desempeñarse como síndico y liquidador judicial o extrajudi-
... ciales, concursos o herencias .
- Intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito
... las firmas o identidad de sus otorgantes; cuidar que las
... tidas y de que la inversión de los fondos se hiciera en lo
... de los suscriptores, actuado como representante como
... dar el servicio de caja y tesorería y representar a los ac-
... las se justas o asambleas .

Constituye el primer listado legislativo para fiduciaria de México y más cuando "es hoy a día ley, tiene el mérito singular de constituir legislativo es el mundo para aceptar el trust a ción reconecta" (-.-)

debrar todo tipo de contratos de fideicomiso .
tuar todo tipo de bienes .
rderar y curatidar contratos condicionales .
recorrer el campo de administrador , albacea o fiduciario .
por trustee y asesor de sus clientes .
var requisitos de los negocios que se le confían , reforzando confidencialmente a la cliente-
la y al comercio en general .
pedir certificados acerca de la validez de toda clase de titular de propiedad .
evar libros de registro de transmisión de acciones y bonos semiconvulsos de toda clase de socie-
des .
alizar todo tipo de operaciones bancarias de depósito y establecimiento de cajas de ahorro .
ntar hipotecas que garantizan la emisión de bonos realizada por el propio fiduciario es re-
presentación de sociedades , corporaciones o particulares y hacer sus autorizaciones o covepos.

Aunque este proyecto se llevó a por ley, se ha posterior relativo al fideicomiso y a la lista

rvir a los intereses del público administrado los capitales que se les escudaban .
representar a los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios .

Esta ley consideró al fideicomiso como una op-
te bancaria, concepto más vigente .

debrar contratos de mandato , depósito u otros que coacten con los requisitos de existencia
el fideicomiso .
rcular avales .
comprar y vender toda clase de valores mediante comisión .
ntervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales .
representar en el patronato de fundaciones de beneficencia , investigación o defensa de la mul-
ura .
ntervenir bienes e inmuebles , excluyendo los que protegen de sucesiones , incapaces , arren-
os , sucesos , ignorados o concursos .
representar como albacea general , albacea delegado , ejecutor testamentario , fiduciario o te-
nedor en concursos .
er depositario , interventor y representante de sucesos o ignorados .
er depositario por parte del acreedor de valores dados en prenda .
ntervenir y pagar , por cuenta de los contribuyentes , cualquier tipo de impuesto .
alizar y dictaminar la legalidad de la titulación de bienes inmuebles .
ntervenir en la emisión de bonos , emitir la escritura y los propios bonos .
evar libros de registro de sociedades o personas referentes a transmisión de acciones o bonos
mobiliarios , así como sus escrituras constitutivas y registros .
nscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles y bonos hipotecarios .
er representante común de obligacionistas y tenedores de bonos .
er obligaciones o cupones , cancelarlos o amortizarlos .
er depositario de acciones mientras las sociedades son organizadas , al ausentarse su capital,
para la sustitución a asamblea o como gerente del desempeño de cargos de administración en ellas .

La concepción que del fideicomiso contiene en
vitable , fue abandonada posteriormente y por
tros legisladores con la influencia de la Ley
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

representar mandatos y comisiones .
efectuar avales que tendrá la misma fuerza probatoria de los hechos por corredores o peritos .
ntervenir en la emisión de bonos , administración o garantía por cuenta de terceros , toda clase de bienes ,
títulos o valores .
representar como albacea , ejecutor especial , interventor , depositario judicial , represente-
ante de sucesos e ignorados , tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia (-.-)
desarrollarse como comisario o miembro del consejo de vigilancia de sociedades .
representar como síndico y liquidador judicial o extrajudicial de asociaciones , estableci-
mientos , concursos o herencias .
ntervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito , garantizando su autenticidad e
nterfirmas o identidad de sus otorgantes ; cuidar que las garantías quedaren legítimamente constan-
tadas y de que la inversión de los fondos se hiciera en los términos pactados ; recibir los pa-
ques de los suscriptores , actuar como representante común de los tenedores de títulos ; brin-
dar el servicio de caja y tesorería y representar a los accionistas , acreedores u obligacionis-
tas en juntas o asambleas .

- El contenido de esta ley fue posteriormente
Ley General de Instituciones de Crédito y
res del 31 de mayo de 1941 , en su Título
"De las operaciones fiduciarias".
- La Ley General de Instituciones de Crédito
diciembre de 1941 y a la que se hará referen-
te trabajo , sirvió la actividad fiduciaria
publicación de la Ley Reglamentaria del De-
ca y Crédito del 14 de Enero de 1935 .

dito y Organizaciones Auxiliares de 1932; sin embargo en el mismo no hemos incluido la cita de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941, - derogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito tanto por la publicada el 31 de Diciembre de 1982 como por la promulgada el 28 de Diciembre de 1984 y publicada el 14 - de Enero del año siguiente, ya que aunque la Ley de 1941 constituye ahora un antecedente histórico-legislativo de la Institu---ción Fiduciaria, nos inclinamos por hacer referencia al mismo - conforme oportunidad se presente durante los temas siguientes a desarrollar.

2.- CAPITULO SEGUNDO.- LA INSTITUCION DE CREDITO EN MEXICO.

2.1 GENERALIDADES

Estableciendo un punto de partida diremos que la banca y los banqueros son instituciones o personas que como intermediarios inciden en el ámbito del comercio y el crédito.

La relación existente entre las Instituciones Bancarias y sus clientes se matiza en esencia con caracteres de confianza, de donde se desprende la -- responsabilidad del Banco de preservar el secreto propio de las operaciones - que el cliente le encomienda y la de desempeñarse en forma certera y proba en los negocios que tramita a éste.

Como ya se ha señalado una Institución Bancaria realiza operaciones activas, pasivas, y neutras; en las primeras el banco concede crédito a sus --- clientes, en las segundas obtienen crédito de sus clientes y en las terceras -- les presta servicios que no pueden clasificarse dentro de ninguna de las an-- teriores y que es el caso de las operaciones fiduciarias.

Recordemos que la palabra crédito proviene del latín "credere" que ---- significa creer, tener confianza; vocablo sinónimo de fides o fiducia.

Sobre el particular el Maestro D. Raúl Cervantes Ahumada ha dicho que - "habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un - valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal va-- lor o su equivalencia en dinero, en el plazo convenido"; indica también que - "la operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe (mutuo, depósito irregular, aval, etc...)" y por último señala que "no toda operación de crédito es bancaria ni toda operación bancaria es de crédito" (1).

(1) CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Títulos y Operaciones de Crédito, ob.cit., - p. 208 ss.

A fines didácticos y de proporcionar un panorama integral al efecto, -- nos permitimos formular un apunte de los comentarios históricos que los maestros Jacinto Pallares y Raúl Cervantes Ahumada han vertido sobre la evolución del tema de la Institución Bancaria que nos ocupa.

En Grecia hubo sociedades dedicadas al ejercicio de la banca a través de el "trapezita", banquero, quien recibía dinero del público y lo prestaba a sus clientes.

En Roma los "argentarii", cambistas, oficio cuyo desempeño era exclusivo de los hombres, y los "numularii", banqueros, desarrollaban su actividad - conceptuada de orden público y respecto de la que el "praefectus urbi", pretor urbano, ejercía control e inspección.

En la Alta Edad Media, s.XI a XIII D.C., surgen los "caempsores", antiguos "numularii", denominación citada en primer término que inclusive llega a usarse durante la época de la Colonia en México como equivalente al término de banquero.

Se desarrollaron después las grandes empresas bancarias cuyo origen se encuentra en las ferias, como el Monte Vecchio de Venecia, siglo XII; la Taula di Canvi, Barcelona 1401, el Banco de Valencia, 1407; Banco de San Jorge, Génova 1409; el Banco de Rialto, Venecia 1587; el Banco de Amsterdam, 1609; y muchos otros más.

Acerca del vocablo banco, el propio Cervantes Ahumada afirma: "... se asegura que la palabra "banco" deriva de la mesa y el banco de los banqueros de las ferias, y se dice que cuando estos quebraban en sus negocios, como señal rompían su banca sobre la mesa; de donde vino la palabra banca - rota - aplicada a la quiebra. También se sostiene que la palabra banco es una traducción al alemán (bank) de la palabra italiana "Monte" que se usó para designar el más antiguo banco veneciano... "(2).

(2) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. ob.cit., p.212.

La Organización moderna de la banca nace con el Banco de Inglaterra, 1694, existente a la fecha.

En México, al inicio de la época colonial no hubo bancos especializados, dado que la función bancaria era desempeñada por los comerciantes. Con posterioridad nacen los bancos particulares que en específico conferían avíos a los mineros, con lo que se configuró el primer banco público mexicano, "Banco de Avío de Minas", establecido por Carlos III y que operó hasta los primeros años de nuestra Independencia y cuyo objeto consistía en apoyar a la minería a través del crédito de avío.

Durante la época de la Independencia, la materia bancaria correspondió a la jurisdicción local.

A finales del siglo XIX e inicios del presente se fundaron bancos en los más relevantes estados del país, los que en su mayoría eran bancos de emisión.

En 1895 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito en la que se permitía el establecimiento de cuatro tipos de bancos: de emisión, refaccionarios, hipotecarios y almacenes generales de depósito.

En 1910 funcionaban 29 bancos en el país, 24 de emisión y 5 refaccionarios que manejaban recursos, activos y pasivos, por más de mil doscientos millones de pesos mexicanos.

Durante la Revolución Mexicana los bancos de emisión fueron intervenidos y liquidados; la Constitución de 1917 establece la configuración de un Banco Unico de Emisión para la acuñación de moneda y respecto de la regulación de la misma así como del servicio de Tesorería del Gobierno Federal y a la Agencia del Gobierno Mexicano en el Extranjero, crea la Comisión Monetaria, S. A. que persistió hasta 1925, año en el que nace el Banco de México, S. A.

En el mismo orden de ideas y en consulta de otras fuentes nos referimos a algunos antecedentes legislativos de la actividad bancaria en general en --

nuestro país.

La Ley de Instituciones de Crédito, 1924, enumera las instituciones que en seguida se señalan como fundamento de la organización bancaria: Banco Único de Emisión, Comisión Monetaria, S. A.; bancos hipotecarios, bancos refaccionarios, bancos agrícolas, bancos industriales, bancos de depósito y descuento y bancos de fideicomiso.

La Ley de Instituciones de Crédito de 1924 fue sustituida por la Ley -- General de Instituciones de Crédito de 1932 a la que derogó la Ley General -- de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

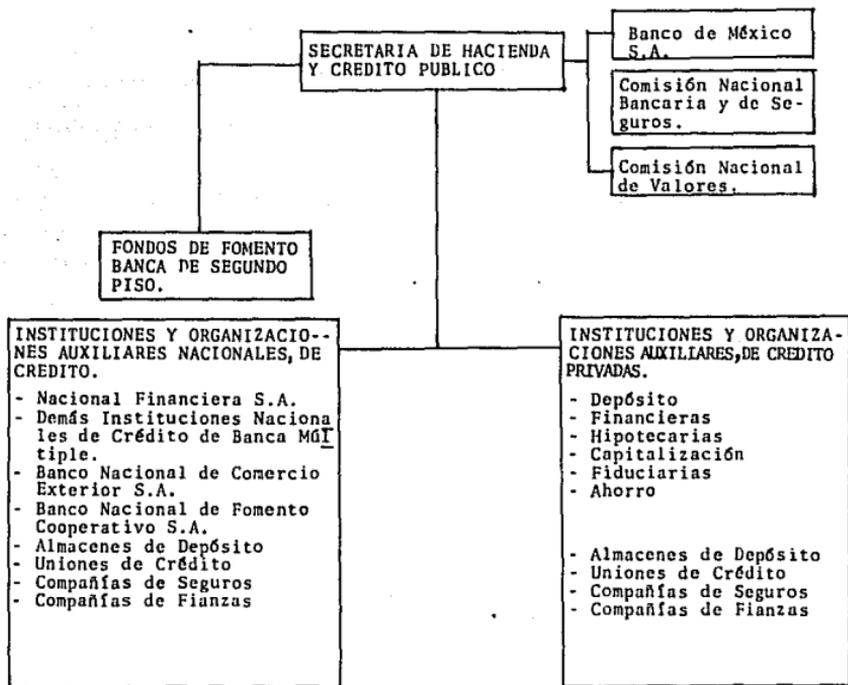
La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en lo sucesivo L.G.I.C.O.A., señalaba en su artículo 2º que para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito se requería de concesión del -- Gobierno Federal otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y -- Crédito Público, con audiencia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros -- así como del Banco de México. Las concesiones para el ejercicio de la banca eran intrasmisibles, se conferían a sociedades de duración indefinida, constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable con apego a la -- Ley General de Sociedades Mercantiles y en cuyo capital no podrían participar en forma alguna gobiernos o personas físicas o morales extranjeras por sí o -- por interpósita persona.

Estas concesiones se referían a uno o más de los grupos de operaciones de banca y crédito que a continuación citamos: Depósito, Ahorro, Financieras, Hipotecarias, Capitalización, Fidurias y Múltiple. Exclusivamente eran con sideradas Instituciones de Crédito las sociedades a que se hubiera otorgado -- concesión en los términos de ley.

Sólo podían otorgarse concesiones de Ahorro y Fiduciarias a las socieda des concesionadas para desarrollar operaciones de Depósito, Financieras, Hipo tecarias o de Capitalización a fin de proteger la actividad fiduciaria y los intereses del público, en razón a que de esa forma aseguraba que la función -- fiduciaria fuera prestada con una estructura más sólida y estable y por lo -- tanto más confiable.

Por decreto del 1° de Enero de 1979 se facultó a las Instituciones con-
cesión para efectuar de manera conjunta operaciones de Depósito, Financie-
ras e Hipotecarias, para ampliar su esfera de actuación a la de Instituciones
de Banca Múltiple.

Hasta el 31 de Agosto de 1982 la estructuración del sistema bancario --
mexicano fundado en esencia en el otorgamiento de concesión a particulares -
para la prestación del servicio de banca y crédito, se presentaba de la si-
guiente manera:



El 10. de Septiembre de 1982, el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos en el último informe anual de su ejercicio ante el Congreso de la Unión dió a conocer públicamente el "Decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada", a través de la expropiación y mediante indemnización, artículos primero y segundo, por causas de utilidad pública y en favor de la Nación, de las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios y a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las Instituciones de Crédito privadas con concesión para prestar el servicio público de banca y crédito.

De la expropiación referida en el párrafo inmediato anterior el Decreto excluyó el dinero y valores propiedad de los usuarios, los que tuvieran en caja de seguridad o fideicomisos, los inmuebles que no se hayaren bajo el dominio o propiedad de las Instituciones de Crédito, así como también se exceptuaron de la misma a las instituciones nacionales de crédito, las instituciones auxiliares de crédito, a la banca mixta, al Banco Obrero S.A., al Citibank National Association, a las oficinas de representación de entidades financieras del exterior y a las sucursales de bancos extranjeros de primer orden, artículo quinto.

De acuerdo al Decreto citado, el servicio público de banca y crédito seguiría prestándose por las mismas estructuras administrativas que se transformarían en entidades de la Administración Pública Federal conservando la titularidad de las concesiones sin ninguna variación. El mencionado decreto transformó el sistema bancario mexicano pues el Banco de México de ser una sociedad mercantil se transformó en un organismo público descentralizado y además se crea el control de cambios.

Con posterioridad al Decreto de 1982 fue expedida la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1982.

El objeto de esta ley lo constituyó el reglamentar el servicio público de banca y crédito que en términos constitucionales - debe ser prestado por el Estado, las características de las instituciones a través de las cuales debería prestarlo, su funcionamiento en apoyo a las políticas de desarrollo nacional y las garantías tendientes a proteger los intereses del público.

Asimismo consignaba que el servicio público de banca y crédito debería de ser brindado por Instituciones de Crédito constituidas como Sociedades Nacionales de Crédito, primera ley en la que se les da tal designación, y por las constituidas por el Estado - como Instituciones Nacionales de Crédito.

Este cuerpo normativo no define las operaciones que habrían de realizar las Instituciones de Crédito, al respecto indica como disposiciones aplicables, en tanto no fueren opuestas a las en ella consignadas, las establecidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en sus títulos Primero, Segundo en sus capítulos VI y VII y Títulos Cuarto y Quinto por lo que toca a las Sociedades Nacionales de Crédito y en lo concerniente a las Instituciones Nacionales de Crédito se estaría a lo dispuesto para ellas como entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al Banco del Ejército, Fuerza Area y Armada S.A.

El Banco Obrero y las sucursales en México de bancos extranjeros, continuaron rigiéndose por las disposiciones conforme a las cuales venían operando, como hasta ahora sucede.

La aludida legislación constó de tres capítulos: Disposiciones Generales, De las Sociedades Nacionales de Crédito y De la

Protección de los Intereses del Público, respectivamente.

En el capítulo Segundo señalaba que el capital de las Sociedades Nacionales de Crédito estaría representado por certificados de aportación patrimonial nominativos y divididos en una serie "A" que representaba en todo tiempo el 66% del capital social y que sólo podía ser suscrita por el Gobierno Federal y por una serie "B" conformada con el 34% restante suscrito tanto por el propio Gobierno Federal, por entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal, por los Gobiernos Estatales y Municipales, por los usuarios del servicio público de banca y crédito y por los trabajadores de las propias Sociedades Nacionales de Crédito.

Esta ley facultaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como órgano competente para interpretar administrativamente los efectos de la misma, a través de disposiciones generales.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de Diciembre de 1982 fue a su vez derogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 14 de Enero de 1985.

Antes de continuar consideramos relevante hacer algunas reflexiones doctrinales acerca de lo que se entiende por servicio público, para desembocar en un esbozo del concepto de "servicio público de banca y crédito".

En principio la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 no proporciona de manera textual un concepto o noción de lo que ha de considerarse como "servicio público de banca y crédito".

Como precedente es de mencionarse que es en el derecho francés en donde nace la nueva corriente que diferencia al servicio-

público y lo encuadra en el ámbito de la Administración Pública.

Respecto de el concepto de servicio público, diversos tratadistas han opinado:

MAURICE HAURIUO considéralo como "un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública" (3).

JORGE OLIVERA TORO ha señalado: "El servicio público es la actividad de la cual es titular el Estado y que en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme" (4).

MIGUEL ACOSTA ROMERO lo describe así: "El servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares" (5).

ANDRES SERRA ROJAS lo conceptúa como " una actividad técnica, directa o indirecta, de la Administración Pública activa, o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin

- (3) HAURIUO MAURICE, Precis de Droit Administratif, 5a. ed., - París 1907, p. 44
- (4) OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 4a. ed., México, ED. Porrúa, 1976, p. 70.
- (5) ACOSTA ROMERO Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. ed., México, ED. Porrúa, 1981, p. 450.

propósito de lucro-, la satisfacción de una necesidad colectiva-de interés general sujeta a un régimen de Derecho Público" (6).

De lo vertido se infiere que todos los autores citados coinciden al señalar los siguientes elementos esenciales del servicio público:

- El titular originario del mismo es el Estado.
- El Estado puede prestar por sí mismo el servicio público o puede delegarlo a los particulares, mediante concesión o autorización y, por excepción, lo puede "delegar" a sí mismo mediante la figura de la asignación.
- El servicio a prestarse puede consistir en un servicio o actividad técnica.
- El servicio público es brindado al usuario mediante prestaciones individualizadas, cuya satisfacción conlleva a la de las necesidades colectivas.
- La prestación del servicio ha de efectuarse de una manera regular, continua, uniforme y con fundamento a los principios de adecuación e igualdad.
- El régimen jurídico que regula la prestación del servicio público es de Derecho Público.

Al respecto la L.R.S.P.B.C. señala en su artículo primero - que tal ordenamiento es de "orden público, entendiéndose por - ello al "Estado o situación social derivada del respecto a la le

(6) SERRA ROJAS, Adrés. Derecho Administrativo. 12a. ed., México ED. Porrúa, p. 104 ss. (Tomo II).

galidad establecida por el legislador..." (7)

De conformidad a lo expuesto nos atrevemos a emitir lo que creemos pudiera ser una definición del servicio público de banca y crédito, en estos términos: "El servicio público de banca y crédito es la actividad que desarrolla y presta en forma exclusiva el Estado a los usuarios del mismo, a través de las Instituciones de Crédito dentro de un marco de interés público y con apego a las sanas prácticas, a los usos bancarios y a los planes nacionales, consistiendo dicha actividad en la realización de las operaciones y prestación de los servicios enunciados por el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."

Ahora nos referiremos a la estructuración del sistema bancario mexicano en relación al marco jurídico que la escuadra conforme a los lineamientos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de Enero de 1985.

La C.P.E.U.M. establece en su numeral 25 que la rectoría del desarrollo nacional corresponde al Estado, a fin de garantizar el que tal desarrollo sea integral y asimismo lograr el fortalecimiento de la Nación y su régimen democrático; objetivos para los que el Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, regulando y fomentando las actividades que demande el interés general conforme a las libertades otorgadas por la Constitución.

(7) cfr.: "Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia que persigue el Derecho. El orden público se perturba cuando el Derecho no es respetado..." DE PINA., Rafael. Diccionario de Derecho. 3a. ed., México. ED. Porrúa S.A., 1973. p. 256.

El artículo 26 de la C.P.E.U.M. consigna que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que revista de solidaridad, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para el logro del mantenimiento de la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines constitucionales del proyecto nacional definirán los objetivos de la planeación que se plasmarán en un plan nacional de desarrollo a que se sujetarán en forma obligada los programas de la Administración Pública Federal.

El artículo tercero de la L.R.S.P.B.C. establece que "la prestación del servicio público de banca y crédito, así como la operación y funcionamiento de las instituciones de crédito, se regulará con apego a las sanas prácticas y los usos bancarios, con sujeción a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, en especial del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo..." y agregáramos "o de los programas nacionales financieros que lo sustituyeren".

El artículo 28 de la Constitución Política Mexicana prohíbe el establecimiento de monopolios así como la ejecución de prácticas monopólicas; sin embargo no considera que constituyan monopolios, entre otros, a la prestación del servicio público de banca y crédito que será desarrollada por el Estado en forma directa y exclusiva a través de Instituciones de Crédito denominadas Sociedades Nacionales de Crédito y sus consabidas excepciones vbr. Banco Obrero y las Oficinas de Instituciones Bancarias del exterior. Este servicio es prestado de conformidad a la L.R.S.P.B.C., ordenamiento que determina las garantías que resguardan los intereses del público y el funcionamiento de las instituciones en apoyo de las políticas de desarrollo nacional, en el entendido de que el servicio público de banca y crédito, por prescripción cons

titucional, no será objeto de concesión a particulares.

El artículo 73° de nuestra Carta Magna señala las facultades del Congreso de la Unión, entre las que destacan por relacionarse con el tema que nos ocupa, la que le permite legislar en toda la República sobre servicio de banca y crédito así como para establecer el Banco de Emisión Unico, fracción X; para establecer casas de moneda, las condiciones de ésta y dictar reglas para fijar el valor relativo de la moneda extranjera, fracción XVIII y asimismo se le faculta para establecer contribuciones sobre Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros, fracción XXIX.

De igual forma el artículo 90° constitucional hace referencia a las formas como se manifiesta la Administración Pública Federal, que puede ser centralizada y paraestatal; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula en particular lo ahí consignado y señala que es lo concerniente a la paraestatal la misma se integra con organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos (45, 46, 47 L.O.A.P.F.).

El artículo 46 de la L.O.A.P.F. consigna que las Sociedades Nacionales de Crédito constituidas en términos de su legislación específica son empresas de participación estatal mayoritaria.

Las Sociedades Nacionales de Crédito estarán agrupadas en el sector Hacienda, siendo la cabeza de este la Secretaría de Hacienda y Crédito Público encargada de evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las sociedades sectorizadas conforme a lo dispuesto por las leyes, pudiendo asignarse, según la coordinadora, en subsectores para facilitar su coordinación y dar congruencia a su funcionamiento (48, 49, L.O.A.P.F.)

Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las Sociedades Nacionales de Crédito para fines de congruencia con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos de gasto, financiamiento, control y evaluación se llevará a cabo en términos de ley por conducto de la S.H.C.P., de la S.P.P. y de la S.C.G.F. sin perjuicio de las atribuciones de la propia coordinadora (50 L.O.A.P.F.).

En concreto a la fecha es la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985, con inicio de vigencia al día siguiente, el ordenamiento que regula la actividad bancaria en México.

Es como ya se indicó una ley de orden público que tiene por objeto el reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito, las características de las instituciones a través de las cuales lo presta, su organización y funcionamiento en apoyo a las políticas de desarrollo nacional, las actividades que pueden efectuar y las garantías en favor de los intereses del público (10. L.R.S.P.B.C.)

Señala que el multicitado servicio sólo podrán prestarlo las Instituciones de Crédito constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito y que bien sean instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo.

El artículo tercero de la L.R.S.P.B.C., ya en parte comenta do, establece como objetivo general de las Instituciones de Crédito: El fomentar el ahorro nacional, facilitar al público el acceso a los beneficios del servicio público de banca y crédito; canalizar eficientemente los recursos financieros, promover la adecuada participación de la banca mexicana en los mercados financieros internacionales, procurar un desarrollo equilibrado del sistema bancario nacional y una competencia sana entre las

instituciones de banca múltiple y promover y financiar las actividades y sectores que determine el Congreso de la Unión como especialidad de cada institución de banca de desarrollo en las respectivas leyes orgánicas.

Indica también que las operaciones y servicios bancarios - prestados por las instituciones de banca múltiple se registrarán - por lo dispuesto en esta ley reglamentaria y por la Ley Orgánica del Banco de México, y las instituciones de banca de desarrollo se normarán por su respectiva ley orgánica al igual que por las antes señaladas para las de banca múltiple o, en su defecto tratándose de ambas instituciones y en el orden siguiente, - se estará a lo dispuesto por la legislación mercantil, los - usos y prácticas bancarias y mercantiles y en el Código Civil - para el Distrito Federal (5º L.R.S.P.B.C.)

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta con - facultades para interpretar esta nueva ley, a efectos administrativos (8o. L.R.S.P.B.C.)

El artículo noveno, considera a las Sociedades Nacionales de Crédito como instituciones de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propios; de duración indefinida y domicilio en el territorio nacional, pudiendo ser creadas por el Decreto del Ejecutivo Federal conforme a los lineamientos de esta ley. Acerca de las instituciones de banca de desarrollo - específica que las mismas contarán con leyes orgánicas, a diferencia de las Instituciones de Banca Múltiple cuya existencia - se regula mediante el correspondiente Reglamento Orgánico.

Al referirse a los certificados de aportación patrimonial que representan el capital social de las Sociedades Nacionales de Crédito ésta plasma las mismas normas que en la L.R.S.P.B.C. del 31 de diciembre de 1982, abundando en que los de la serie -

"A" correspondiente al Gobierno Federal, se emitirán en un título único e intrasmisible y por cuanto toca a los certificados de la serie "B", que también conservan la misma regulación que en la ley de 1982, serán emitidos en uno o varios títulos nominativos y cuyo registro de tenedores y transmisiones será llevado por las propias Sociedades Nacionales de Crédito. (11° a 14° L.R.S.P.B.C.)

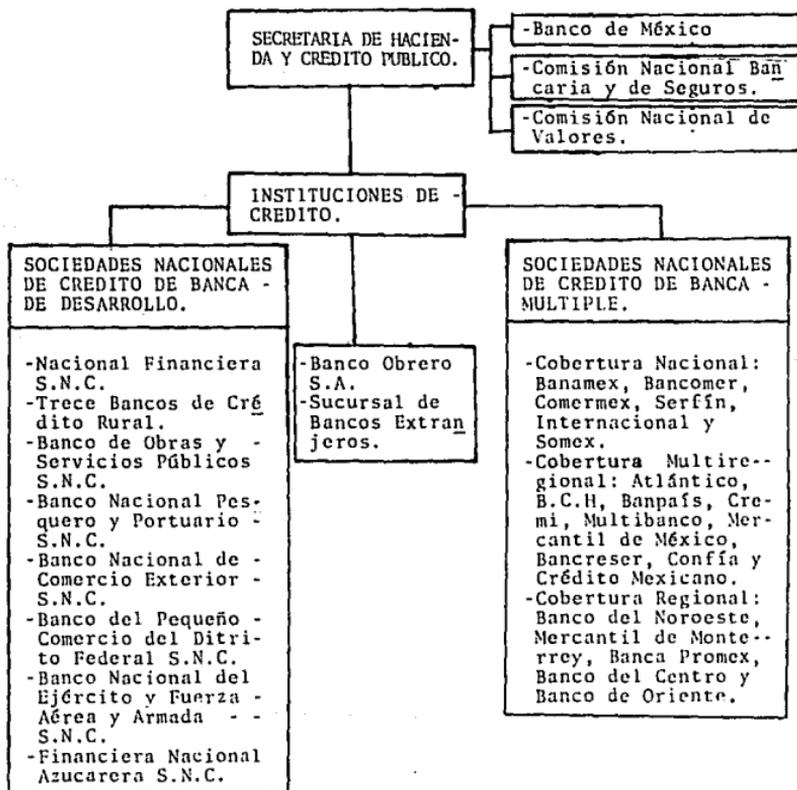
La administración de las Sociedades Nacionales de Crédito recaerá en un Consejo Directivo y en un Director General; conformándose el primero de los citados por no menos de 9 ni más de 15 miembros propietarios y sus respectivos suplentes, divididos en consejeros de la serie "A", nombrados por el Ejecutivo Federal, a través de la S.H.C.P., que en todo tiempo habrán de integrar las dos terceras partes del Consejo y que serán electos de entre los servidores públicos de la Administración Federal o de entre profesionales independientes de reconocida calidad moral, experiencia y prestigio en materia económico - financiera; los consejeros de la serie "B" se elegirán de entre los tenedores que suscribieren certificados de la serie "B" y podrán intervenir en las designaciones de los demás miembros del Consejo, procurando una adecuada participación regional y de los diferentes sectores de la economía nacional, esta intervención se sujetará a las bases de carácter general dictadas al efecto por la S.H.C.P. (19° a 23° L.R.S.P.B.C.)

Las Sociedades Nacionales de Crédito contarán con un órgano de vigilancia integrado por dos comisarios, uno nombrado por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y otro por los consejeros de la serie "B", personas que tendrán voz en las juntas de Consejo Directivo (26° L.R.S.P.B.C.)

Las Sociedades Nacionales de Crédito tendrán una Comisión Consultiva integrada por los titulares de los certificados de la serie "B", distintos del Gobierno Federal (27° L.R.S.P.B.C.)

Por cuando toca al Director General de la Sociedad Nacional de Crédito, su existencia la regula el artículo 24o. de la L.R.S. P.B.C.

Enseguida planteamos el esquema del actual sistema bancario mexicano.



Ya refiriéndonos en concreto a la actividad de las Instituciones de Crédito en México diremos que el artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. las faculta para realizar las siguientes operaciones:

- I. Recibir depósitos bancarios de dinero: a la vista, de ahorro y a plazo o con previo aviso.
- II. Aceptar préstamos y créditos.
- III. Emitir bonos bancarios.
- IV. Emitir obligaciones subordinadas.
- V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del extranjero.
- VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.
- VII. Expedir tarjetas de créditos (sic) con base en contratos de apertura de créditos en cuenta corriente.
- VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.
- IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores.
- X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas.
- XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia.
- XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre éstas últimas.

- XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad.
- XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivo créditos y realizar pagos por cuenta de clientes.
- XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - y llevar a cabo mandatos y comisiones.
- XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.
- XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito.
- XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativa a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras.
- XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas.
- XX. Desempeñar el cargo de albacea.
- XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.
- XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.
- XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto o enajenarlos cuando corresponda.

XXIV. Efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las operaciones análogas y conexas que aquélla autorice.

Del contenido de la nueva Ley Reglamentaria y en especial del artículo 30 citado, se desprende que a la fecha las diferentes operaciones que pueden realizar las Instituciones de Crédito se les entienden conferidas en un todo "institucional" y no adscritas a determinadas "secciones", "departamentos", "áreas", o "divisiones" de la misma, como sucedía en la L.G.I.C.O.A. que manejaba en principio, como ya se dijo, cada tipo de operación bajo una diferente concesión; sin embargo consideramos que internamente el desempeño de cada una de las operaciones indicadas lo efectuará el área de la Institución de Crédito con mayor experiencia y especialidad al respecto y, con base a este último razonamiento, nos atrevemos a sostener que las operaciones descritas en las fracciones XV a la XXII del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. deben ser desempeñadas por el área fiduciaria de la Institución, aunque tal vez pudiera excluirse la referida en la fracción XXII, ejecución de avalúos, dado que en la práctica se ha venido operando en el sentido de que el área hipotecaria de la Institución también se encarga de ejecutarlos, por lo que más adelante expresaremos nuestra opinión al respecto.

2.2. LA ACTUAL INSTITUCION FIDUCIARIA MEXICANA

Como fundamento en la idea expresada con anterioridad, nos referimos ahora en particular a la Institución de Crédito Mexicana en su carácter de Institución Fiduciaria, comenzando por efectuar una compulsa entre las operaciones que la L.G.I.C.O.A., facultaba a realizar en su artículo 44 a las Sociedades ó Instituciones de Crédito que disfrutaran de concesión para llevar

a cabo operaciones fiduciarias y la normatividad imperante ahora respecto a tales operaciones con relación a las reglas establecidas por la actual L.R.S.P.B.C..

"Artículo 44.- Las sociedades o instituciones de crédito - que disfruten de "concesión" para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta ley:

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

Esta facultad se contempla en la fracción XV del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C., incluyéndose asimismo a las operaciones de "mandato y comisión" antes comprendidas en el inciso K del artículo 44 de la L.G.I.C.O.A.

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

Al respecto la L.R.S.P.B.C. ha tomado sólo dos de las facultades contenidas en el inciso b. citado y que se refieren a la facultad para actuar como representante común de tenedores de -

títulos y efectuar el servicio de caja y tesorería relativo a los títulos por cuenta de la emisoras y tomar a su cargo los libros, trasladándolas respectivamente a las fracciones XVII y XVIII del numeral 30 de la L.R.S.P.B.C.. Las demás operaciones aludidas en ése inciso se eliminaron dado que en la práctica por lo general nunca se celebraban; sin embargo dado el caso de que se solicitare la prestación del servicio de cualquiera de ellas, la fiduciaria podrá brindarlo formalizando la operación a través de un contrato de mandato que lo faculte al efecto y para lo cual cuenta con autorización expresa.

"c).- Para desempeñar el cargo de comisario o miembro del consejo de vigilancia de sociedades, aunque no tengan participación en ellas;"

Esta facultad no es contemplada en la L.R.S.P.B.C., aunque también puede incluirse en términos generales dentro de las operaciones de mandato consignadas en la fracción XV del artículo 30 de la misma.

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

La facultad de llevar contabilidad y libros de sociedades y empresas fue plasmada en la fracción XIX del multireferido artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. y la consistente en la cesión de domicilio, domiciliación, se virtió de manera tácita en la fracción IX del artículo 84 de la propia L.R.S.P.B.C. que prohíbe a las Instituciones de Crédito el garantizar el cumplimiento de las obligaciones que deriven de documentos domiciliados, con lo que consideramos se eliminó la domiciliación a efectos de cele-

bración de juntas o asambleas.

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

Esta posibilidad es ahora comprendida de manera idéntica en la fracción XXI del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C..

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

Por lo que toca al desarrollo del cargo de albacea, la disposición que permite a la fiduciaria el ejecutarlo está comprendida en la fracción XX del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C., las restantes operaciones aquí consignadas no se plasmaron expresamente en la nueva ley aunque también pueden desempeñarse mediante la figura del mandato.

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

Esta facultad aún cuando se trasladó a la L.R.S.P.B.C. conservando su redacción original, no fue plasmada en sentido afirmativo y expreso en la misma sino que se origina, al igual que la domiciliación, de las prohibiciones que limitan a las Instituciones de Crédito y en concreto es contenida en el inciso d. de la fracción XVIII del artículo 84 de la L.R.S.P.B.C..

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

Esta disposición se trasplantó con la misma redacción a la fracción XXII del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C..

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

Esta fracción fue derogada aunque puede incluirse por lo que toca a las funciones inherentes a las de liquidador o síndico en lo preceptuando por la fracción XXI del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C., y respecto de la emisión de certificados de la índole señalada ésta podrá efectuarse a través de un contrato de mandato, con fundamento en las disposiciones del documento que formalice la operación de la cual deriva la emisión, así como en el artículo 228 de la L.G.T.O.C. al que después nos referimos.

"i bis).- También estarán autorizadas para emitir los 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...;"

Aunque esta disposición no se transcribió a la L.R.S.P.B.C. su espíritu se conserva en virtud de que la Institución Fiduciaria podrá emitir los certificados de vivienda de referencia en cumplimiento de la encomienda contenida en el fideicomiso de que éstos deriven, o a través de un mandato así como de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 228 - b. faculta únicamente para emitir certificados de participación de cualquier clase derivados de un fideicomiso irrevocable, a -

las "instituciones de crédito autorizadas en los términos de la ley respectiva para practicar operaciones fiduciarias..."

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

Esta norma es ahora contenida por la fracción XIV del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C., agregándose que además de depósitos en administración o garantía, también pueden tomarse en custodia y especificándose que sólo podrán ser materia del depósito tanto títulos, valores, y documentos de carácter mercantil, por lo que se eliminaron los términos sumamente genéricos de "bienes" y "muebles".

"k).- Y, en general, para llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones; además de aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio."

Esta regla se incluyó en forma parcial en la fracción XV del multireferido artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. en lo concierne a mandatos y comisiones; eliminándose lo relativo a las "operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio" que fue aplicable en la práctica durante la vigencia de la L.G.I.C.O.A..

Refiriéndonos ahora al artículo 83 de la L.R.S.P.B.C. el mismo establece que "Las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que se puede inferir el ejercicio de la banca y el crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito..."

La violación a este precepto origina una multa de hasta mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal así-

como la clausura administrativa de la negociación infractora - por parte de la C.N.B.S. hasta en tanto sea modificado el nombre de ésta (85. L.R.S.P.B.C.)

Finalmente es de comentarse que todas las actividades, facultades u operaciones que la Institución Fiduciaria desarrolla, tanto al amparo de la L.G.I.C.O.A. como de la L.R.S.P.B.C en vigor, implican necesariamente actos de confianza que deben de desempeñar las Instituciones de Crédito en razón a que se ha cen acreedoras de la buena fe del público usuario del servicio público de banca y crédito con fundamento en su sólida estructura operativa y a la vigilancia estatal que pesa sobre ellas.

3.- CAPITULO TERCERO.- FACULTADES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

Corresponde en este apartado referirnos en forma particular a las operaciones que de conformidad a la L.R.S.P.B.C. en vigor, puede desempeñar una Institución de Crédito en carácter de Institución Fiduciaria, no sin antes mencionar que el desarrollo de tales operaciones se consagró desde un principio, artículo 2o, L.G.I.C.O.A., como un servicio concesionado de interés público, prohibiéndose el desarrollo de las mismas a los particulares que no tuvieran concesión al efecto; reiterando que en nuestro país sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito, exceptuando al Patronato del Ahorro Nacional, organismo público descentralizado que en la fracción X del artículo 26 de su Ley Orgánica, intitulada "Ley del Ahorro Nacional", prescribe que el Consejo de ésa entidad tiene, entre otras, facultades para: "X. Actuar como fiduciario", consideramos que en negocios que tengan por fin el "realizar los objetos sociales, económicos y de interés público" marcados en el numeral 2o, de la citada ley y que consisten en "facilitar, proteger y estimular el ahorro nacional y aprovecharlo en el desarrollo económico del país" a través de la "emisión y colocación de Boños del Ahorro Nacional", artículo 1o.

Asimismo también como otra excepción, la Comisión de Fomento Minero está autorizada para desarrollar funciones fiduciarias según lo indica el artículo 91, fracción XV de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, la cual faculta a este organismo descentralizado para: "XV.- Actuar como fiduciario en negocios minero-metalúrgicos dentro de las actividades que señalen sus objetivos", que se concretizan en el abierto apoyo y desarrollo de la minería nacional. Sin embargo aún cuando se especifica la naturaleza de los negocios fiduciarios, minero-metalúrgica, no se da una reglamentación especial al efecto.

La operación fiduciaria es conceptuada en nuestro sistema de Derecho como un acto de comercio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75o. fracción XIV del C. Com., dado que este ordenamiento considera así a las operaciones de bancos dentro de las que se encuentran, sabemos, las operaciones fiduciarias. Este criterio también es sostenido por la L.G.T.O.C. que en su artículo 1o. párrafo último, de manera textual reza: "Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta (se incluyen las fiducias), son actos de comercio".

3.1. OPERACIONES DE FIDEICOMISO

La figura del fideicomiso es regulada en nuestro país actualmente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, así como por la fracción XV del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. que faculta a las Instituciones de Crédito para "Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,..."

La L.G.T.O.C. define al fideicomiso como el acto por virtud del cual "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria " (346 LGTOC).

De acuerdo a la LGTOC y con independencia de diversos criterios teóricos al respecto, el fideicomiso es considerado como una operación de crédito, razón por la que su normatividad está comprendida en el Título Segundo de la LGTOC, intitulado "De las Operaciones de Crédito" y en específico por el Capítulo V. "Del Fideicomiso", que comprende los artículos del 346 al 359.

El fideicomiso se configura en esencia como un instrumento usado para afectar determinados bienes a la consecución de propó

sitos lícitos y específicos, esta consecución se encomienda a una Institución Fiduciaria.

El fideicomiso no tiene personalidad jurídica propia, los actos que se efectúan en nombre del mismo se realizan usando la personalidad jurídica de la Institución Fiduciaria.

El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, pero siempre deberá de formularse por escrito y con apogo a las disposiciones contenidas en la legislación común que regula la trasmisión de derechos o la propiedad de las cosas que se fideicomitan (352 LGTOC).

La materia del fideicomiso puede conformarse con toda clase de bienes y derechos que al mismo se afecten, con excepción de los que la ley tiene como personalísimos de su titular y que no pueden en consecuencia transferirse vbr. el derecho a percibir alimentos, derecho a la vida, a la libertad, etc..

Los bienes fideicomitados se tienen afectos al fin al que se destinan, por lo que sólo pueden ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones relativas a tal fin; salvo los que se hubiere reservado en forma expresa el fideicomitente o los que para él deriven del propio fideicomiso o los que adquirieren, de acuerdo a la ley, el fideicomisario o terceros, respecto de ésos mismos bienes, con antelación al momento en que el fideicomiso se constituyó (35) LGTOC).

Tratándose de fideicomisos sobre bienes inmuebles, éstos deben de inscribirse en la sección correspondiente del Registro Público del lugar en que se encuentren ubicados; el fideicomiso surte efectos contra terceros desde su fecha de inscripción.

En el caso de bienes muebles, el fideicomiso surte efectos contra terceros si se trata de créditos no negociables o de un

derecho personal también conocido como "de crédito" y que consiste en "... la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer..." (1), desde la fecha en que se notifica al deudor; tratándose de títulos nominativos, desde el momento de su endoso a la Institución Fiduciaria y, en su caso, del respectivo asiento en el registro del emisor y si se tratare de cosas corpóreas o títulos al portador, desde que estén en poder de la Fiduciaria.

Los bienes y derechos que se transmiten al fiduciario no pasan al patrimonio de éste sino que conforman un patrimonio independiente, distinto para cada fideicomiso por él manejado y dado el caso de quiebra del fiduciario, los patrimonios fideicomitidos no se considerarán dentro del patrimonio del fiduciario fallido.

Son elementos personales del fideicomiso: el fideicomitente, la Institución Fiduciaria y el fideicomisario; elementos de los que puede existir pluralidad y a los que enseguida nos referiremos.

Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales con capacidad (2) para realizar la afectación de bienes que el fideicomiso causa; así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, en el caso de bienes cuya guarda, con-

(1) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho. ob. cit., p.148

(2) cfr.: "Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial" (3o. LGTOC).

servación, administración, liquidación, reparto o enajenación co rresponda a tales autoridades o a las personas que éstas designan (349 LGTOC).

Con relación a la fiduciaria, como ya se dijo, en México só lo pueden desempeñar tal cargo las Instituciones de Crédito esta blecidas de conformidad a lo preceptuado por la LRSPBC; facultad que nuestra legislación no confiere a ninguna otra persona físi- ca o moral salvo las excepciones del Patronato del Ahorro Nacional y de la Comisión de Fomento Minero.

En el supuesto de que al constituirse un fideicomiso no se designe en forma expresa a la Institución Fiduciaria, se tendrá por puesta a la que el fideicomisario elija o, en su defecto, a la que señale el juez de primera instancia del lugar en que los bienes se ubiquen (350 LGTOC).

El fideicomitente tiene la facultad de poder señalar varias Instituciones Fiduciarias para que de manera conjunta o sucesiva se encarguen del fideicomiso, debiendo formular también el orden y condiciones de la sustitución (350 LGTOC). En la práctica es poco común que el cargo de fiduciario sea desempeñado de manera conjunta por varias instituciones, la designación múltiple es más bien con propósitos de sustitución sucesiva del fiduciario.

La Institución Fiduciaria puede excusarse o renunciar a su encomienda, siempre y cuando exista para ello causa grave a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio (356 LGTOC); la razón de esta norma radica en que con ella se evita que el fiduciario desatienda en forma arbitraria o infunda da el seguimiento de los fideicomisos que se le han encargado.

Corresponde a la Institución Fiduciaria la titularidad y ejercicio de todos los derechos y acciones necesarias al cumpli-

miento del fideicomiso, con las limitaciones contenidas en el acto constitutivo del mismo y que ha de ejecutar en todos sus términos (356 LGTOC).

La Institución Fiduciaria está obligada a actuar siempre como UN BUEN PADRE DE FAMILIA (356 LGTOC), criterio que puede calificarse hasta cierto punto como un tanto subjetivo, ya que el concepto "buen padre de familia" varía de una persona a otra y aquí no debemos olvidar que son personas las que prestan sus servicios a la Institución Fiduciaria, razón por la que intentaremos sugerir un "concepto abstracto subjetivo" del término "un buen padre de familia", en el sentido de que "es aquella conciencia firme encargada de conducir, con sobrada probidad, los intereses de las personas que le han sido confiados, procurando para ellas los mejores beneficios y menores detrimentos, pero sin perjudicar nunca a terceros".

Es de señalarse que la Institución Fiduciaria responderá de las pérdidas o menoscabos que los bienes fideicomitidos sufran por su culpa (356 LGTOC).

En México pueden ser fideicomisarios todas las personas físicas o morales con capacidad para recibir el provecho derivado del fideicomiso (348 LGTOC).

El fideicomitente puede designar a varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente los beneficios del fideicomiso, excepto que los mismos se confieran a diversas personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se realice en favor de personas que ya estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente o, usando la terminología empleada en la legislación panameña, "que aún no existen pero cuya existencia se espera" según lo establecen los números 348, segundo párrafo y 359 fracción II. de la L.G.T.O.C..

En la práctica ha dado por establecerse que la sustitución puede darse entre varias personas que no hayan sido concebidas a la muerte del fideicomitente siempre y cuando la sustitución sea en forma concurrente, es decir que todos los fideicomisarios citados en segundo término sustituyan en común al en principio nombrado cuando éste fallezca, para lo que todos los fideicomisarios concurrentes serán tenidos como fideicomisarios sustitutos, pero en forma concurrente ya que en cuanto adquieran el carácter de fideicomisarios sustitutos ahí acabará la sustitución, espíritu tutelado por los antes señalados artículos de la L.G.T.O.C., así como por el 1472, 1473 y 1474 del C.C.D.F. que prohíben las sustituciones fideicomisarias que son aquéllas en las que los herederos se sustituyen sucesivamente por muerte del anterior; sin embargo el testador puede nombrar a una o más personas que sustituyan al heredero o herederos instituídos para el caso de que mueran antes que él o que no puedan o no quieran aceptar la herencia, sustitutos que podrán nombrarse en forma conjunta o sucesiva.

En los contratos de fideicomiso en que se desee nombrar fideicomisarios de los antes señalados, bastará con incluirse una cláusula similar a esta: "La fideicomitente designa como fideicomisarios a los menores hijos de su hija; y asimismo es su voluntad, y en virtud de que los fideicomisarios serán concurrentes y no sustitutos, que sean fideicomisarios aún aquéllos hijos que llegaren a nacer después del fallecimiento de la propia fideicomitente".

Es válido el fideicomiso aunque no se señale fideicomisario al momento de su constitución, siempre que sus fines sean lícitos y determinados.

De existir pluralidad de fideicomisarios, dos o más, y dada la necesidad de consultar su voluntad en cuanto a lo no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones al respecto -

deberán de ser tomadas por mayoría de votos computables por representaciones y no por personas, en caso de empate este será resuelto por el juez de primera instancia del lugar del domicilio de la Institución Fiduciaria (355 LGTOC).

Por mandato de ley (348 LGTOC) es nulo el fideicomiso en el que el fiduciario es, a la vez, fideicomisario; salvo el caso especial del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos - S.N.C., BANOBRAS, contenido en el artículo 20° de su respectiva Ley Orgánica, ordenamiento que consigna que "en los fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos del Banco (BANOBRAS), éste podrá actuar en el mismo negocio como fideicomisario y como fiduciario".

Son derechos del fideicomisario (355 LGTOC) :

- a.- Los que le confiere el acto constitutivo del fideicomiso.
- b.- Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la Institución Fiduciaria.
- c.- Atacar la validez de los actos cometidos por la Institución Fiduciaria en su perjuicio, cuando ésta actúe de mala fe o en exceso de las facultades que se le hubieren conferido en el acto constitutivo del fideicomiso o las que le otorgue la ley.
- d.- Reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio fideicomitado, en razón de los actos indebidos de la Institución Fiduciaria.

El ejercicio de los derechos descritos de no existir fideicomisarios o de ser éstos incapaces, corresponderá al Ministerio Público o a quien ejerza la Patria Potestad o al tutor, -

según el caso.

En resumen a lo dicho, en el fideicomiso mexicano la persona que afecta y trasmite bienes es el fideicomitente quien los traslada a la Institución Fiduciaria, para que ésta los destine a la consecución de fines lícitos y determinados en provecho - del propio fideicomitente o de un tercero beneficiario, designándose en ambos casos como fideicomisarios.

Antes de continuar, consideraremos otro elemento personal que interviene en el fideicomiso pero como un ente colegiado - en el mismo y cuya existencia no es forzosa sino más bien potestativa del fideicomitente y, a su falta y por extensión, de los fideicomisarios; dicho elemento es el Comité Técnico del fideicomiso regulado por el último párrafo del artículo 61 de la LRSPBC que consigna que "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se puede prever la formación de un comité técnico, dar reglas para su funcionamiento y fijar facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad."

El Comité Técnico es un ente colegiado que carece de personalidad jurídica, se instituye ya sea como apoyo o consulta a la Institución Fiduciaria o como un representante ante ésta por parte de la pluralidad de los fideicomitentes o fideicomisarios, a fin de facilitar la comunicación entre todos éstos y aquélla.

La regulación del Comité Técnico en un fideicomiso ha de comprender las normas relativas a su integración, representación, reglas de funcionamiento y facultades, y por lo general se conforma cuando menos con tres miembros.

Por cuanto toca a los fideicomisos prohibidos (356 LGTOC) la legislación mexicana prohíbe la constitución de fideicomisos

secretos en donde se desconocen los fines o en los que no menciona fideicomitente.

De igual forma están proscritos los fideicomisos en los que los beneficios se asignan en favor de varias personas que sucesivamente deben de sustituirse por muerte de la anterior, con las salvedades ya mencionadas.

Asimismo no podrán constituirse fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando en ellos se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o una institución benéfica; ésta limitante no opera para los fideicomisos públicos ni para los declarados de interés público por el estado, de conformidad a lo establecido en el artículo 66 de la LRSPBC. Sin embargo pueden constituirse fideicomisos de duración mayor de 30 años si el fin de los mismos consiste en el mantenimiento de museos científicos o artísticos que no persigan fines de lucro (359 LGTOC) o si el fideicomiso es constituido por el Gobierno Federal, entidades del mismo, Estado o Municipios, o cuando el fideicomiso es declarado, como ya se indicó, de interés público por el propio Estado con fundamento en el oficio correspondiente expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De lo antes dicho se infiere que la prohibición temporal indicada no opera respecto de las personas físicas ya que ni siquiera hace referencia a ellas y recordando que en la esfera del Derecho Privado, a la que pertenece el Derecho Mercantil, lo que no está expresamente prohibido está permitido, podemos concluir que los fideicomisos en los que se designe como beneficiario, fideicomisario, a una persona física podrán exceder en duración al plazo de 30 años.

A consecuencia de la extinción del fideicomiso, entre cuyas causas se encuentra el que no fuere posible la sustitución del fiduciario (357-VII LGTOC), los bienes fideicomitados que quedaren en poder del mismo serán devueltos por la Institución a el fideicomitente o, en su caso, a sus herederos.

Respecto del fideicomiso se han intentado varias clasificaciones fundadas unas en la naturaleza de sus fines y que pueden consistir en la realización de cualesquier acto de administración, de disposición o de dominio en favor del fideicomisario, o bien las que se basan en la naturaleza de la materia del mismo; sin embargo estas clasificaciones aunque usadas muchas veces en la práctica no configuran norma a seguir, dado que nuestra legislación sólo nos habla del fideicomiso en general sin agregarle ningún calificativo. Con propósitos meramente didácticos incluímos la clasificación del fideicomiso mexicano creada por el Licenciado Carlos Véjar Valdéz.

Desde otro punto de vista, podemos decir también que el fideicomiso se clasifica en:

PRIVADO: El que regula su nacimiento por las disposiciones contenidas en la LGTOC; o

PUBLICO: El cuya normatividad se integra tanto por la LGTOC así como por la LOAPF, por la Ley Federal de Entidades Paraestatales y por el decreto que señala las bases para la Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento y Extinción de los Fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO, SOSTENIDA POR EL LICENCIADO CARLOS VEJAS VALDES.

<u>DE ADMINISTRACION</u>	DE BIENES INMUEBLES DE BIENES MUEBLES (Títulos, acciones, derechos, etc.)
<u>DE GARANTIA</u>	DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES
<u>DE INVERSION</u>	INCREMENTO DE CAPITALES ADQUISICION DE ACCIONES ADQUISICION DE BIENES DIVERSOS ASEGURAMIENTO DE PENSIONES ALIMENTICIAS ASEGURAMIENTO DE EDUCACION DE MENORES GASTOS DE HOSPITALIZACION Y CURACIONES INMIGRANTES RENTISTAS FINES BENEFICOS O CULTURALES, ETC.
<u>SOBRE INMUEBLES</u>	ADQUISICION DE INMUEBLES URBANIZACION, FRACCIONAMIENTO Y VENTA DE INMUEBLES. ADQUISICION DE SU DERECHO DE USO PARA EXTRANJEROS. TRASMISION DE USUFRUCTO O SU REPARTO. DESARROLLOS TURISTICOS E INDUSTRIALES EMISION DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA. VENTA DE INMUEBLES EN TIEMPO COMPARTIDO, ETC..
<u>DE EMPRESAS</u>	PLAN DE PENSIONES Y JUBILACIONES PAGO DE PRIMAS DE ANTIGUEDAD MEXICANIZACION DE EMPRESAS FINANCIAMIENTO VIA ACCIONES PRESTACIONES AL PERSONAL ADQUISICION Y PAGO DE TECNOLOGIA, ETC. DE PATENTES, MARCAS Y NOMBRES COMERCIALES, ETC.
<u>TESTAMENTARIO</u>	VIA TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO VIA CONTRATO TRASLATIVO VIA CONTRATO SUJETO A TERMINO
<u>DE SEGURO</u>	POLIZAS DE SEGURO INDIVIDUALES CERTIFICADO DE SEGURO DE GRUPO CERTIFICADOS DE SEGURO COLECTIVO POLIZAS SEGUROS DE VIAJE DE "HOMBRE CLAVE" PARA PAGO DE PRIMAS DE SEGURO PARA PAGO DE DEUDAS Y GRAVAMENES
<u>SOCIALES *</u>	TURISMO OBRERO HABITACION TRABAJADORES PREMIOS PARA CREATIVIDAD TECNOLÓGICA, etc.. MANEJO DE FONDOS DE CAJAS DE AHORROS.

(* EN REALIDAD SON FIDEICOMISOS MIXTOS, ETC.

Con relación a los fideicomisos públicos éstos se crean a fin de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar áreas prioritarias del desarrollo (47 LOAPP) solucionando con ello problemas y satisfaciendo necesidades de interés público ya sea por instancia directa de alguno de los órganos de la Administración Central o de una entidad de la Administración Paraestatal.

Por su parte el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, LFEP, define al fideicomiso público como aquellos establecidos por la Administración Pública Federal que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y cuyo propósito sea auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias.

El fideicomiso Público tiene una regulación sui generis ya que es normado tanto por la legislación mercantil así como por otras disposiciones de Derecho Público en razón a los fines que persigue. El carácter público de un fideicomiso radica en la circunstancia de que sea constituido por la Secretaría de Programación y Presupuesto, S.P.P., o por una entidad paraestatal con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El maestro José Villagordoa ha dicho: "Es pertinente señalar, que diversos autores nacionales ubican al fideicomiso público bajo el rubro de la empresa pública... entidades que realizan actividades de finalidad económica" (3) y agrega que en caso de que tuvieren tal carácter, es de mencionarse que la empresa pública mexicana persigue fines de interés general y de satisfacción de necesidades colectivas, sin que forzosamente los mismos tiendan al lucro, situación que caracteriza a la empresa privada.

(3) VILLAGORDOA, José. El régimen jurídico del fideicomiso en la Administración Pública. Estudio. México, 1981, p. 18.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con sus consabidas reformas, es el principal fundamento legal de existencia del fideicomiso público por virtud de que en el párrafo último de su artículo primero, lo contempla ubicándolo dentro del marco de la Administración Pública Paraestatal.

El artículo tercero de la LOAPF consigna que los fideicomisos públicos son además de entidades de la Administración Pública Paraestatal, auxiliares del Poder Ejecutivo Federal. La operación de los fideicomisos públicos es una prolongación del Sector Central quien utiliza la personalidad y capacidad que poseen las Instituciones Fiduciarias para realizar los objetivos de las Secretarías y Departamentos de Estado, a través del logro de los fines del propio fideicomiso público,

El fideicomiso público es una entidad paraestatal sin personalidad jurídica propia "cuya finalidad es la administración de una empresa, entendiendo por ésta la forma que revisten ciertas entidades jurídico-económicas que requieren libertad, iniciativa, flexibilidad y espíritu empresarial. Hay en el fondo un interés público que mueve a la administración a prestar o proporcionar bienes o servicios de tipo económico, industrial o comercial."(4)

El Gobierno Federal o una entidad paraestatal con personalidad jurídica y patrimonio propios se configura como fideicomitente y transfiere a una Institución Fiduciaria la titularidad de determinados bienes y derechos quien se obliga a destinarlos a la consecución de los fines consignados, en beneficio de un fideicomisario.

Es importante puntualizar que el propio precepto 47 de la LOAPF señala en forma expresa que: "En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente -

(4) VILLAGORDA, José, El Fideicomiso Público en México. El régimen jurídico del fideicomiso público en México. S.H.C.F., Coordinación General de Estudios-Administrativos de la Presidencia de la República. 1981, p. 35

único de la Administración Pública Centralizada"; aunque los fideicomisos públicos también pueden constituirse por entidades de la Administración Pública Paraestatal, como ya hemos dicho, o por los Gobiernos de los Estados de la Federación, Municipios o entidades privadas; en el entendido de que siempre que la Administración Central tenga interés directísimo o aporte bienes, ésa Secretaría co-intervendrá de manera conjunta a cualquiera de los señalados y en carácter de fideicomitente por parte de dicho sector.

Por lo general el cargo de fiduciario en un fideicomiso público ha sido desempeñado, hasta la vigencia de la LGICOA, por Instituciones Nacionales de Crédito integrantes de la Administración Pública Paraestatal sin que hubiere disposición legal expresa que impidiese el que una Institución de la otrora banca privada lo fuera. Como ejemplos de este último caso podemos citar a los fideicomisos relativos a conjuntos habitacionales como los de "Loma Hermosa", "Jardín Balbuena", "Presidente Kennedy-Artes Gráficas", "Cuicláhuac", "Mixcoac", "Lindavista-Vallejo", en los que actuó como fiduciaria la "Asociación Hipotecaria Mexicana, S. A. de C. V.", al igual que al "Fideicomiso para el apoyo Financiero a las Instituciones de Crédito intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria" en el que la fiduciaria fue la "Financiera Comercial Mexicana S.A.".

Hasta ahora en los diversos fideicomisos públicos han actuado como Instituciones Fiduciarias, según su especialidad, el Banco de México, Nacional Financiera, S. N. C., el Banco Nacional de Crédito Rural, S. N. C., el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C., el Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C., y los demás Bancos Rurales existentes.

La celebración de un contrato de fideicomiso público debe formalizarse por escrito y observar los requisitos exigidos por la Ley General de Bienes Nacionales y por las disposiciones presupuestales en vigor.

La Institución Fiduciaria elaborará el contrato de fideicomiso público con apego a las reglas contenidas en el acuerdo o decreto de autorización del fideicomiso; en el contrato se designará igualmente al Delegado Fiduciario del fideicomiso, especial o general. La Directiva del fideicomiso y la Institución Fiduciaria emitirán las reglas de operación del mismo.

Conforman la materia de un fideicomiso público, fondos o bienes públicos. La Institución Fiduciaria es titular del patrimonio fideicomitado, sin que éste se asimile a su patrimonio propio. No pueden constituirse fideicomisos traslativos de dominio cuya materia sean bienes del dominio público de la Federación, aunque sí sobre bienes del dominio privado de la misma.

Como ya hemos dicho un fideicomiso puede perseguir todos aquéllos fines-
líticos, posibles y determinados; sobre el fideicomiso público en particular se
añade una característica necesaria y especial, los fines en él deben de ser de
interés público y dirigidos a impulsar las áreas prioritarias del desarrollo --
nacional (47 L.O.A.P.F.), vbr. fomento y desarrollo de sectores específicos de-
la economía nacional, así como de los sectores comercial, industrial, agropecua-
rio, financiero, de seguridad y beneficio social, de comunicaciones y transpor-
tes, pesqueros, de vivienda, turismo, cultura; o el asegurar y preservar el ni-
vel de vida de los diferentes sectores de la población o la ejecución de tareas
en ayuda a estrategias nacionales.

A continuación referiremos la actuación de la Institución Fiduciaria en-
los fideicomisos públicos considerando al efecto las disposiciones contenidas-
en el Decreto que señala las bases para la Constitución, Incremento, Modifica-
ción, Organización, Funcionamiento y Extinción de los fideicomisos establecidos
o que establezca el Gobierno Federal publicado el 27 de febrero de 1979, así --
como en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales inserta en el Diario Ofi-
cial de la Federación de fecha 14 de mayo de 1986.

La Institución Fiduciaria contratará personal ajeno al suyo indispensa-
ble para el manejo del fideicomiso, realizará los fines del mismo con apego al-
contrato y a la legislación aplicable, nombrará un representante dentro del Co-
mité Técnico con voz pero sin voto, no podrá ser obligada a cumplir las instruc-
ciones del Comité Técnico que este órgano dicte en exceso de sus facultades ex-
presas, ya que de lo contrario responderá de los daños y perjuicios causados; -
consultará al Coordinador Sectorial en caso de urgencia y de que no fuere posi-
ble reunir al Comité Técnico para deliberar acerca de el asunto que desee plan-
tear la fiduciaria, presentará a la S.P.P. el proyecto anual de presupuesto y -
demás informes que ésta le requiera; solicitará autorización a la aludida Secre-
taría, así como a la de Desarrollo Urbano y Ecología para la enajenación de bie-

nes inmuebles integrantes del patrimonio del fideicomiso federal, excepto si se le hubiere facultado para ello en el acto constitutivo del fideicomiso (64º, - LGBN); creando también los controles indispensables de auditoría interna del -- fideicomiso. En el caso de que la Institución Fiduciaria tenga que conferir -- mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de sus funciones secundarias relati vas al fideicomiso, otorgará los mismos observando las limitaciones al efecto - que más adelante se comentan.

De igual manera, la Institución Fiduciaria dentro de los seis meses pos- teriores a la constitución o modificación del fideicomiso y a través del Delega do Fiduciario, someterá a la Coordinadora de sector los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones necesarias, asimismo el propio Delegado pre sentará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, SHCP, los proyectos y -- programas de actividades que requieran financiamiento a fin de obtener autoriza ción escrita de la misma, cuando dentro del fideicomiso se faculte a la Institu ción Fiduciaria para contraer obligaciones de pasivos derivadas de financia- miento; analizará los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia fiduciaria y estudiará pre vviamente los asuntos a tratarse en juntas de Comité Técnico . La Institución- Fiduciaria está obligada a rendir cuentas de su gestión y será responsable de - realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligacio nes y de las estipulaciones contractuales.

La Institución Fiduciaria en el fideicomiso público concretiza su actua- ción a través de un Delegado Fiduciario General o Especial, quien está obligado a sujetar cualquier acto suyo con relación al fideicomiso a la consideración - de aquélla y a ejercitar todos los derechos y acciones que la Institución le - atribuya.

En los fideicomisos públicos generalmente ni el decreto o acuerdo de su- creación ni el contrato de fideicomiso determinan fideicomisarios, situación -- dable con base a los dispuesto por el artículo 347 de la LGTOC y además porque su beneficio puede incidir en cualquier persona de la colectividad, salvo en la propia Institución Fiduciaria con la excepción ya comentada del Banco Nacional- de Obras y Servicios Públicos S.N.C.

Son también de señalarse algunas relaciones que la Institución Fiduciaria en un fideicomiso público guarda con otros entes de igual naturaleza, pública, como es el caso de la SPP y de la respectiva Coordinadora del Sector al que se asimile el fideicomiso en cuestión.

La SPP vigilará que en los contratos de fideicomiso se consigne clara y expresamente los derechos y acciones que ejercerá la Institución Fiduciaria con relación al patrimonio, las limitaciones al efecto y en protección de terceros, la reserva de derechos en favor del fideicomitente y las facultades del Comité Técnico; dictaminará y aprobará la estructura administrativa del fideicomiso y sus adecuaciones, exigirá a la Institución Fiduciaria la rendición de cuentas acerca de su gestión y expedirá, entre otras, las políticas para fijar los honorarios fiduciarios y en el caso de que la Administración Pública Centralizada sea fideicomitente, por conducto de la SPP, ésta Secretaría reservará al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de ley o porque la naturaleza de sus fines no lo permita (45° LFEP). Asimismo la SPP precisará en el contrato que cuando la Institución Fiduciaria deba otorgar mandatos para ayudarse a la realización de sus funciones secundarias inherentes al fideicomiso, que en las facultades que se transmitan no se incluyan poderes que traigan aparejada la expresión de voluntad de mando o decisión, además deberá pactar que el mandatario no tendrá facultades para sustituir los poderes que se le otorgan, excepto en el caso de los mandatos para pleitos y cobranzas.

La SPP coordinará la vigilancia de los Fideicomisos del Gobierno Federal con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

La correspondiente Coordinadora Sectorial, entre otras cosas, resolverá y decidirá sobre las consultas urgentes que le formule la Institución Fiduciaria cuando exista imposibilidad de reunir al Comité Técnico.

El fideicomiso público se extingue por la actualización de cualquiera de las causas señaladas al efecto en el acto constitutivo, las que marque la legislación mercantil (357° LGTOC) o por las contenidas en normas de Derecho Público

co; la extinción del fideicomiso se efectuará con apego a los procedimientos -- administrativos imperantes a tal fin.

Por lo general las consecuencias de la extinción de un fideicomiso público consisten en que el patrimonio del mismo se revierte al fideicomitente, en -- que se respetan los derechos adquiridos por terceros y en que la Institución Fiduciaria cancela los registros y controles contables del fideicomiso.

Finalmente señalamos que respecto al abuso de la figura del fideicomiso , público llevada a cabo durante los recientes quince años anteriores, hacemos -- nuestra la idea que en tal sentido sostiene el autor David Peñaloza Santillán quien considera que: "... es necesario restituir al fideicomiso su carácter de servicio bancario, desligándolo de los vaivenes de la política nacional, con -- lo cual se obtendrán mejores resultados." (5)

3.2. MANDATOS Y COMISIONES.

Las Instituciones de Crédito están facultadas para "llevar a cabo mandatos y comisiones" según reza la parte final de la fracción XV del artículo 30- de la L.R.S.P.B.C., por lo que nos referiremos al mandato y comisión desempeñados por la Institución Fiduciaria en su carácter de mandataria y comisionista, considerando las reglas que en general rigen en los ordenamientos legales de -- nuestro sistema de derecho tanto para uno como para el otro de estos contratos -- y que están contenidas respectivamente en los artículos del 2546 al 2604 del -- C.C.D.F. y del 273 al 308 del C.Com.

El mandato conferido a un fiduciario es un contrato por el que el mandatario Institución Fiduciaria, se obliga a ejecutar por cuenta del mandante -- los actos jurídicos lícitos y posibles que éste le encarga (2546 CCDF) (6).

(5) PEÑALOZA SANTILLAN, David., ob.cit., p. 251.

(6) cfr. "Esta definición ... a) No exige que el mandato sea ostensible o representativo y, por tanto, no es necesario que el mandatario obre siempre en -- nombre del mandante, sino que permite que sea no representativo o "mandato- del testafierro" (2560), razón por la cual sólo se indica que el mandatario-

En la práctica el mandato fiduciario se otorga siempre por escrito, siguiendo el principio que rige al fideicomiso en este aspecto y contenido en el artículo 352 de la LGTOC. Requiere necesariamente de la aceptación de la Institución Fiduciaria mandataria, ya sea expresa en el mismo documento, o tácita que implica la realización de actos en ejecución del mandato (2547 CCDF); la aceptación tácita del mandato no se presenta con frecuencia en la costumbre fiduciaria a fin, más que nada, de proteger el prestigio de la Institución mandataria con un documento que la faculte para actuar. La aceptación del mandato, en una u otra forma, ocasiona el perfeccionamiento del contrato.

El objeto del mandato puede constituirlo cualesquier acto lícito para el que la ley no requiera la participación directa del interesado (2548 CCDF).

El mandato fiduciario puede ser revocable o irrevocable (2596 CCDF).

El mandato puede ser, como ya se mencionó, con representación en el que el mandante permite al mandatario que se desempeñe a nombre de aquél, o sin representación, mandato del testamento, en el que el mandante no faculta al mandatario en el sentido indicado, por lo que la Institución Mandataria podrá actuar en nombre propio o en el del mandante, a no ser que se pacte en contrario (2560, 2561, 2581, 2582, CCDF).

obre por cuenta del mandante (2546)... "SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos Cíviles, 3a. ed., México, ED. Porrúa, S. A. 1976, p. 256.

El mandato fiduciario se confiere valiéndose para ello, por lo común, de la formulación de un contrato de mandato o de su combinación con otros como el de fideicomiso; puede otorgarse en carta poder sin ratificación de firmas, por escrito privado o por escritura pública (2550,2551,2552,2555,2556,2557,2558 y 2559 CCDF).

La Institución fiduciaria puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si cuenta con facultades ex-profeso al efecto (2574 CCDF), el sustituto tiene ante el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario inicial (2576 CCDF).

El mandato puede ser general o especial (2553 CCDF). El general puede conferirse a la Institución Fiduciaria en cualquiera de sus tres modalidades (2554 CCDF), bien sea otorgándose poderes generales para pleitos y cobranzas, poderes generales para actos de administración de bienes o poderes generales para ejercer actos de dominio.

La Institución Fiduciaria puede desempeñar también mandatos judiciales para comparecer en juicio en representación del mandante; el mandato judicial se otorga en escritura pública o en escrito presentado y confirmado por quien lo otorga ante el juez del conocimiento (2585,2586 CCDF).

El mandato judicial se extiende para pleitos y cobranzas, observando las formalidades indicadas pudiendo además facultarse a la Institución Fiduciaria-procurador con cláusula o poder especial para desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos, así como para los actos restantes que determine la ley (2587 CCDF).

Una vez que la Institución Fiduciaria procurador acepte el poder quedará obligada a continuar el juicio en todas sus instancias, mientras no cese en el cargo; a pagar los gastos que se causen a su solicitud, con el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse; a practicar, bajo su responsabilidad, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, de acuerdo a las

instrucciones emitidas por éste y si las mismas faltaren, de acuerdo a lo que exige la naturaleza del litigio (2588, 2589 y 2590 CCDF; 210 y 211 CP).

Además de las causas de extinción inherentes al mandato en general, el mandato judicial cesa en los casos de que el poderdante se separe de la acción u oposición formulada, por terminar la personalidad del poderdante, por transmitir el mandante a otros sus derechos sobre el litigio, por hacer el dueño del negocio alguna gestión en juicio en la que manifieste que revoca el mandato o por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio (2592 CCDF). El mandante puede ratificar antes de sentencia ejecutoriada los actos que el procurador realice en exceso del poder (2594 CCDF).

Respecto al mandato en general, la Institución Fiduciaria cumplirá las instrucciones expresas del mandante sin que pueda contrariarlas, le consultará en lo no previsto por éste y si no es posible o posee facultades para actuar -- a su arbitrio "hará lo que la prudencia le dicte, cuidando el negocio como -- propio"; y en caso de que un accidente hiciera a juicio del mandatario perjudicial la realización de las instrucciones emitidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo al mandante por el medio más rápido posible -- (2562, 2563, 2564 CCDF); asimismo informará oportunamente al mandante de los hechos o circunstancias que pudieran orillar a éste a revocar o modificar el encargo, así como de los resultados obtenidos en su ejecución (2566 CCDF).

También está obligada la fiduciaria a rendir cuentas exactas al mandante acerca de la administración y en los términos pactados o, en su defecto, las -- presentará cuando el mandante las requiera y, en cualquier caso, al fin del contrato (2569 CCDF); operando entonces en tal supuesto en favor de la Institución Fiduciaria el plazo de quince días que le confiere el artículo 65 de la L.RSPBC, contados a partir del momento en que se le requiera la rendición de -- cuentas.

La fiduciaria entregará al mandante todo lo que haya recibido por virtud del poder y pagará los intereses normales y moratorios de las sumas que pertenecan al mandante y que distrayere de su objetivo e invirtiere en provecho pro

pio (2570, 2571 y 2572 CCDF).

El mandante está obligado para con la Institución Fiduciaria mandataria a anticiparle, si se lo solicita, las cantidades de dinero necesarias para ejecutar el mandato; si la mandataria es quien las anticipa, el mandante habrá de reembolsárselas aún cuando el negocio no hubiese salido bien y siempre que la fiduciaria no tuviere culpa en ello (2577 CCDF). El mandante indemnizará a la mandataria por todos los daños y perjuicios que éste sufra por el cumplimiento del mandato sin su culpa o imprudencia (2578 CCDF). A la fiduciaria asiste acción para retener en prenda las cosas materia del mandato hasta que el mandante efectúe la indemnización y reembolsos referidos (2579 CCDF).

El mandato se extingue por revocación del mismo siempre que no sea irrevocable, y que deberá notificarse fehacientemente al mandatario a propósito de que surta plenos efectos así como al tercero con el que éste contrató y al Notario que protocolizó el poder respectivo (2598 CCDF). El mandato también termina por renuncia del mandatario que notificará al mandante, causa que no es procedente cuando el mandato es irrevocable; por muerte del mandante, dado que es un contrato "Intuitu personae", o del mandatario aunque tanto éste, a la muerte del mandante, o los herederos del mandatario presentándose su fallecimiento, -- que en el caso de la Institución Fiduciaria se entiende por su disolución o liquidación, quedan obligados a realizar los actos de administración o conservación indispensables para evitar perjuicios a los respectivos causahabientes del mandante. También el mandato se extingue por interdicción de cualquiera de las partes; por vencimiento del plazo; por conclusión del negocio para el que se concedió, en particular respecto de mandatos especiales; por nulidad del contrato así como, finalmente, por la declaración legal de ausencia del mandante (2595 a 2604 CCDF).

El tratadista Ramón Sánchez Medal ha afirmado que el mandato es "... típicamente un contrato de fiducia o de confianza, al igual que el de sociedad, -- por lo que en el Derecho Romano el incumplimiento a sus obligaciones del mandatario acarrea la infamia de éste, porque violaba no sólo la ley del contrato, sino también los deberes que le imponía la moral, officium "(7)

(7) SANCHEZ MEDAL, Ramón, ob.cit., p. 271.

Como último comentario al mandato fiduciario y no obstante que en general el mandato puede ser gratuito cuando así se pacte en forma expresa (2549 - CCDF), es decir que origine provecho para una de las partes, genera el derecho para la Institución Fiduciaria mandataria de percibir honorarios y comisiones - conforme a los aranceles vigentes, dado que a través del mandato presta un servicio fiduciario el cual ejecuta como profesional y respecto al que merece una retribución para poder desarrollar sus objetivos.

Corresponde ahora referirnos a la comisión mercantil que puede definirse como un contrato por el cual una persona se constriñe a realizar en nombre propio y por cuenta de otra, determinados actos de comercio; es característica --- principal de este contrato, enfatizamos, el que el comisionista obre por cuenta ajena.

El Código de Comercio en su artículo 273 refiere que la comisión mercantil es "el mandato aplicado a actos de comercio"; de lo que se desprende que la comisión es un contrato que se confiere para la realización de actos concretos de comercio, cuya ejecución constituye en sí el objeto del contrato.

Los elementos personales de la comisión son el comisionista, mandatario, y el comitente, mandante.

El contrato de comisión mercantil no reviste formalidad especial ya que no es necesario para su desempeño el otorgamiento en escritura pública; pudiendo conferirse por escrito o de palabra, en cuyo último caso deberá de ratificarse por escrito antes de que termine el negocio (274 C.Com.).

Es indispensable que la Institución comisionista formule la aceptación - de la comisión ya sea en forma expresa o tácita (275,276,277 C.Com.) (8)

(8) cfr: "... En general nadie está obligado a contestar a las propuestas de contrato y en este sentido el silencio de una persona que recibe una oferta no engendra ninguna responsabilidad. En materia de comisión, la persona que se dedique a este género de comercio, es decir el comisionista, es tratado con mayor rigor precisamente por su carácter profesional. Este rigor consiste en obligarlo a comunicar al comitente, por el medio más rápido posible, el rehusé del cargo que se le hiciere" GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 6a. ed., reimpresión, México, ED. Porrúa, S.A. 1977, p. 163 (TOMO II).

En la práctica fiduciaria se utilizan de manera indistinta ambas formas de aceptación, ya que en un contrato de comisión mercantil celebrado entre una Institución Fiduciaria, comisionista, y un comitente, puede aquélla manifestar - en una cláusula expresa su aceptación o también puede formularse en un contrato de fideicomiso dentro de los fines del mismo el que, por ejemplo, el fiduciario venda valores bursátiles que formen parte del patrimonio fideicomitado, sin que se estipule por escrito una comisión mercantil aunque en el fondo lo sea, - dado que se faculta a la Institución Fiduciaria a realizar por orden del fidei comitente un acto de comercio, y en virtud de que estamos refiriendo a un contrato de fideicomiso su aceptación implica la tácita aceptación de la comisión. (9)

La Institución comisionista puede desempeñarse tratando en nombre propio o en el de su comitente, salvo pacto en contrario (283,284,285 C.Com) y tiene a su cargo las obligaciones que a continuación de enuncian, contenidas en la normatividad que regula al contrato de comisión:

a. Al presentarse accidente imprevisto que haga peligrar la ejecución - de las instrucciones recibidas deberá de suspender el cumplimiento de su encargo, comunicándolo al comitente por el medio más rápido posible (288 C.Com.)

b. Al realizar operaciones que trasgredan su encargo deberá de indemnizar al comitente de los daños y perjuicios que con ello le causare, quien además podrá optar entre ratificar las operaciones o dejarlas a cargo de el comisionista (289,C.Com.)

c. Deberá de informar al comitente de todos los hechos o circunstancias que lo determinaren a modificar o revocar la comisión (290 C.Com).

(9) cfr: "...se ha desarrollado en el tráfico moderno la comisión de compra y -- venta de títulos cotizables en Bolsa, sea mediante gestión directa de los -- agentes mediadores, considerados en nuestro Derecho como comisionistas de -- sus clientes (v. núm. 8o. art. 175 del C. de c.), confianza, a su vez, a un agente mediador la ejecución del encargo de compra o de venta en Bolsa" -- GARRIGUES, Joaquín, ob.cit., p. 104 (Tomo II).

d. Responde por el quebranto o extravío del numerario que posea por virtud de la comisión (292 C.Com).

e. Responderá por los daños y perjuicios cuando sustraiga fondos de la comisión en distinta inversión, asimismo será acreedor de las sanciones penales correspondientes y además pagará al comitente el capital más sus intereses legales desde el día en que lo recibió (293 C.Com).

f. Responde por los efectos y mercancías que reciba en términos y condiciones detallados en la remesa salvo que certifique con dos corredores o dos comerciantes, las averías que presentaren al recibirse (294 C.Com).

g. Contratará el transporte respondiendo de las obligaciones del cargador, cuando remita efectos a otro lugar (296 C.Com).

h. Deberá asegurar efectos cuya expedición se le encargue si así se le hubiere ordenado y proveído de fondos o se hubiere obligado a anticiparlos (297 C.Com).

i. Rendirá cuentas una vez ejecutada la comisión, con cuenta completa y justificada de su cumplimiento y reintegrará al comitente el saldo de lo recibido, debiendo también de abonar los respectivos intereses en caso de mora (298 C.Com).

j. Responderá ante el comitente de los daños que le origine la falta de aviso de no aceptación de la comisión o del incumplimiento de la aceptada (278 C.Com).

k. Desempeñará el cargo por sí mismo ya que sólo podrá delegarlo cuando cuente con facultades para ello, en razón a que la comisión se confiere a determinada persona en un acto de confianza, aunque podrá emplear dependientes en operaciones subalternas si así se acostumbra al efecto (280 C.Com).

l. Anticipará fondos para el desempeño de la comisión cuando así lo -
conviniere, excepto en el caso de suspensión de pagos o de quiebra del co-
mitente (281,282 C.Com).

m. Se sujetará a las instrucciones del comitente sin contravenir sus -
disposiciones expresas y en lo que éste no prevea o provea, la comisionis-
ta fiduciaria deberá de consultarle si la naturaleza del negocio lo permiti-
te; si la consulta fuere imposible o contare con facultades para obrar a su
arbitrio, la comisionista realizará lo que la prudencia le dicte "cuidando
el negocio como propio" (286,287,291 infine, C.Com).

n. Acatará las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la
negociación que se le encargare y responderá por su contravención u omi-
sión (291 C.Com).

En la comisión mercantil el comitente debe retribuir a la Institución
Fiduciaria comisionista por su desempeño en el cargo salvo pacto en contra-
rio que rara vez se presenta en la práctica fiduciaria, dado que la Institu-
ción tiene tal derecho puesto que en su actividad persigue fines de lucro -
por desempeñarla como profesional; asimismo la comisionista tiene derecho -
a que el comitente le pague al contado el importe de sus gastos y desembol-
sos con el interés comercial causado y desde la fecha en que la comisionis-
ta los erogó; los efectos que estén en poder de la comisionista serán prefe-
ridos a cubrir sus honorarios, anticipos y gastos realizados y no podrán -
retirársele sin ser antes pagada (304, 305, 306 C.Com). El monto de la re-
tribución para la Institución Fiduciaria comisionista se calculará aplican-
do la tarifa en vigor.

La Institución Fiduciaria comisionista tiene sobre sí las siguientes -
prohibiciones:

a. Sin el consentimiento expreso del comitente no podrá comprar para -
sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender ni venderá lo que se le
instruyere comprar (299 C.Com), de lo que se infiere que no podrá contratar

consigo misma a no ser que el comitente se lo autorice, disposición de reigvancia en el caso de la Institución Fiduciaria ya que con ello se le permite en el ejercicio de la comisión el adquirir valores de la propia Institución de Crédito de la que forme parte en la forma dispuesta por la circular 102 - E - 367 - DGBM - III - B - 3521 de la SHCP que faculta a las Sociedades Nacionales de Crédito para realizar operaciones pasivas con ellas mismas cuya materia sean los recursos que deban invertir para la consecución de fines - en fideicomisos, mandatos o comisiones, inversiones que habrán de efectuarse en los instrumentos de mayor rentabilidad en función al plazo, fines y características de cada negocio y siempre que su realización no implique un conflicto de intereses.

b. No puede alterar las marcas de los efectos que comprare o vendiere - por cuenta ajena y si los tiene bajo la misma marca perteneciendo a distintos dueños, habrá de distinguirlos con una contramarca (300 C.Com).

c. No puede prestar ni vender al fiado o a plazos, salvo autorización - del comitente (301, 302, 303 C.Com).

La comisión mercantil termina por revocación en cualquier tiempo por - parte del comitente (307 C.Com), por renuncia con justa causa legal por parte de la comisionista, de otra forma no puede renunciar a su libre arbitrio; por la muerte o inhabilitación de la comisionista, en el caso del comitente sólo termina si sus representantes revocan la comisión (308 C.Com); por vencimiento del plazo convenido, por conclusión del negocio para el que la comisión se confirió, por quiebra de cualesquiera de las partes, salvo que el - síndico, con permiso del juez, se subrogue en la obligación de conformidad - con el otro contratante (141 LQSP), o porque el objeto de la comisión se - haga imposible.

3.3. DEPOSITOS

Como ya indicamos la Institución Fiduciaria tiene solamente facultades para recibir depósitos en administración, custodia o en garantía por -

cuenta de terceros ya sea de títulos o valores y de documentos mercantiles, según lo preceptúa la fracción XIV del artículo 30 de la LRSPEC.

Por depósito se entiende en general a la "acción y efecto de depositar -" es decir de "poner bienes o cosas de valor bajo la custodia de persona que responda por ellos" (10).

En este caso el objeto del depósito sólo puede ser la administración, - consistente en ejercitar derechos sobre los bienes materia del mismo, la - custodia de éstos que se configura en su vigilancia y guarda, o en mantener los en garantía para el respaldo de cumplimiento de determinadas obligacio--- nes, términos o condiciones y en el entendido de que la administración, custo dia o garantía ha de versar sobre títulos o valores y en general de documen-- tos mercantiles.

En consecuencia la materia del depósito fiduciario se configura con un - título, "documento que representa algún valor o derecho " (11) de cualquier - naturaleza; con valores "... documentos que representan una inversión o préstamo" (12) considerando que dentro de los valores ya que la ley no lo precisa y en la práctica fiduciaria así se ha dado, también pueden incluirse a - bienes muebles e inmuebles en cuyo primer caso, muebles, la Institución Fidu duciaria podrá recibirlos en depósito siempre que no extienda una constancia del mismo que tenga las características de un título de crédito, pues enton ces la Institución Fiduciaria se estaría comportando, sin facultades para -- ello, como un Almacén de Depósito contraviniendo la prohibición que sobre - ella pesa con fundamento en la circular 474 de la CNBS del 6 de mayo de - 1957; y en el segundo podrá ser depositaria de inmuebles incluyendo fincas - rústicas, con la limitante que para éstas últimas establece el artículo 84, -

(10) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón, Diccionario Nuevo Larousse Manual Ilustra do. México, ED. Loarousse, 1970, p. 282.

(11) FRANCO DIAZ, Eduardo M., Diccionario de Contabilidad. México. ED. Siglo Nuevo Editores S.A., 1980, p. 196.

(12) Ibidem., p. 203

fracción XVIII inciso d, de la LRSPEC y que con posterioridad se comenta en el apartado 4.7.5. de este trabajo.

Asimismo como ya se asentó, la materia del depósito también podrá constituirse en general con documentos mercantiles, conceptuados como los escritos - en que se asienta un hecho o acto jurídico de naturaleza mercantil o comercial a fin de dejar constancia, prueba o acreditamiento. Entre los documentos mercantiles están todos aquéllos escritos inherentes a actos u operaciones de comercio, vbr. libros de registro, libros de actas de sociedades, vales, fichas, contrarrecibos, facturas y otros (6°. LGTOC), además de los títulos de crédito que nos merecen especial atención ya que son documentos mercantiles - de importante uso y circulación y que define el numeral 5°. de la LGTOC como "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"; legislación que considera como títulos de crédito a la letra de cambio, pagaré, cheque, obligaciones, certificados de participación y a los certificados de depósito y al bono de prenda, incluyendo a las acciones, títulos regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, LGSM.

En específico el CCDF contempla dos tipos de depósito: el depósito civil en general y el secuestro, el C.Com. regula el depósito mercantil en general - y la LGTOC se refiere al depósito bancario de dinero, al depósito bancario de títulos y al depósito de mercancías en almacenes generales de depósito (13); - acerca de esta última ley sólo enfocaremos el segundo de los citados, que es el que la Institución de Crédito puede aceptar en carácter de Institución Fiduciaria en razón a sus facultades, preparación y experiencia.

(13) cfr.: Rafael Rojina Villegas cita otra clase de depósito, el administrativo: "El depósito es administrativo, cuando una ley ordena con motivo - de una concesión, permiso o autorización administrativa, la necesidad de constituir un depósito ante un órgano del Estado. Así la Ley General de - Vías de Comunicación exige depósitos para los concesionarios o para otorgar permisos. En materia fiscal se prevén diferentes depósitos que tienen el carácter de garantía; constantemente las leyes fiscales exigen esos - depósitos" ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Contratos, 7a. ed., México, ED. Porrúa S.A., 1975, p. 255 (Tomo IV).

3.3.1. DEPOSITO CIVIL.

El depósito civil es un contrato consensual, bilateral y oneroso por el que una persona, depositario, se obliga respecto de otra, depositante, a recibir una cosa mueble o inmueble que éste le confía, a propósito de restituirla en cuanto lo solicite el depositante (2516 CCDF); al respecto el maestro Ramón Sánchez Medal ha dicho "Pueden ser objeto de este contrato, los bienes muebles e inmuebles, cosas corpóreas o incorpóreas (créditos). Se requiere que la cosa no sea fungible, porque de lo contrario se trataría de un mutuo o del llamado depósito irregular. Una cosa que no esté en el comercio también puede ser objeto de un contrato de depósito " (14). El depósito Civil se rige por las normas contenidas en los artículos del 2516 al 2538 del CCDF.

3.3.2. SECUESTRO

El secuestro es una especie del depósito civil en general, es un depósito judicial por el cual se pone una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se dirima la controversia y se determine a quien ha de entregarse el bien (2539 CCDF), en cuyo caso se constituye como un secuestro convencional y al hacerse por mandato judicial se configura en un embargo; figuras que son reguladas respectivamente por los artículos del 2539 al 2545 del CCDF y del 235 al 254 y del 534 al 563 del CPCDF.

Es de indicar que en este tipo de depósito la Institución Fiduciaria puede señalarse como depositaria si es designada al efecto por el acreedor, bajo su responsabilidad y mediante formal inventario (543 CPCDF) y asimismo ambos responderán solidariamente de los bienes en depósito (560 CPCDF); aunque Nacional Financiera S.N.C. será la exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas de la Federación y del Distrito Federal (9º, LONF) así como de las sumas en efectivo y de los títulos o valores que secuestren las autoridades judiciales o administrativas de la Federación y del Distrito Federal, los jueces y autoridades competentes de las oficinas administrati-

(14) SANCHEZ MEDAL, Ramón , Ob. Cit., p. 250.

vas están obligadas a entregar a la Institución dichos bienes (10° LONF), y los depósitos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado - en los juicios de amparo y, en general, los depósitos en garantía que deben constituirse conforme a las leyes federales y del Distrito Federal o por órdenes o contratos de autoridades de tal naturaleza (11° LONF); considerando que de éstos depósitos obligatorios se exige a los cuya materia se configure con muebles en especie o inmuebles.

3.3.3. DEPOSITO MERCANTIL

El C.Com. consigna que el depósito mercantil en general es aquel conformedado con cosas objeto de comercio o que se constituye como consecuencia de una operación de tal tipo, comercial o mercantil (332 C.Com.).

El depósito mercantil se configura con la entrega al depositario de - la cosa objeto del depósito ya sea en numerario, especificando las monedas que lo integran, o en cualesquier otra especie (334, 336 C.Com.)

Este tipo de depósito es el que con mayor frecuencia desarrolla la - Institución Fiduciaria y por lo general en su modalidad de "depósito condicionado", mismo que puede definirse como el contrato por el cual una persona llamada depositario se obliga ante otra, depositante, a mantener en depósito cierta cosa en favor de un beneficiario, hasta en tanto no se satisfacen determinadas condiciones o se llegan ciertos términos.

En el depósito condicionado las condiciones o términos por cumplirse pueden estar a cargo de una o ambas partes, depositante y beneficiario, y - la Institución Fiduciaria depositaria ha de velar por su realización ya - que de lo contrario no podrá entregar la materia del depósito al beneficiario y si así lo hiciere incurriría en negligencia, dado que el depósito - condicionado se celebra por lo común para garantizar otra operación, vbr. compraventa. La Institución Fiduciaria con su intervención asegura a las - partes que cada una de ellas cumplirá con lo pactado en el contrato u - - obligación principal del que la garantía, depósito, es parte accesoria.

Son obligaciones de la Institución Fiduciaria depositaria en el depósito mercantil:

a. Recibir la cosa materia del depósito.

b. Conservar la cosa según la reciba (335,336, C.Com). Cuando disponga de la misma, con autorización del depositante, para sí, sus negocios o para otras operaciones distintas al depósito y que el propio depositante le encomendare, terminarán los derechos y obligaciones que corresponden a cada uno de ellos por virtud del depósito, surgiendo las relativas a las del contrato que se celebre, dado que la naturaleza del depósito entonces se desvirtúa (338 m. C.Com).

c. Devolver la cosa y sus documentos, si los tuviere, en cuanto el depositante la requiera y siempre que, tratándose del cumplimiento de un depósito condicional, las condiciones pactadas o los términos establecidos ya hubieren sido satisfechas o llegado (335 C.Com).

d. Responder en la conservación de la cosa por los menoscabos, daños y perjuicios que ésta sufiere y que se originaren de su malicia o negligencia, salvo tratándose de depósitos en numerario que se entreguen en sobre cerrado o sellado, en cuyo caso los aumentos o bajas serán por cuenta de la depositante (336 C.Com).

3.3.4. DEPOSITO BANCARIO DE TITULOS

El Código de Comercio refiere que el depósito bancario de títulos es una operación de crédito por la que no se transfiere la propiedad de los mismos al depositario excepto que el depositante, por convenio escrito, faculte para ello al depositario, con obligación para éste de restituir otros tantos bienes de igual especie. Puede constituirse para satisfacer dos fines, la conservación material de los títulos o su administración (276,277, - 278 C.Com).

Este tipo de depósito cuando se recibe de dos o más personas podrá reintegrarse a cualquiera de ellas en su orden, salvo pacto en contrario -

(270 C.Com).

El depósito bancario de títulos en la práctica es desempeñado tanto por el área, departamento o división fiduciaria de la Institución de Crédito, así como por la de Tesorería de la misma y en la que igualmente se guardan valores o títulos de crédito.

En síntesis podemos afirmar que en el depósito bancario de títulos, valores y en general de documentos mercantiles, la Institución Fiduciaria:

a. Tratándose de depósito en administración, deberá de cobrar los mismos y efectuar los actos necesarios a la conservación de los derechos que de ellos deriven para el depositante, así como ejercitar los derechos accesorios y opcionales, vbr. cobro de dividendos o intereses y efectuar exhibiciones o pagos relacionados con los títulos en depósito; en el entendido de que los beneficios que se obtengan serán en favor del depositante (278 C.Com) .

El depositante habrá de proveer a la Institución Fiduciaria depositaria de los fondos necesarios al cumplimiento de la obligación señalada en el párrafo anterior.

b. En el depósito cuyo fin es la custodia de la materia del mismo, la depositaria deberá de guardar los bienes liberándolos de causas humanas, materiales o naturales que pudieran minarlos, detrimientarlos, deteriorarlos o destruirlos; asimismo responde por su conservación conforme a términos de ley y los tendrá a disposición del depositante para cuando éste los requiera.

La Institución Fiduciaria depositaria tiene derecho a percibir como honorarios por su actuación los establecidos al efecto por las tarifas vigentes.

3.4. REPRESENTACION COMUN DE TENEDORES DE TITULOS DE CREDITO.

En este punto hablaremos de la facultad contenida en la fracción XVII del artículo 30 de la LRSPBC, que autoriza a las Instituciones de Crédito

para actuar como representante común de tenedores de títulos de crédito.

La representación es considerada como una "Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar" (15).

Podemos conceptuar en general que la representación común es un acto por el cual una pluralidad de personas físicas o morales, representandos, encomiendan o confían a otra u otras personas, representantes, que en algunos casos podrán delegar la representación, la ejecución de determinados actos, el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones, para que el representante efectúe todos y cada uno de ellos en nombre común de los representados. La representación común es una figura fundada en principios de economía jurídica a fin de que una vez puestos de acuerdo los diversos representados sea una sola voz, la del representante, quien la haga oír ante terceros, evitando a éstos últimos el tener que litigar, transigir o convenir con demasiadas personas sin un criterio uniforme.

La representación común mercantil puede definirse como el acto por el cual dos o más personas facultan a otra (s) para la ejecución, por parte de las representadas, de ciertos actos de comercio y que se formaliza mediante la celebración de determinado contrato en el que se especifique la facultad de representación o en concreto con el otorgamiento de un mandato.

Respecto de la representación mercantil el tratadista Joaquín Garrigues ha dicho " La esencia de la representación (en Derecho Mercantil) consiste en que la persona que realiza el negocio representativo no busca como fin del acto un interés propio, sino ajeno. Ahora bien; este fenómeno de cooperación a los intereses ajenos puede realizarse de dos maneras distintas, que correspondien en nuestro C. de C. al doble supuesto del artículo 245: 1.- Tratando externamente el interés ajeno como propio. La separación de intereses permanece oculta: el agente actúa en nombre propio. Se habla entonces de representación mediata, que satisface múltiples necesidades o conveniencias en el comercio... 2.- Pero el nombre técnico de representación se reserva para -

(15) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit., p. 296.

el segundo de los modos de obrar en interés de otro, o sea cuando el representante obra en nombre del representado, haciendo así visible la gestión de un interés extraño mediante el empleo del nombre ajeno. Esta es la representación directa, que amada los derechos y las obligaciones resultantes de la gestión del representante a la persona del representado..." (16). El autor citado menciona como ejemplos de representación directa, ya sea en forma de representación legal o voluntaria, al ejercicio del comercio en nombre de otro, a la representación del comerciante por medio de sus auxiliares, a la representación por el comisionista cuando actúa en nombre de su comitente, a la representación en la letra de cambio, a la representación por el naviero, aunque también puede actuar en nombre propio y a la representación por el capitán del buque.

De la representación común mercantil es una especie la que se refiere a títulos de crédito, es decir la representación común de tenedores de títulos de crédito que merecerá nuestra especial atención en este apartado.

Se entiende como tenedor de un título de crédito a todo aquél "poseedor legítimo de un documento o de un título de crédito" (17), encontrándose dentro de ellos tanto a los regulados por la LGTOC como por la LGSN, todos ya mencionados.

La representación común de tenedores de títulos de crédito es un instrumento que permite a una sólo persona física o moral, el ejecutar por encargo de otras los actos jurídicos, ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones inherentes a los poseedores legítimos de un título de crédito respecto al mismo; se origina en razón, como ya se dijo, a un principio de economía jurídica.

La Institución Fiduciaria puede desempeñarse, entre otros y con más frecuencia, como representante común de obligacionistas y tenedores de certificados de participación, figuras reguladas respectivamente por la LGTOC en sus

(16) GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ob. Cit., p. 35 ss - (Tomo II).

(17) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit., p. 316.

artículos del 208 al 228 y del 228a. al 228v. de la LGTOC, así como por Circular 578 de la CNBS referente a los "Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizables" y por el "Reglamento sobre certificados de vivienda", - emitido por circular 520 de la propia CNBS y modificado por las posteriores - 522, 610, 636 y 648.

Recordemos que por obligaciones se conoce a los títulos de crédito emitidos por sociedades anónimas que representan "la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora. Las obligaciones serán bienes muebles aún cuando estén garantizadas con hipoteca " (208 C.Com).

Los certificados de participación son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alcuota de los frutos o rendimientos del patrimonio - de cualquier clase que posea en fideicomiso irrevocable para ése propósito - la sociedad fiduciaria que los emita, autorizada al efecto en el propio contrato; el derecho a una parte alcuota del derecho de propiedad o titularidad de ése patrimonio así como el derecho a una parte alcuota del producto neto de la venta del patrimonio (228a. LGTOC). El patrimonio fideicomitido podrá conformarse tanto con bienes muebles como inmuebles.

Como comentario marginal es de observarse que en el párrafo anterior hemos referido también a otra de las funciones que puede realizar la Institución Fiduciaria y que consiste en la posibilidad de que emita certificados - de participación, dado que es la única facultada a tal fin por la ley (228 - h. LGTOC).

Los certificados de vivienda que señala el artículo 228a. bis de la -- LGTOC son títulos de crédito que representan el derecho, a través del pago - de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se trasmita a su titular la propiedad de una vivienda, gozando mientras del aprovechamiento directo del - inmueble y que en caso de incumplimiento o abandono permiten recuperar una - parte de las cuotas en función a los valores de rescate que se fijen. Su respectivo reglamento "Reglamento de Certificados de Vivienda" (RCV), señala - que en toda emisión los inmuebles a que se refieran tendrán las característi-

cas que el Banco de México establezca para la vivienda de interés social y -
asimismo estarán asegurados contra incendio, terremoto y explosión (1°RCV).

En el cuadro siguiente se mencionan algunas de las normas que regulan -
la participación de la Institución Fiduciaria en la representación común de -
tenedores de títulos de crédito de los antes referidos y de cuyo contenido -
así como de lo expuesto se infiere que dicha representación implica en gene-
ral la realización de actos jurídicos por, en este caso, una Institución de
Crédito, Institución Fiduciaria, en carácter de mandataria, por parte de los
acreedores de títulos de crédito ya sea de obligaciones, certificados de par-
ticipación mobiliaria e inmobiliaria, certificados de vivienda y excepcional-
mente de los de letras de cambio, pagarés o acciones.

En la práctica fiduciaria este tipo de operaciones se formalizan y con-
cretizan a través de, como ya se mencionó, el acta notarial respectiva en que
se protocolice la emisión de los títulos de crédito o en una posterior a ésta
cuando quiera conferirse en exclusiva la representación de títulos ya antes -
emitidos.

Las obligaciones y derechos del representante común de tenedores de títu-
los de crédito, cualquiera que sea su especie, podemos generalizarlos en:

a. La Institución Fiduciaria representante está obligada a desarrollar -
el cargo hasta terminar el negocio, salvo que se dé la revocación del nombra-
miento por parte de los acreedores o bien la disolución o liquidación de la -
Institución de Crédito representante.

b. La fiduciaria está obligada a comprobar la autenticidad de los títu-
los de crédito así como la legitimidad de sus firmas.

c. Comprobar el valor de los activos netos de las emisoras y la, en su -
caso, configuración de las garantías.

d. Ejercer por cuenta de los tenedores todos los derechos relativos a
los títulos de crédito, vbr. cobrar dividendos, asistir a asambleas, presen-
tar los títulos a administración.

e. Cumplir con todas las obligaciones comunes de los tenedores de títulos y que deriven de tal carácter.

f. Realizar todos los actos conservatorios y defensa de los títulos de crédito y de los derechos en ellos contenidos para el común de los tenedores.

g. Rendir cuentas a sus representados, acerca del resultado y desarrollo de su gestión y encargo.

h. Cumplir fielmente con los acuerdos, instrucciones y órdenes de sus representados.

i. Percibir honorarios por el desempeño de sus funciones, bien sea por parte de las emisoras o en su caso de sus representados.

Por último sólo nos resta comentar que la representación de tenedores de títulos de crédito es una actividad de gran nobleza para la Institución Fiduciaria ya que implica una carga operativa de mediana dimensión y una percepción de honorarios que la compensa.

3.5. CAJA Y TESORERIA.

La fracción XVIII del artículo 30 de la LRSPBC faculta a las Instituciones de Crédito para "hacer el servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras".

Al contratar el servicio el solicitante del mismo designa a la Institución Fiduciaria como representante de una empresa o sociedad a fin de que se desempeñe con tal cargo ante éstas, sus socios, acreedores y deudores, para realizar en su nombre las siguientes funciones:

- a. Efectuar pagos a acreedores.
- b. Pagar dividendos a accionistas.
- c. Recibir pagos de deudores.

- d. Recibir fondos de los accionistas, destinados a aumentos de capital.
- e. Retener y pagar impuestos a nombre de la empresa o sociedad.
- f. Efectuar el canje de títulos cuando se emitan nuevas acciones o se cancelen las anteriores.
- g. Llevar la caja de la empresa o sociedad, que es el "nombre convencional de la cuenta de activo en que se registran los movimientos de efectivo..." (18).
- h. Llevar la cuenta de tesorería de la empresa o sociedad, que se conforma con el "... Activo disponible en metálico o fácilmente realizable." (19), dentro del que puede incluirse a los títulos de crédito.

En particular la Institución Fiduciaria se encarga de llevar la tesorería de sociedades o empresas relativa a acciones o cualesquier otro título de crédito, sobretodo cuando las acciones de éstas deban ser "reguladas" en forma especial por tener que satisfacer determinados requisitos, como el que sus titulares sean exclusivamente mexicanos o que tengan limitaciones en su circulación por así convenir a los intereses de los socios o porque exista un procedimiento demasiado complejo para la celebración de asambleas de accionistas.

Los títulos de crédito cuya tesorería es llevada por la Institución Fiduciaria por lo general permanecen depositados en las bóvedas de seguridad de la misma.

El desarrollo de estas tareas por parte de la Fiduciaria libera a las sociedades y empresas del efectuarlas y así evitar distraer tiempo y esfuerzo de su personal, con la seguridad de que la Institución las ejecutará con un alto sentido de profesionalismo y responsabilidad.

(18) FRANCO DIAZ, Eduardo M., Diccionario de Contabilidad, Ob. Cit., p. 33

(19) Ibidem., p. 195.

Por la prestación del servicio de caja y tesorería la Institución Fiduciaria recibe por concepto de honorarios los acordados con el cliente, creemos que debería de adicionarse las tarifas fiduciarias con aquélla que regule el aspecto de la prestación de este servicio.

3.6. CONTABILIDAD Y LIBROS DE SOCIEDADES Y EMPRESAS.

La fracción XIX del artículo 30 de la LRSBPC, tantas veces citado, permite a las Instituciones de Crédito el "llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas".

Por contabilidad se entiende "En sentido restringido a la técnica de captación, clasificación y registro de operaciones de una entidad para producir información oportuna, relevante y veraz. En una dimensión más amplia y actual la contabilidad es la disciplina que se enriquece con las áreas administrativa, jurídica y fiscal, financiera, costos y auditoría" (20); en otras palabras, es la técnica usada para llevar el registro de todas y cada una de las operaciones realizadas por una entidad para reflejar en estados financieros la situación económica de la misma.

El Código de Comercio obliga a las sociedades y empresas en su carácter de comerciantes (3º C.Com.) a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado (33o. C.Com), con apego a los requisitos exigidos por el propio Código a fin de no incurrir en faltas que ocasionen perjuicios a terceros y que pueden llegar a considerarse para efectos de quiebra como circunstancias configurativas de "Quiebra Culpable" (91,94 LQSP) o bien de "Quiebra fraudulenta" que se presenta al omitir alguno de los libros de contabilidad, por su alteración, falsificación o destrucción en tal forma que se haga imposible deducir la verdadera situación de la empresa (96,97 LQSP).

Los libros de contabilidad comercial nacieron a la práctica gracias a los banqueros romanos. En la Edad Media se crea un sistema de contabilidad por partida doble; pero la recepción en México del sistema de contabilidad -

(20) FRANCO DIAZ, Eduardo M., Diccionario de Contabilidad, Ob.Cit., p. 47

proviene de las Ordenanzas de Bilbao que señalaban que "Todo mercader, tratante o comerciante por mayor deberá tener a lo menos cuatro libros de cuentas, es a saber: un borrador o manual, un libro mayor otro para el asiento de sus cargazonos o factorías, y un copiator de cartas, para escribir en ellos las partidas correspondientes y demás que a cada uno respectivamente se deba ..." (21)

Cuando la ley señala que los comerciantes deben de llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado, se refiere a que existen varias acepciones de la contabilidad ya que puede haber contabilidad industrial que es la llevada por "empresas dedicadas a la transformación, extracción o reproducción de bienes, o a la prestación de servicios y que, por consiguiente, tiene un especial acento en el área de costos " (22); la contabilidad mercantil que es la registrada por empresas de comercio; la contabilidad financiera que se configura como el "sistema de control de hechos financieros en una empresa. Es el enfoque que tradicionalmente se da a los registros contables" (23); así como, entre otras, la contabilidad por áreas de responsabilidad que es el "Conjunto de técnicas para el procesamiento de la información contable que tienden al control financiero y delimitación de responsabilidades en cada departamento, sección o unidad de servicio de una empresa " (24).

Para que una Institución Fiduciaria puede prestar el servicio de llevar la contabilidad de sociedades y empresas deberá de tener una estructura interna operativa-administrativa muy sólida, es decir, ha de contar con elementos personales como abogados, auditores, contadores, fiscalistas, asesores financieros y auxiliares lo suficientemente preparados, capacitados y actualizados para el desempeño eficaz de esta función importantísima en una empresa o sociedad ya que al plasmarse la contabilidad se obtiene una memoria real de las diarias operaciones efectuadas por las sociedades y empresas, lo que les permite contar con una información exacta y verídica que se

(21) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Ob. Cit., p. 326 ss.

(22) FRANCO DIAZ, Eduardo M., Diccionario de Contabilidad, Ob. Cit., p. 47.

(23) Ibidem., p. 47

(24) Ibidem., p. 48

reflejará en sus estados financieros.

Además de los recursos humanos, la Institución Fiduciaria requerirá de recursos técnicos elementales y tratándose de llevar la contabilidad de grandes empresas o sociedades, necesitará de recursos técnicos más avanzados y sofisticados como la implementación de sistema de cómputo que comprendan programas de contabilidad.

El artículo 33o. del C.Com. enumera los requisitos mínimos que, en todo caso, deberá de satisfacer la contabilidad, al igual señala las características invariables de los registros contables que siempre serán en idioma español so pena mínima de \$25,000.00 y de traducirse a tal idioma a costa del comerciante (37º C.Com), asimismo han de llevarse encuadernados, empastados y foliados el libro mayor y el de actas de las personas morales (34º C.Com).

De conformidad a la segunda parte del párrafo inicial del citado artículo 33º del C.Com. las sociedades y empresas en su calidad de comerciantes, llevarán el sistema de contabilidad a que están obligadas "... mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio ..." los cuales pueden consistir en libros de registro también llamados libros de contabilidad, en los que el comerciante asentará cuenta y razón de sus actividades y operaciones debiendo, cuando menos, de contar con libros de registro de inventarios y balances, el general de diario y el mayor de cuentas corrientes.

El comerciante está obligado a conservar los libros, registros, documentos y comprobantes originales de sus operaciones por un plazo mínimo de 10 años, obligación que se trasmite a sus herederos (3º, 36, 38 C.Com.; 67 - - C.F.F.).

Por lo común y de conformidad al C.Com. los comerciantes llevan un libro de inventarios y balances, un libro diario y un libro mayor.

En el libro de inventarios y balances se consigna el resumen o el resultado final anual en el balance del comerciante, las pérdidas y ganancias así como los inventarios de las mercancías y materiales resultantes de la conclu-

sión del ejercicio.

En el libro diario se vierten en forma analítica las operaciones realizadas y conforme suceden. Por lo general se implementan siguiendo el sistema de partida doble, cuentas, asientos, etc.

El libro mayor es aquél en el que se concentra el registro de las operaciones en razón a la cuenta que afectan y cuando menos una vez al mes en él se anotarán los nombres o designaciones de las cuentas de contabilidad usadas, su estado final al mes anterior, el total del movimiento de cargo o crédito en cada cuenta y su saldo final (35 C.Com.).

Es pertinente anotar que además de los libros indicados, las empresas y sociedades al igual que los comerciantes están facultados a llevar, si así lo desean, libros auxiliares a propósito de detallar las operaciones contenidas en los principales, designación con la que son en la práctica conocidos.

Quando la Institución Fiduciaria se encargue de llevar la contabilidad de sociedades y empresas habrá de cumplir lo preceptuado al efecto en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, sus respectivos reglamentos y demás disposiciones fiscales.

La importancia de llevar contabilidad radica en el hecho de que además de que proporciona elementos de valoración, avance y planeación de la actividad del comerciante individual o colectivo, le permite conocer sus ingresos, egresos, montos de los impuestos que gravan su actividad y los logros obtenidos.

De igual manera, como ya se dijo, la fracción XIX del artículo 30 de la LRSPBC faculta a las Instituciones de Crédito, en especial a la Institución Fiduciaria según sostenemos, para llevar los libros de actas y de registro que corresponden a sociedades y empresas.

Los libros de actas son aquéllos en donde se plasman "...todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas -

de socios y en su caso, los consejos de administración,,," (36 C.Com).

En los libros de actas de las sociedades pueden contenerse las relativas a juntas generales, en ellos se plasmará la fecha de celebración, asistentes y número de acciones y votos que representan, los acuerdos tomados y se transcribirán a la letra así como los votos emitidos en votaciones económicas; en el caso de juntas de consejo de administración se asentará la fecha, nombre de los asistentes y los acuerdos tomados. Las actas han de autorizarse con las firmas de las personas facultadas por estatutos al efecto - (41 C.Com).

La prestación del servicio de llevar contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas no ha sido practicada con frecuencia por las Instituciones Fiduciarias, sin embargo con fundamento en una óptima organización puede llegar a configurar una fuente de doble efecto al proporcionar mayores ingresos económicos a la Fiduciaria y el de representar un gran apoyo y descarga de funciones en la propia Institución que favorezca y libere del cumplimiento de determinadas tareas a las empresas o sociedades; y en lo concerniente a los honorarios fiduciarios aunque las tarifas no los precisan, consideramos que podrían aplicarse los usados por los despachos contables.

3.7. ALBACEAZGOS.

La fracción XX del artículo 30 de la LRSBPC faculta a las Instituciones de Crédito para desempeñar el cargo de albacea.

Respecto de este tema habremos de hacer algunas consideraciones preliminares.

El Libro Tercero del CCDF regula las sucesiones, existiendo en nuestro sistema de derecho dos tipos de ellas, la sucesión testamentaria y la sucesión legítima.

La sucesión testamentaria es aquella "que se basa en la existencia de un testamento válido, otorgado en cualquiera de las formas admitidas por el

legislador " (25),

La sucesión legítima es definida como la que "se defiere por ministerio de la ley, cuando concurren los presupuestos establecidos al efecto" (26).

El Título Cuarto del Libro Tercero del CPCDF regula la sucesión legítima que se presenta cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez, también cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, - no se cumpla la condición impuesta al heredero o porque este falleciere antes que el testador, repudiare la herencia o sea incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (1559 CCDF).

El Título Quinto del mismo Libro Tercero consigna las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima conteniendo, entre otros, - los preceptos que regulan a los albaceas, el inventario y liquidación de la herencia, la partición de la misma y sus efectos así como la rescisión - y nulidad de las particiones.

En específico es el Capítulo IV del Título Quinto del Libro Tercero del CCDF en el que se contempla la figura del albacea y la institución del albaceazgo.

El albacea es la "persona designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios según los casos para cumplir la última voluntad del - causante, mediante la realización de todos los actos y operaciones necesarios al efecto (Cod. Civil para el Distrito Federal y Territorios, arts. - 1679 - 1766) " (27).

Por la institución del albaceazgo se entiende la función que "el albacea desarrolla en el ejercicio de su cargo, de acuerdo a las normas preesta-

(25) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. Cit., p. 313.

(26) Ibidem., p. 313.

(27) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob. Cit., p. 41

blecidas al efecto por el legislador, Mediante esta función se asegura el cumplimiento de la última voluntad del testador, evitando que pueda quedar frustrada... " (28).

El albacea en su carácter de representante de la sucesión tiene, en sín tesis, la obligación de realizar las siguientes funciones: Presentar el testamento, ejecutar lo dispuesto por el autor de la sucesión, formular el inventario y ordenar el avalúo de los bienes hereditarios; guardar, conservar y administrar los bienes de la sucesión y asimismo representar el caudal hereditario en el ámbito judicial y extrajudicial al igual que en todos los actos dirigidos a la liquidación y partición entre los herederos y legatarios de los bienes de la herencia; rendirá cuentas del albaceazgo y pagará las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias (1706 CCDF).

Solamente puede ser albacea la persona que tenga la libre disposición de sus bienes (1679 CCDF), lo designa el testador y si no desempeñare su cargo los herederos lo elegirán por mayoría de votos (1682 CCDF), aunque los herederos inconformes tienen derecho a nombrar un interventor que vigile al albacea (1728 CCDF), quien se limitará a cuidar el exacto cumplimiento del cargo por parte de este (1729 CCDF). De no existir mayoría el juez nombrará al albacea de entre los propuestos (1684 CCDF); el heredero único será albacea si no estuviere nombrado otro por testamento (1686 CCDF).

De no existir herederos pero sí legatarios, éstos lo nombrarán (1688 CCDF), el albacea así designado tendrá el cargo provisional hasta en tanto son declarados los herederos legítimos, para que ellos realicen la elección definitiva de albacea (1689 CCDF).

El albacea puede ser universal o especial (1691 CCDF).

El maestro Rojina Villegas ha opinado que "Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir con sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la heren-

cia. Es decir los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias " (29).

Con relación a la naturaleza jurídica de la figura del albacea, el autor que se cita sostiene que "... la sucesión no es una persona jurídica y, por lo tanto, que el albacea no puede ser un representante de esa entidad como sujeto de derechos", "... sólo cabría decir en este caso que es un órgano representativo de los herederos y legatarios, ...", negando "... que el albacea pueda ser un representante del testador, pues toda representación exige tanto jurídica como lógicamente que existan el representante y el representado. Ahora bien, por hipótesis en el albaceazgo, el representado ha muerto " (30).

En concreto la Institución Fiduciaria puede desempeñarse como albacea en una sucesión legítima o testamentaria cuando es nombrada al efecto bien sea por los herederos o por el juez o por el testador, debiendo de informársele, en cualquiera de estos casos, acerca de su nombramiento a propósito de que pueda ejercer los derechos y cumplir las obligaciones inherentes al cargo.

El artículo 1680 del CCDF consigna las personas y los supuestos en que no pueden ser albaceas y entre los que se encuentran como asimilables a la Institución Fiduciaria a aquéllas que por sentencia hubieron sido removidas otra vez del cargo de albacea y a las que hayan sido condenadas por delitos contra la propiedad. El cargo pueden desempeñarlo personas mayores de edad, sin impedimentos legales, así como las instituciones facultadas para ello por la ley, como es el caso de las Instituciones de Crédito (30-XX LRSPEC).

El cargo de albacea es voluntario pero una vez aceptado habrá de desarrollarse o de lo contrario se cubrirán los daños y perjuicios originados (1695, 1696 CCDF).

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derachos y Sucesiones., 6a.ed., ED. Porrúa S.A., México 1974, p. 328.

(30) Ibidem., p. 320 ss.

La excusa del cargo por parte del albacea habrá de manifestarla dentro de los seis días posteriores al que conoció de su nombramiento o del de la muerte del testador, respondiendo por los daños y perjuicios que cause con su renuncia extemporánea (1967 CCDF).

El numeral 1698 del CCDF enumera las personas que pueden excusarse de ser albaceas, hipótesis que consideramos no aplicables a la Institución Fiduciaria como tal en razón a la acreditada solvencia de las Instituciones de Crédito; salvo a que cuando el precepto se refiere a personas físicas, el Delegado Fiduciario de la Institución encuadre en alguno de los extremos del mismo y en cuyo caso si ésta acepta el albaceazgo, instruirá a otro Delegado Fiduciario que se halle en condiciones físicas, materiales y jurídicas para desempeñarlo.

El albacea no puede delegar su cargo ni pasa por su fallecimiento a sus herederos; aunque no está constreñido o obrar personalmente ya que puede nombrar mandatarios bajos sus órdenes y responsabilidad (1740 C.C.D.F.).

Sobre la Institución Fiduciaria que se desempeñe como albacea pesan las siguientes obligaciones:

1. Deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia (1705 C.C.D.F.).
2. Entregar al executor especial las cantidades o cosas necesarias a cumplir la parte del testamento a su cargo (1701 C.C.D.F.).
3. Proponer al juez dentro de los 15 días siguientes a la formulación del inventario, un proyecto de distribución provisional de los productos hereditarios entre los herederos y legatarios a entregárseles bimestralmente y en proporción a su haber (1707 C.C.D.F.; 854, 855 y 856 C.P.C.D.F.)
4. Garantizar su manejo dentro de los tres meses siguientes al día en que acepte su nombramiento con fianza, prenda o hipoteca (1708, 1709

C.C.D.F.; 781 C.P.C.D.F.], obligación de la que sólo puede ser eximido por los herederos (1708, 1710 C.C.D.F.); aunque el fiduciario no está obligado a caucionar tal cargo con fundamento en el artículo 60. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que a la letra señala: "Las instituciones de crédito se consideran de - acreditada solvencia y no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los - actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos".

5. Presentar el testamento si lo tuviere en su poder, dentro de los - ocho días posteriores a la muerte del testador (1711 C.C.D.F.).
6. Impedir la extracción de cosa alguna hasta en tanto se formula inven-
tario, salvo que conste la propiedad ajena (1713, 1714 C.C.D.F.).
7. Acordar junto con los herederos acerca de gastos de administración, - dependientes y sueldos (1716 C.C.D.F.).
8. Rendir cuenta anual de su administración a presentarse dentro de - los primeros cinco días de cada año del ejercicio de su cargo - - - (845 C.P.C.D.F.), la cual ha de ser aprobada para prorrogarse el - nombramiento.
9. Asimismo también deberá rendir cuenta mensual, general y cuando por cualquier motivo dejare el cargo (1722, 1724 C.C.D.F.); la cuenta - general la presentará dentro de los ocho días siguientes a la conclu-
sión de la liquidación y una vez aprobada origina la cancelación de la respectiva garantía (847,850,851 C.P.C.D.F.).
10. La obligación de rendir cuentas es transmisible a los herederos del - albacea (1723 C.C.D.F.), en este sentido cuando la Institución Fidu-
ciaria se fusionare la obligación será asumida por la fusionante y - de disolverse o liquidarse el síndico se encargara de ello.

11. Cumplir su encargo dentro del plazo de un año, contado desde su aceptación o desde que finalicen los litigios promovidos contra la validez o nulidad del testamento (1737 CCDF.); los herederos con justa causa podrán prorrogar este plazo por un año más (1738, 1739 CCDF.), cuando presenten las dos terceras partes de la herencia. La prórroga no es procedente cuando se compruebe que el albacea incumplió por mora o negligencia.
12. Cumplir aún cuando se le revoque su cargo y en carácter de executor especial, la encomienda hecha por el testador (1747 CCDF).
13. Promover la formulación del inventario dentro de los diez días hábiles siguientes a la aceptación del cargo (1750, 1751 CCDF).
14. Promover la formulación del avalúo de los bienes hereditarios (816 C.-P.C.D.F.), los cuales presentará al igual que el inventario dentro de los 60 días posteriores a la aceptación del cargo.
15. Pagar en primer lugar, antes inclusive de la formulación del inventario, las deudas mortuorias (1754 CCDF) consistentes en gastos de fúne-
ral y las originadas en la última enfermedad del de cujus (1755 CCDF).
16. Pagar, en segundo lugar, los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia y de los créditos alimenticios, que al igual pueden ser pagados como las deudas mortuorias (1757 CCDF).
17. Pagar, en tercer lugar, las deudas hereditarias exigibles (1759 CCDF), que son las contraídas por el testador antes de su muerte, con independencia del contenido de su última voluntad (1760 CCDF) y de existir concurso se pagará conforme a la sentencia de graduación de acreedores. (1761 CCDF).
18. Vigilar la administración del cónyuge superviviente de la que es titular - conforme al artículo 832 del C.P.C.D.F., informando de inmediato de cualquier anomalía que observare (833 C.P.C.D.F.).

19. Realizar la liquidación de la herencia una vez aprobado el inventario por el juez (1755 CCDF., 853 C.P.C.D.F.) procediendo a su partición elaborando el respectivo proyecto (1756 CCDF., 857 C.P.C.D.F.), y una vez aprobado entregará a cada heredero o legatario los bienes que le correspondan, siempre que el interesado proporcione garantía suficiente y proporcional a responder por los gastos y cargas generales de la herencia (1770 CCDF., 863 C.P.C.D.F.).
20. Dar cuenta de la administración a los acreedores y legatarios cuando no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados (849 C.P.C.D.--F.).

Son facultades y derechos de la Institución Fiduciaria albacea:

1. Vender los muebles e inmuebles en pública subasta de conformidad con los herederos o, en su defecto, con la autorización judicial y a fin de pagar los gastos urgentes (1717, 1754, 1755, 1756, 1757, 1758, 1765, 1766 CCDF; 841 CPCDF).
2. Sólo puede arrendar los bienes hereditarios hasta por un año, el exceso de tal plazo requiere del consentimiento expreso de los herederos o legatarios (1721 CCDF.).
3. Tiene derecho a ser retribuido con cargo a la masa hereditaria, de todos los gastos que efectúe para cumplir su encargo (1736 CCDF., 831-C.P.C.D.F.).
4. Disfrutar de la retribución que el testador señale (1740 CCDF) y a su falta percibirá como honorarios el 21 sobre el importe líquido y conocido de la herencia y el 5 % sobre los frutos industriales de los bienes de la misma (1741 CCDF), ya que al respecto las tarifas fiduciarias de honorarios no indican el monto en particular.
5. Tiene derecho a elegir entre lo que el testador le deja por el desempeño de su cargo y el porcentaje que la ley le atribuye por tal concepto

(1742 CCDF). De existir pluralidad de albaceas mancomunados, la retribución se repartirá proporcionalmente al tiempo de administración y -- trabajo desempeñado durante la misma (1743, 1744 CCDF).

6. Recibir los bienes sucesorios, libros y papeles (814, 842, 843 C.P.C. D.F.) de los que es considerado como poseedor, siendo su propiedad de de los herederos (205, 1704 CCDF).

Sobre el Fiduciario albacea pesan las siguientes prohibiciones:

1. No puede comprar o arrendar por sí mismo o por interposita persona los bienes de la herencia ni celebrar contrato alguno respecto de ellos, - de hacerlo el acto será nulo y causal de remoción.
2. No puede efectuar actos de dominio, por lo que no podrá gravar ni hipotecar los bienes sin el consentimiento de los herederos o legatarios - (1719 CCDF).
3. No puede transigir ni comprometer en arbitros los negocios de la herencia sin la autorización de los herederos (1720 CCDF).
4. Concluido el inventario no podrá cubrir los legados sin antes pagar -- o destinar bienes bastantes para el pago de las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan (1763 -- CCDF).

El cargo de albacea finaliza por: El término natural del encargo, por conclusión del plazo legal y de su prórroga, por revocación del nombramiento hecha por los herederos; por remoción con justa causa, por muerte o incapacidad legal declarada en forma o por excusa calificada de legítima por el juez - (1745, 1752 CCDF), salvo los dos primeros casos, aún cuando el albacea deje de serlo, no necesariamente se extingue el albaceazgo. Tratándose del fiduciario y en el caso señalado de muerte o incapacidad legal ha de entenderse como su disolución o liquidación y quiebra, respectivamente.

La remoción del albacea se produce por sentencia incidental promovida por parte legítima (1749 CCDF)., 816 C.P.C.D.F.). Son causas, entre otras, que justifican la remoción el no formar inventario (1745 CCDF) o el observar mala conducta (1331 CCDF).

El albacea será removido de plano al no presentar el proyecto de partición en el plazo establecido al efecto por el artículo 857 del C.P.C.D.F. o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos; al no manifestar, dentro de los tres días siguientes a la aprobación de la cuenta que él no efectuará la partición por sí mismo, sino que ha de preferir que la realice un contador (860,861,862 C.P.C.D.F.); al no presentar proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios dentro de los plazos señalados (854,856 C.P.C.D.F.); al no pagar a los herederos o legatarios, durante dos semestres consecutivos y sin justa causa, los frutos o productos que les corresponden (858 C.P.C.D.F.); al no rendir su cuenta anual o cuando alguna de las cuentas no sea aprobada en su totalidad (848 C.P.C.D.F.); así como al no formular inventario (830 C.P.C.D.F.).

Es de señalarse que procesalmente hablando una vez abierta una sucesión testamentaria o legítima en todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones a iniciarse a un tiempo de no existir impedimento de hecho y que se compondrán de los cuadernos respectivos (748 C.P.C.D.F.).

La primera sección, "de sucesión", contendrá entre otras rubros lo referente al nombramiento y remoción del albacea (785 C.P.C.D.F.). La sección-segunda, "de inventarios", contará con el inventario provisional del interviniente (771,772,773 C.P.C.D.F.) así como con el inventario y avalúo formulado por el albacea, la resolución sobre éstos y los incidentes promovidos (786 C.P.C.D.F.). La tercera sección, "de administración", contiene todo lo relativo a la administración, a las cuentas, su glosa y calificación y a la comprobación de haberse pagado el impuesto fiscal (787 CCDF) y que en lo concerniente al que gravaba a las herencias, legados y sucesiones fue derogado por disposición publicada en el DOF del 30 de Diciembre de 1961, aunque sí ha de haber constancia del cumplimiento de las demás obligaciones tributarias relacionadas con los bienes o actividades de la herencia. La cuarta sección,

"De partición", se integrará con el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, el proyecto de partición de los bienes, los incidentes que se promuevan contra ambos proyectos, los arreglos relativos, las resoluciones con relación a los proyectos y, por último, lo concerniente a la aplicación de la herencia (788 CPCDF).

El albacea ha de seguir el desarrollo de cada una de las secciones, -- dado que en todas ellas tiene derechos a ejercitar y acciones por cumplir.

Además de la tramitación judicial de un juicio sucesorio, -- testamentario o legítimo, el albacea interviene en la tramitación notarial de una sucesión que es dable sólo en dos casos: - Cuando todos los herederos fueren mayores de edad e instituidos en un testamento público, ya sea público abierto o público cerrado, o cuando además de ser mayores de edad fueren reconocidos por el juez como herederos en un intestado, pudiendo entonces -- continuarse la ulterior tramitación a través de notario y de conformidad al procedimiento señalado en los artículos del 872 al 876 y del 877 al 880 del CPCDF, que es conducente mientras no ha ya controversia alguna.

Respecto en particular a la liquidación de la herencia y su partición-- formulamos los siguientes comentarios.

Se considera a la liquidación de la herencia como la "Operación o serie de operaciones mediante las cuales, tomando como base el inventario y elavalúo, se fija el líquido del caudal dividido entre los herederos, deduciendo las cantidades que legalmente deban de serlo". (31)

La liquidación de la herencia es procedente una vez que ha terminado y ha sido aprobado por el juez el inventario (1754 CCDF).

En la liquidación de la herencia el fiduciario albacea está obligado a:

1. Pagar las deudas que se señalan y en el orden establecido ya sea con dinero de la herencia o, a falta de este, con el obtenido de la venta de los-

(31) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. ob.cit., p. 232.

muebles o inmuebles necesarios, En primer término cubrirá las deudas mortuorias (1754,1755,1756 CCDF); en segundo lugar los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia y los créditos alimenticios (1757 CCDF); y finalmente las deudas hereditarias exigibles (1760 CCDF).

2. El fiduciario albacea en el proceso de liquidación se sujetará a las siguientes reglas:

a. De haber pendiente concurso pagará conforme a la sentencia de graduación de acreedores (1761 CCDF) y de no haberlo se pagará a los mismos de acuerdo a como se presenten, pero de existir acreedores preferentes deberá de exigirse a los pagados la caución de acreedor de mejor derecho (1762 CCDF).

b. Concluido el inventario no podrá pagar los legados sin antes cubrir o asignar bienes suficientes al pago de las deudas; los acreedores que reclamen sus pagos después de cubrirse a los legatarios sólo tienen acción contra ellos cuando la herencia no alcanzare a cubrir sus créditos (1763,1764 CCDF).

3. Tratándose de la liquidación de la herencia tramitada notarialmente - formará el proyecto de partición de la herencia que presentará al Notario para su protocolización (875 C.P.C.D.F.).

. La actuación de la Institución Fiduciaria albacea concluye con la partición de la herencia, etapa final de los juicios sucesorios que se origina una vez que se aprueba el inventario y la cuenta de la administración (1767 CCDF). La partición consiste en el reparto de los bienes de la herencia entre los herederos legitimados y los legatarios instituidos por el testador, es decir, fija la porción de los bienes hereditarios que corresponden a los herederos (1779 CCDF) puesto que los legatarios ya conocen la misma.

La partición de la herencia se realiza cumpliendo las reglas vertidas al efecto por el autor de la sucesión en su testamento (1770, 1771 CCDF)-o, a su falta, por las normas consignadas en los numerales 1772 y 1773 del C. C.D.F.

El albacea interviene en la partición eligiendo el Notario ante el -- que ha de tirarse la escritura correspondiente a la adjudicación de los bienes

hereditarios.

Con relación al tema tratado sólo resta decir que las Instituciones - Fiduciarias han sido revestidas por la ley con la facultad para desempeñar -- el complejo cargo de albacea en los procedimientos sucesorios en razón a su - acreditada solvencia y preparación, aunque desafortunadamente en la práctica - es poco requerido este servicio que, consideramos, necesita de una mayor pro - palación entre el público con fundamento en las ventajas que representa el -- que una Institución de Crédito desempeñe el cargo de albacea, dado que por - tener tal naturaleza se esquivan las eventualidades temporales que condicio - nan la vida de las personas físicas evitando así problemas tanto materiales, - económicos, jurídicos o morales para los herederos, parientes o amigos a qui - nes se encomiende la tarea de ser albacea, encargo que la mayoría de las ve - ces por falta de preparación y experiencia para desarrollarlo, desencadena - como resultado final el rompimiento de vínculos amistosos, afectivos o de con - vivencia social.

3.8. SINDICATURA Y LIQUIDACION JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE NEGOCIACIONES, ES - TABLECIMIENTOS, CONCURSOS Y HERENCIAS.

El artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. en su fracción XXI faculta a las -- Instituciones de Crédito para "desempeñar la sindicatura o encargarse de la - liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, con - cursos o herencias".

La aludida fracción XXI consigna dos facultades para la Institución Fi - duciaria:

a. El desempeño de la sindicatura en el concurso mercantil conocido - como procedimiento de quiebra, sindicatura que también puede darse en el con - curso civil; y el:

b. Encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociacio - nes, establecimientos, concursos y herencias.

3.8.1. SINDICATURAS.

Por sindicatura se entiende el desempeño del "Oficio o cargo de síndico ..." (32)

El síndico es una persona física o moral de entre las autorizadas por la ley, que se encarga de la administración y custodia de la quiebra o de la vigilancia durante la suspensión de pagos, de los bienes de un comerciante - cuando éste cesa en el pago de sus obligaciones.

El síndico tiene el carácter de auxiliar de la administración de justicia (44 L.Q.S.P.) y conforma además del juez, la intervención y la junta de acreedores, a los órganos de la quiebra y cuya razón de existencia radica en el carácter público y universal de este procedimiento ya que atrae a cualesquier otro de índole económica dado que a la quiebra se acumularán, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 126 de la L.Q.S.P., todos los juicios pendientes contra el fallido.

La función del síndico consiste en administrar la quiebra para lo que cuenta con facultades al efecto pero sujeto siempre al control y vigilancia del juez (26o.-VII,VIII L.Q.S.P.); "se trata, consecuentemente de un funcionario público, cuyos poderes y atribuciones derivan de la naturaleza de su función, la que desempeña bajo el control inmediato del juez. A nadie representa: ejerce su función pública". (33)

Al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez opina que "El síndico es un representante del Estado, que realiza una función pública: ejercer la tutela que corresponde al Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal " y agrega " , , , 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 --

(32) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. ob.cit., p. 308.

(33) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. 1a.ed., ED. Herrero, S.A., - México, 1970, p. 10.

acreedores reconocidos." (34)

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula esta situación de derecho derivada necesariamente de una sentencia judicial y que se constituye a - resultados de la misma para con los acreedores en razón a que cuando un comerciante a ello obligado, cesa en el pago de sus obligaciones.

El sujeto pasivo de la quiebra, quebrado o fallido, es la persona comerciante, individual o colectiva, que ha sido declarada en quiebra al cesar en el pago de sus obligaciones (1o. L.Q.S.P.).

Tratándose de personas colectivas comerciantes pueden ser declaradas en quiebra las sociedades mercantiles, establecimientos o negociaciones y -- "las sociedades mercantiles en liquidación y las irregulares". (4o. L.Q.S.P.)

La ley distingue tres tipos de quiebras: fortuitas, culpables y fraudulentas (91,101,113 L.Q.S.P.).

La competencia del juez en el procedimiento de quiebra corresponde en el caso del comerciante individual al Juez de Distrito o al de Primera Instancia del lugar de la jurisdicción donde se encuentre el establecimiento principal de la empresa del deudor y en su defecto en donde tenga su domicilio. En el caso de sociedades mercantiles será competente el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social o en caso de irrealidad del mismo el del lugar en donde se tenga el principal asiento de los negocios. (13o. L.Q.S.P.).

La sentencia de declaración de quiebra contendrá, entre otros, el nombramiento de síndico, el mandamiento de asegurar y dar posesión al mismo de todos los bienes y derechos de cuya administración se priva al deudor por virtud de la sentencia, así como la orden al correo y al telégrafo para que entregue al síndico la correspondencia del quebrado.

De revocarse la sentencia de quiebra las cosas se retrotraerán a su estado anterior, respetándose los actos en administración legalmente efectuados.

(34) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. ob.cit., p. 312 (Tomo II).

dos por los órganos de la quiebra (24o. L.Q.S.P.).

Pueden separarse de la quiebra por sus legítimos titulares, y entre -- otros, los títulos valores a que se refiere la fracción V del artículo 159 de la L.Q.S.P., así como los bienes que el quebrado debe restituir por virtud -- de depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso o que hubiere recibido en consignación (159-VI-a, L.Q.S.P.).

Firme la sentencia de declaración de quiebra y concluido el reconoci-- miento de créditos que establece el grado y relación de los mismos (260 L.Q. S.P.), el síndico procederá sin dilación a enajenar los bienes comprendidos en la masa, proponiendo al juez forma y modo al efecto, quien resolverá lo -- que considere conveniente oyendo a la intervención (203 L.Q.S.P.).

La empresa del quebrado puede continuar (140,200,201 L.Q.S.P.), pero -- en caso contrario su enajenación se hará con apreciación pericial y resolu-- ción judicial motivada acerca del valor aceptado; el síndico y el quebrado -- nombrarán los peritos y el juez, en un caso, al tercero en discordia (208 L.- Q.S.P.).

Los detalles de la enajenación de los bienes los decidirá el juez con vista al informe del síndico y de la intervención, la venta de los mismos se-- hará en remate, subasta pública, o en venta directa por el síndico (203 al -- 219 L.Q.S.P.; 598 C.P.C.D.F.).

Atento a lo expuesto diremos que el síndico como órgano de la quiebra es nombrado por el juez en orden de preferencia de entre: las Instituciones de Crédito legalmente autorizadas para ello, las Cámaras de Comercio y la In-- dustria (35), o de los comerciantes individuales o sociales inscritos en debi-- da forma en el Registro Público de Comercio (28o. L.Q.S.P.). Al respecto el-- autor Cervantes Ahumada comenta que "... parece que, para establecer el orden de designación de síndico, el legislador pretendió seguir los pasos del siste-- ma anglosajón que encomienda la sindicatura a un fiduciario; aunque no siguió

(35) cfr.: "Art.4o.-Las cámaras tendrán como objeto:..VI. Desempeñar, de con-- formidad con las disposiciones aplicables, la sindicatura en las camé-- bras de comerciantes o industriales inscritos en ellas". LEY DE CAMARAS DE COMERCIO Y DE LAS DE INDUSTRIA.

nuestra ley la sistematización lógica de las leyes inglesa y norteamericana." (36)

El artículo 29o. de la L.Q.S.P., establece que las Instituciones de -- Crédito desempeñarán las sindicaturas en quiebras del modo previsto para las funciones fiduciarias es decir a través de sus delegados fiduciarios, por -- cuyos actos responderá la propia Institución.

No pueden desempeñarse como síndicos ni actuar como apoderados de las entidades facultadas para ello las personas que se encuentren en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 30 y 31 de la L.Q.S.P., causales que se aplicarán al Delegado Fiduciario o al representante nombrado por la -- Institución Fiduciaria y a la propia Institución si habiendo caído en quiebra aún no hubiere sido rehabilitada. La prohibición al comerciante individual o colectivo que ya fuere síndico consistente en que no puede desempeñar otra sindicatura al unísono (36o. L.Q.S.P.), creemos no procede para con la Institución Fiduciaria dado que ésta cuenta con la organización operativo-legal ne cesaria a desarrollar simultáneamente diversas sindicaturas.

De preferencia se procurará que el nombramiento de síndico recaiga en una Institución o comerciante que resida en el lugar que determine la competencia de la quiebra (32o. L.Q.S.P.), por principio de economía jurídica.

En cada juzgado de primera instancia de la Nación habrá una lista de las personas e Instituciones que puedan ser nombradas como síndicos. Es obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el vigilar que cada bien se formule, imprima y reparta una relación de las Instituciones de Crédito que reúnan las condiciones para ocupar sindicaturas con el detalle de sus sucursales y establecimientos en el territorio nacional, informando de inmediato a los juzgados correspondientes de las bajas y exclusiones de las listas (33o. L.Q.S.P.).

A fin de abreviar el trámite de designación de síndico el juez puede nombrar separada y simultáneamente a varias personas o Instituciones, infor--

mando a cada una de las demás propuestas además del orden alfabético de preferencia que se concederá a sus aceptaciones (37o. L.Q.S.P.).

La aceptación del cargo de síndico es voluntaria, aunque una vez efectuada no puede renunciarse salvo por motivos sobrevivientes hechos valer ante el juez, quien los calificará (39o. L.Q.S.P.); la aceptación ha de formularse dentro de las veinticuatro horas posteriores a la comunicación del nombramiento (38o. L.Q.S.P.). Si el síndico se niega a aceptar el cargo, el juez nombrará nuevo síndico (40,42 L.Q.S.P.). La impugnación del nombramiento de síndico hecha por los acreedores no suspende la continuación de la quiebra ni el inicio del ejercicio de las funciones de síndico, sin embargo el juez podrá acordar lo contrario a fin de preservar la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa (54o. L.Q.S.P.).

El fiduciario síndico no está facultado para delegar la sindicatura, sin embargo para el desempeño de funciones administrativas y de liquidación de la quiebra a efectuarse fuera del asiento del juzgado, es decir en plaza diversa, podrá valerse de mandatarios o representantes informando al juez de las designaciones al efecto (45o. L.Q.S.P.); también podrá designarlos en la misma plaza cuando requiera de apoderados para pleitos y cobranzas en razón de la imposibilidad del síndico para efectuarlas ya sea por falta de tiempo o por su desconocimiento en la materia (47o. L.Q.S.P.).

Son obligaciones de la Institución Fiduciaria síndico en la quiebra el:

1. Redactar el inventario de los bienes del quebrado al tomar posesión de los mismos a más tardar dentro de los tres días siguientes al de la toma (187,188,190,191,192,193 L.Q.S.P.).
2. Cuidar de la realización de los avalúos de los bienes ocupados (196 L.Q.S.P.).
3. Asistir a las diligencias de ocupación de los bienes, papeles y documentos del quebrado (181,186 L.Q.S.P.), debiendo de entregársele relación de los de inmediato vencimiento o que requieran de exhibirse para conservar los derechos que amparan (182 L.Q.S.P.).
4. Formar balance o, en su caso, rectificarlo o aprobarlo.

5. Depositar el dinero recogido en la compañía o derivado de la venta de otros bienes o créditos ocupados en la Nacional Financiera, dentro de las 72 horas siguientes a su obtención (185,4o. L.Q.S.P.).
6. Rendir al juez un informe detallado antes de la celebración de la junta de reconocimiento, rectificación y graduación de créditos acerca de: Las causas que motivaron la quiebra, funcionamiento de la empresa, su estado en libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, su responsabilidad y demás datos que crea pertinentes (226, 227, 228, 230 L.Q.S.P.).
7. Formular la lista provisional de acreedores privilegiados y ordinarios (232, 233 L.Q.S.P.).
8. Llevar contabilidad de la quiebra.
9. Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio una vez aprobadas por el juez.
10. Rendir cuentas trimestrales sobre su gestión y estado de la quiebra - (50, 51 L.Q.S.P.), cuatrimestrales respecto del activo realizado o efectivo y de los acreedores a pagarse (276, 282 L.Q.S.P.) y definitivas de su encargo (278 L.Q.S.P.) a calificarse con audiencia del deudor (355 L.Q.S.P.).
11. Cuidar que se realicen las notificaciones, citaciones, comunicaciones y publicaciones referentes a la quiebra (17,18 L.Q.S.P.).
12. Pondrá a disposición de la intervención todos los libros y papeles del quebrado para el reconocimiento de créditos (229 L.Q.S.P.).
13. Continuar las acciones y juicios seguidos por el quebrado o contra él y de contenido patrimonial (122 L.Q.S.P.), excepto los relativos a bienes a derechos cuya administración y disposición concierna al quebrado (123 L.Q.S.P.).
14. Los contratos bilaterales pendientes de ejecución podrán ser cumplidos total o parcialmente por el síndico (139,140,147,148,155, 155 infine - L.Q.S.P.).
15. Los contratos diferenciales o de futuros a vencerse después de la declaración en quiebra deberán ser cumplidos por el síndico (151 L.Q.S.P.).

16. En el caso del contrato de arrendamiento la quiebra del arrendatario - faculta al síndico a rescindir el contrato (153 L.Q.S.P.).
17. Los contratos de depósito, apertura de crédito, comisión, mandato o de obra a precio alzado se rescinden por la muerte de alguna de las partes, salvo que el síndico con la autorización del juez se subroge en la obligación de conformidad con el otro contratante (141, 155 L.Q.S.-P.).
18. Los contratos de prestación de servicios y los de trabajo de índole -- estrictamente personal en favor del fallido no se rescinden y el síndico podrá continuar con los necesarios a la administración o liquidación de la empresa (155 L.Q.S.P.).
19. Los contratos de seguro de vida o mixtos podrán ser cedidos por el síndico u obtener la reducción del capital asegurado en proporción a las primas pagadas o efectuar cualquier otra operación en beneficio de la masa (156 L.Q.S.P.).
20. El síndico responde por los daños y perjuicios que cause durante su -- gestión por no ejecutarla como comerciante diligente en negocio propio (56,73 L.Q.S.P.), además de la multa de \$50.00 a \$ 500.00 pesos que - le corresponde si una vez aceptado el cargo se niega a desempeñarlo.

Son derechos del Fiduciario síndico en la quiebra:

1. Tomar posesión de la empresa y demás bienes del quebrado incluyendo dinero, en carácter de depositario judicial anotando en los libros la nota de visado, refrendo.
2. Puede solicitar la extracción de libros, documentos y papeles del quebrado de los locales en que se encuentren (184 L.Q.S.P.).
3. Propondrá al personal necesario en interés de la quiebra.
4. Ejercitará y continuará todos los derechos y acciones del deudor acerca de los bienes y de los relativos a la masa de acreedores contra el deudor y contra terceros.
5. Propondrá al juez la continuación de la empresa del quebrado o su venta o la de algunos de sus elementos según las circunstancias que se --

presenten (199 L.Q.S.P.).

6. Ejercitará todas las demás medidas extraordinarias en beneficio de la masa de la quiebra.
7. Reclamará a los socios los dividendos pasivos (128-IV, 134 L.Q.S.P.).
8. Pedirá la participación social y las utilidades del quebrado o la continuación de la sociedad en el caso de la quiebra de un socio de la -- sociedad colectiva o de responsabilidad limitada o del comanditado en una comandita simple o por acciones (152 L.Q.S.P.).
9. Impugnar la liquidación de cada acreedor respecto a los créditos no líquidos o practicar su liquidación si se omitiere (236 L.Q.S.P.).
10. Tomará las medidas necesarias a la conservación y liquidación de los bienes, derechos y acciones de la masa (197 L.Q.S.P.) y que en síntesis consisten en: realizar los actos y gastos indispensables a su conservación y reparación, cobrar los créditos del quebrado, realizar las inscripciones hipotecarias pendientes en favor del mismo, depositar el dinero obtenido conservando con la autorización del juez lo necesario para cubrir gastos ordinarios o extraordinarios (198 L.Q.S.P.).
11. Está facultado para efectuar proposiciones para la extinción de la --- quiebra por convenio (296,302,303,305, 321 L.Q.S.P.).
12. Puede solicitar la anulación del convenio antes señalado al concurrir cualquiera de los supuestos del artículo 340 de la L.Q.S.P.
13. El fiduciario síndico no está obligado a constituir las garantías de buen manejo a que se refiere el artículo 43 de la L.Q.S.P., en razón al contenido del artículo 60. de la L.R.S.P.B.C. que exige a las Instituciones de Crédito de constituir depósitos o fianzas legales.

El fiduciario síndico en la quiebra y en la suspensión de pagos, después referida, está sujeto a las normas contenidas en los títulos X - - y XI del Libro Segundo del Código Penal en que se regulan los delitos cometidos por funcionarios públicos y en la administración de justicia, respectivamente, legislación a la que también se sujetarán los mandatarios que el síndico designe (108, 109 L.Q.S.P.) y en cuyo caso se procederá hasta que el -- juez competente dicte la declaración de quiebra o de suspensión de pagos ---

(111 L.Q.S.P.).

La terminación de cargo de síndico puede darse por remoción, con lo que no se termina la sindicatura, o por la terminación de la misma y con la que naturalmente se extingue.

La remoción de plano la hará el juez de oficio cuando el síndico no -- rinda las cuentas finales, trimestrales o extraordinarias que se le requieran en la forma y términos establecidos por la ley o cuando no otorgare las garantías de buen manejo solicitadas por el juez.

El Fiduciario síndico será removido a petición de parte por la revelación de los datos contenidos en la correspondencia del quebrado sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes (86 L.Q.S.P.), que establecen los artículos 210 y 211 del Código Penal que castigan la revelación de secretos.

También será causal su mal desempeño o la comprobación de impedimentos legales, casos en que el juez de igual forma podrá removerlo de oficio. - Asimismo su negligencia de efectuar inventario (192 L.Q.S.P.), su mora para depositar el dinero que recaude (40., 85 L.Q.S.P.), o el no efectuar en sustitución de los funcionarios directamente responsables las notificaciones, comunicaciones y publicaciones relativas a la quiebra (17, 18 L.Q.S.P.), son causales de remoción.

El cargo de síndico y la sindicatura terminan simultáneamente una vez que esté firme la sentencia de aprobación del convenio de extinción de la -- quiebra y entregados al deudor los bienes inventariados, efectos y libros que correspondan (347, 351 L.Q.S.P.); aunque en el convenio puede también pactarse que el Fiduciario síndico se haga cargo de los bienes de la masa hasta que el deudor cumpla con las obligaciones que asuma en el mismo, limitándose a llevar cuenta y razón de las entradas y salidas de la caja del deudor de la que tendrá sobrellave (349, 350 L.Q.S.P.).

El síndico tiene derecho a hacer valer como únicos honorarios los señalados en el artículo 57 de la L.Q.S.P. (170., 180. L.Q.S.P.); aunque la ley señala que son "como únicos" tal vez en protección del juicio concursal mercantil, tratándose de la Institución Fiduciaria que actúe como síndico cree--

mos que podrá ajustar sus honorarios a lo pactado con el solicitante del servicio, pudiendo ser menores a los consignados por el artículo aludido,

Ahora hemos de referirnos en forma sucinta a la suspensión de pagos - que configura un medio de prevención de la quiebra, procedimiento en el que también interviene un síndico pero que a diferencia del de la quiebra, no administra bienes sino más bien realiza las funciones de custodia que en la quiebra corresponden a la intervención; es un auxiliar de la administración de justicia ejerciendo funciones de control y vigilancia.

La sentencia de declaración de suspensión de pagos contendrá, entre - otros puntos: el nombramiento del síndico de la suspensión y el mandamiento que le permita la realización de operaciones propias del cargo (405 - - - L.Q.S.P.)

Durante el procedimiento de suspensión el deudor conserva la administración de los bienes y continúa las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico (410 L.Q.S.P.). "La administración que el suspenso realice deberá de ser una administración ordinaria y, por tanto, no podrá - efectuar enajenaciones ni contraer compromisos que disminuyan su masa activa o aumenten su masa pasiva; si fuere necesario realizar actos de tal naturaleza o gravar sus bienes con hipotecas u otros privilegios, requerirá autorización judicial (art. 411)" (37); en el entendido de que la trasgresión a esta regla originará que el juez, escuchando al síndico y al interesado, declare el estado de quiebra (411 L.Q.S.P.)

El nombramiento del síndico en la suspensión de pagos se hará en la forma establecida para el de la quiebra (415 L.Q.S.P.) y tendrá las obligaciones y derechos establecidos en el numeral 416 de la propia L.Q.S.P. y que se resume en : " Practicar el inventario, comprobar y rectificar el estado del activo y del pasivo presentado por el comerciante así como la lista de sus deudores, acreedores y deudas; hacerse cargo de la caja, vigilar la contabilidad y todas las operaciones efectuadas por el suspenso, con la facultad de oponerse a los actos del mismo que perjudiquen a los acreedores y

(37) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de quiebras, Ob. Cit., p. 151.

de informar al juez de las irregularidades que al efecto observe; rendir informe sobre el estado que guarde la negociación y que permita a los acreedores conocer la situación real de la misma y que les proporcione elementos valorativos sobre el convenio propuesto, cuando menos tres días antes de la celebración de la junta y además tiene todos los derechos y obligaciones del síndico de la quiebra.

En el caso de que se llegue a un convenio en la suspensión de pagos el síndico continuará en el desempeño de su cargo por todo el tiempo necesario a la ejecución del mismo a fin de que vigile la conducta del deudor, la constitución y mantenimiento de garantías, el pago de los dividendos en las fechas convenidas y la observancia de todas las estipulaciones del convenio; comunicando al juez de las anomalías que advierta para lo cual podrá examinar los libros del comerciante y proveer a cargo de éste la formación de las señaladas garantías (424 L.Q.S.P.). En el procedimiento de suspensión de pagos al igual que en el de la quiebra también existe la figura de la intervención, nombrada por los acreedores para cuidar los actos del síndico (417 L.Q.S.P.)

De acuerdo al contenido del numeral 425 de la L.Q.S.P. los honorarios de una Institución Fiduciaria que se desempeña como síndico en una suspensión de pagos son regulados por el juez, considerando lo dispuesto por los artículos 57 y 70 de la propia L.Q.S.P. así como los servicios prestados y la importancia de la empresa. Con tal criterio se amplía, en cierta manera la estrechez de la norma regente al efecto para el síndico de la quiebra, dado que "los servicios prestados" y "la importancia de la empresa" pueden llevar a incrementar subjetivamente el monto de los honorarios fiduciarios de conformidad con el requirente del servicio.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula en especial los procedimientos al respecto y relativos a las Instituciones de Crédito, a las Compañías de Seguros, a las Sociedades Afianzadoras y a las empresas de interés público.

Las Instituciones de Crédito y las Auxiliares que tengan concesión serán declaradas en quiebra a pedimento de la Comisión Nacional Bancaria y de

Seguros.

Cuando las Instituciones declaradas en quiebra operen con diversos departamentos la misma afectará a todos ellos excepto que, a juicio del síndico, los bienes afectos especialmente a alguno de esos departamentos sean bastantes a cubrir el pasivo que corresponde y que con ellos pueda hacerse frente a las obligaciones respectivas; en cuyo caso el juez podrá autorizar al deudor para que con la intervención del Fiduciario síndico, proceda a la venta, cobro o realización de los créditos o derechos en especial afectos al departamento de que se trata y al pago de esas responsabilidades en los términos y condiciones en que se hubieren constituido (430 L.Q.S.P.)

Sin embargo cuando se intente incluir en la quiebra o en la suspensión de pagos los bienes o patrimonios que tuviere afectos el área, departamento o división fiduciaria, Institución Fiduciaria, de la Institución de Crédito por virtud de diversas operaciones que con ella realizan los clientes requeridos de las mismas, ésto no será procedente con apego al contenido de la L.R.S.P.B.C. en que se señala que dichos patrimonios o bienes son autónomos e independientes entre sí y respecto de la propia Institución de Crédito, - razón por la que se le obliga a llevar contabilidad individual por cada negocio que desarrolle (60o. L.R.S.P.B.C.); por lo que cuando la Institución de Crédito se encuentre en quiebra o en suspensión de pagos tal estado no afectará a los patrimonios fiduciarios y por lo tanto no se acumularán a la masa del quebrado o suspenso respectivo.

El síndico será nombrado por el juez de entre las listas de instituciones que formará la propia C.N.B.S. y que está obligada a publicar en el Diario Oficial de la Federación antes de terminar el mes de enero de cada año (432 L.Q.S.P.)

Respecto de la quiebra y suspensión de pagos de las empresas aseguradoras, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realizará las mismas funciones que la propia L.Q.S.P. asigna a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en el caso de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. La S.H.C.P. dará preferencia a las Instituciones Nacionales de Seguros

ros para que se desarrollen como síndicos en éstos procedimientos,

Acerca de la quiebra y suspensión de pagos de las Instituciones de Fianzas se aplica el contenido de los artículos 455 y 456 de la L.Q.S.P., similar al relativo para las Instituciones de Seguros; además de que la Institución Fiduciaria síndico tanto en uno como en otro de los estados, habrá de tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Fianzas al formular el respectivo proyecto de graduación en los términos marcados en su artículo 106-VI.

La quiebra y suspensión de pagos de las empresas que presten un servicio público federal, estatal o municipal, vbr. escuelas privadas, transportistas, etcétera, se rige por lo preceptuado en los artículos 450 al 454 de la L.Q.S.P. en los que se tutela el interés principal de que el ejercicio de cualquier acción judicial o administrativa no podrá nunca suspender o interrumpir la prestación del servicio de que se trate (450 L.Q.S.P.). El síndico en estos procedimientos está obligado a emitir al juez su opinión a fin de que éste escuchando al consejo de incautación, dicte sentencia regulando los términos del convenio forzoso (454 L.Q.S.P.)

El caso de quiebra o suspensión de pagos de las Instituciones de Crédito, de las Compañías de Seguros y de las Instituciones Afianzadoras se presenta muy esporádicamente en la práctica, dado que tales instituciones tutelan en exceso el conservar su credibilidad ante el público que solicita sus servicios ya que subsisten de esta actividad.

3.8.2. DE LA LIQUIDACION JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL DE NEGOCIACIONES, ESTABLECIMIENTOS, CONCURSOS Y HERENCIAS.

En sentido amplio por liquidación se entiende la "acción y efecto de liquidar" (38), palabra última que, en la acepción que nos ocupa, significa "hacer el ajuste final de una cuenta, ... poner fin a una cosa" (39), - -

(38) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. Cit., p. 232

(39) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, p. 631.

"acción de poner fin a un negocio, generalmente mediante el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los participantes..." (40).

Acerca de la liquidación judicial podemos decir entonces que consiste en el ajuste final de cuentas respecto de determinados bienes con relación a quienes en ellos estén interesados efectuada o mandada en un juicio y con la que se dá término a la controversia, a reserva de los actos adjudicatorios posteriores a la liquidación y sin que se entienda a la misma necesariamente como extinción de los bienes sino de las obligaciones que sobre ellos pesan o que garantizan.

En el mismo orden de ideas la liquidación extrajudicial consiste en el ajuste final de cuentas respecto de determinados bienes, a fin de satisfacer la pretensión fundada de quienes en ellos se interesan y la cual es hecha fuera de juicio; se origina en la voluntad de la ley o en la de el titular de los bienes a liquidarse, por virtud de que los mismos ya no pueden ser conservados por éste y han de destinarse a la satisfacción de obligaciones que sobre los propios bienes pesan y entregando el remanente, de existir una vez liquidadas las mismas y al igual que en el caso de la liquidación judicial, a la persona sujeta a liquidación.

La Institución Fiduciaria puede intervenir en la liquidación judicial o extrajudicial de comerciantes individuales, sociedades, concursos, establecimientos, negociaciones, herencias e Instituciones de Crédito, conforme a la fracción XXI del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C.

La liquidación extrajudicial de establecimientos, negociaciones, concursos y herencias se presenta en los tres primeros casos cuando ya sea el comerciante individual o colectivo o el deudor común, sin que se encuentren en estado de insolvencia, reconocen su imposibilidad de continuar su empresa, asuntos o negocios y deciden liquidar, es decir realizar, sus activos a fin de cubrir sus pasivos. Tratándose de herencias su liquidación extrajudicial se presenta durante la tramitación notarial de la sucesión originada en un testamento público abierto o cerrado.

(40) FRANCO DIAZ, Eduardo M. Diccionario de Contabilidad. Ob. Cit., p. 129.

En el caso de comerciantes la Institución Fiduciaria proporcionará asesoría en su liquidación extrajudicial, a propósito de saldar los derechos y obligaciones y de conciliar los activos y pasivos existentes en el patrimonio del comerciante. Es de hacerse notar que el fiduciario actuará como liquidador siempre que la causa de liquidación no sea la insolvencia del comerciante ya que entonces cabría solicitar la quiebra del mismo y en la que la Institución Fiduciaria podrá desempeñarse como síndico.

Para las sociedades civiles o mercantiles la liquidación es una etapa posterior a su disolución, consistente en finiquitar los negocios en existencia y transformar todos sus activos sociales para cubrir los pasivos y distribuir el remanente entre los socios o accionistas.

Antes de continuar, asentaremos algunas apreciaciones sobre los términos negociación y establecimiento que aclararán algunas de las ideas aquí expuestas.

Se entiende por establecimiento "... a los elementos materiales de una empresa tales como terreno, edificio e instalaciones " (41) o igualmente "...Recibe este nombre el local en donde se encuentra ubicada la empresa mercantil, esto es, el lugar en donde se instala la empresa y desarrolla su actividad. Además de su establecimiento principal la empresa puede instituir sucursales (establecimientos secundarios)... La Ley Federal del Trabajo (art. 15) entiende por establecimiento: "la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa" " (42).

Negociación significa "... Establecimiento fabril o mercantil... Trato comercial" (43). Al respecto puede agregarse que la negociación también es conocida como empresa mercantil y por ello es considerada como "... el conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para ofrecer, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios (Proyecto de Código de Comercio mexicano (art. 616). La Ley Federal -

(41) FRANCO DIAZ, Eduardo M., Diccionario de Contabilidad. Ob. Cit., p. 88

(42) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob. Cit., p. 171.

(43) Ibidem., p. 248

del Trabajo (art. 15) da el siguiente concepto de empresa: "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios " (44),

En particular creemos que en algunas ocasiones, sino es que en las más como en el caso de la fracción XXI del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C., los términos negociación, establecimiento e incluso empresa mercantil han llegado a confundirse. Evitamos caer en profundas consideraciones teóricas agregando que para efectos de este trabajo nos permitimos emitir nuestro criterio acerca de la liquidación judicial o extrajudicial de establecimientos o negociaciones que consiste en entenderlas como la acción de finiquitar los derechos y obligaciones que pesan sobre el patrimonio de aquéllas, transformando en numerario todo el activo y cubriendo, en consecuencia, sus pasivos ya sea por virtud de un mandamiento judicial o por así convenir a quienes tengan un interés participe en el establecimiento o negociación de que se trate.

A las voces empresa, establecimiento y negociación suele dárseles una misma acepción en el sentido de que son entes que mediante la organización de elementos pecuniarios, personales, técnicos y materiales participan en el proceso económico de producción, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios persiguiendo por lo general un fin de lucro, sin que necesariamente estén configurados en personas morales conforme a las leyes mexicanas.

La liquidación de concursos es aquélla en la que la Institución Fiduciaria interviene participando en el procedimiento concursal que pesa sobre el patrimonio de una persona no comerciante y cuyas deudas son de naturaleza civil y no mercantil y que ha caído en estado de insolvencia por no poder cumplir con sus obligaciones para con sus deudores.

La liquidación de una herencia se configura con la ejecución de los actos necesarios al finiquito y partición de los bienes de la masa hereditaria en favor de los herederos y legatarios.

(44) Ibidem., p. 164.

Enseguida enfocaremos en específico algunos aspectos generales de la liquidación de sociedades civiles o mercantiles, concursos, herencias y de Instituciones de Crédito, ya que en lo concerniente a establecimientos y negociaciones deben seguirse los criterios que rigen al respecto para las sociedades mercantiles, agregando al efecto un cuadro sinóptico que contiene las principales obligaciones y facultades del fiduciario en esta liquidación.

La sociedad civil es definida por el maestro Rojina Villegas"., como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado entre dos o más personas, para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación mercantil ni adopte forma mercantil" (45).

De conformidad al Código Civil para el Distrito Federal las sociedades civiles podrán liquidarse con posterioridad a su disolución (2726 C.C.D.F.), la disolución se presenta al darse cualquiera de los supuestos establecidos por el artículo 2720 del propio C.C.D.F.

La disolución de la sociedad no modifica los compromisos que adquiriere con terceros (2725 C.C.D.F.) ya que persisten sus obligaciones y derechos como persona jurídica hasta que satisfaga unas y ejerza los otros.

La disolución de la sociedad no origina su terminación para lo cuál debe liquidarse dentro de los seis meses posteriores a aquélla, salvo estipulación en otro sentido acordada por los socios (2726 C.C.D.F.).

Al liquidarse una sociedad civil se agregará a su nombre las palabras "en liquidación" (2726 C.C.D.F.).

La operatividad de la liquidación se desarrolla en el sentido de que todos los socios habrán de efectuarla, salvo de que nombren liquidadores al efecto o de que estuvieren nombrados en la escritura social (2727

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil., Ob. Cit., p.297 (Tomo IV).

... pagar según los compromisos sociales.

... aporte a los socios.

... bienes los repartirá entre los socios en la forma convenida o, en su defecto, de manera proporcional a sus aportaciones (2729 C.C.D.F.), considerando el valor del capital social si las utilidades pueden repartirse sino hasta la disolución de la sociedad, ya que de existir déficit el mismo se considera como patrimonio entre los socios según lo pactado o de manera proporcional (2729, C.C.D.F.)

... liquidación con base a lo establecido al efecto en el contrato social o en el caso de los socios se que acuerden o reconozcan la liquidación o, en su defecto de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles (240 L.G.S.M.), parte de los administradores tanto los bienes, libros y documentos sociales, tanto de los activos y pasivos de la sociedad (241 L.G.S.M.)

... mientras no se cubren los pasivos sociales o no se deposita su monto o si hay que cubrir su pago, que deberá recaer en la transmisión total del haber social, aunque sí la concordante con los intereses de los acreedores de la sociedad (113 L.G.S.M.)

... mientras se deposita los libros y papeles sociales durante 10 años contados a partir de la fecha de la liquidación (245 L.G.S.M.)

... la distribución entre los socios del remanente de la liquidación conforme a lo establecido en los artículos 246 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

... cargo y garantizar su manejo mediante fideicomiso (763 C.F.C.D.F.). Esta obligación a la Institución Fiduciaria con base al tanto veces citado artículo 60. F.C.C.

... este del aseguramiento tomará posesión de los bienes, libros y papeles del patrimonio inventariado, depositando el numerario en la Nacional Financiera S. de C.V. cuando no el suficiente a cubrir los gastos de la administración (760 C.F.C.D.F.)

... provisionalmente sus funciones excepto las que realice fuera del ámbito del juzgado, pero lo que podrá valerse de mandataria (761 C.F.C.D.F.), por lo que los secretarios de abogadas, corredores o contadores titulados (762 L.G.T.F.)

... dentro de los 10 primeros días de cada mes, una cuenta del estado de administración depositada en la Nacional Financiera S.N.C. del numerario percibido (763 L.F.)

... concurso forzoso presentará ante el juzgado, cuando el deudor lo solicita, un listado del estado del activo, pasivo, acreedores, deudores valistas y priorizados del concursado (743 C.F.C.D.F.)

... importe de la junta de rectificación y graduación de créditos un informe general del activo y pasivo y de los documentos que lo prueban y la declaración de la junta de rectificación y graduación de créditos a concurrencia y prelación (744 L.F.)

... igualdad a la junta y a falta de convenio entre los acreedores y el concursado, o de los bienes de este último conforme a lo establecido en el artículo 599 del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, considerando como base el saldo en el inventario menos el 20%, y los intereses se contarán de acuerdo con lo estipulado para la vía de apremio.

... liquidación de los bienes en concurso persigue el fin de transformarlos en dinero para repartirlo entre los acreedores reconocidos y pagar así los créditos de

Cuenta con facultades para (242 L.G.S.M.);

- Terminar las operaciones sociales pendientes al momento de la disolución de la sociedad.

- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar las deudas de la sociedad.

- Vender los bienes sociales.

- Liquidar a cada socio su parte social y realizar el balance final de la liquidación y ya discutido y aprobado por los socios lo deposita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio del lugar.

- Concursar, en su caso, como parte procesal al incidente de insolvencia de acuerdo con el artículo 100 del Código de Comercio y de recuperar el mismo las cosas que se encuentren en su estado anterior y el síndico recibirá cuentas al efecto de las operaciones (740 C.C.D.F.)

- El síndico provisional puede, con permiso del juez y audiencia pública, vender los bienes en peligro de perderse, devaluarse, deteriorarse, cuya conservación sea costosa o cuya conservación para pagar los gastos urgentes de administración y concurrencia.

- En la junta de rectificación y graduación de créditos tiene facultad para votar los mismos (749 C.F.C.D.F.)

- Terminará con las operaciones pendientes al momento de la disolución de la sociedad.

- Cobrará lo que se adeude a la sociedad y pagará las deudas de la sociedad en el orden preferencial establecido por la ley.

- Vender los bienes de la sociedad.

- Practicar el balance final de la liquidación que podrá a ser revisado por el Comité Consultivo de la Sociedad formada por los titulares de los títulos de la serie "B" distintos del Gobierno Federal asistido por el Consejo Nacional de Economía y de Economía procediendo, de ser necesario, a publicar en el Diario Oficial de la Federación.

- Entregar su cuota de liquidación a los titulares de los derechos de participación según lo establece el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Depositar el balance final y gestionar en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio la cancelación del Decreto de creación de la Sociedad así como el Reglamento Orgánico y sus modificaciones inscriptas.

C.C.D.F.); en los dos casos podrá nombrarse como liquidador de la sociedad civil a una Institución de Crédito, Institución Fiduciaria,

Las sociedades mercantiles a las que asimilamos a las negociaciones y establecimientos también para liquidarse en primer término habrán de disolverse por cualquiera de las causas enunciadas en los artículos 229 al 233 - de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez disuelta la sociedad mercantil se pone en liquidación (234 - L.G.S.M.), aunque la personalidad jurídica de la sociedad a disolverse continúa hasta terminar con la liquidación y sólo para esos efectos.

Si en el contrato social no se nombraron liquidadores los socios harán su designación en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución, y en el caso de la fundada en la expiración del término de la sociedad o en sentencia ejecutoriada la designación se hará de inmediato al terminar dicho plazo o a que se dicte la sentencia (235, 236 L.G.S.M.).

En esta forma puede nombrarse como liquidador de una sociedad mercantil a una Institución Fiduciaria y de no poderse designar según se señaló, lo hará la autoridad judicial en vía sumaria y a solicitud de cualquier socio - (236 ínfine, L.G.S.M.), considerando que el juez de conocimiento podrá también elegir al efecto a una Institución de Crédito, Institución Fiduciaria.

En lo concerniente a la participación de la Institución Fiduciaria en el concurso civil en su carácter de síndico, aunque el C.P.C.D.F. no señala que tal cargo deba de recaer en una Institución de Crédito puede suceder - que la junta de acreedores lo designe como síndico definitivo (753 C.P.C. - D.F.).

El concurso, al igual que la quiebra, es un juicio universal y se da, - como ya se mencionó, cuando el deudor no sea comerciante y sus deudas tengan carácter civil; la naturaleza de la universalidad radica en que el juicio - así calificado atrae a todos los acreedores del deudor común y afecta la totalidad del patrimonio del mismo. El concurso se rige por las disposicio--

nes contenidas en los artículos del 738 al 768 del C.P.C.D.F.

El tratadista José Becerra Bautista define al concurso como "... un medio procesal que tiende a favorecer a todos los acreedores del deudor insolvente (aún a aquellos que tienen créditos no vencidos o ignorados), mediante la afectación de la totalidad de sus bienes (sin excluir alguno), pues precisamente se liquidarán todos los activos del deudor insolvente para satisfacer a todos los acreedores el monto de sus créditos, en la proporción que alcancen a venderse dichos bienes" (46). El concurso puede ser promovido por el deudor, con lo que se configura el concurso voluntario, o por dos o más acreedores, concurso necesario (738 C.P.C.D.F.) ;no pueden hacerlo ni el juez de oficio ni el Ministerio Público .

El síndico es un órgano procesal del concurso al igual que la junta de acreedores, la intervención y el juez.

Demandado el concurso y una vez cumplidos los extremos consignados en el artículo 738 del C.P.C.D.F. el juez mediante un auto, entre otras cosas, tendrá por formalmente instaurado el concurso con embargo y aseguramiento de bienes y disponiendo el sello de almacenes, despachos y muebles del deudor; nombrará síndico provisional obligando al deudor a entregarle a él sus bienes e indicará la fecha y hora de verificativo de la junta de rectificación y graduación de créditos.

El nombramiento de síndico definitivo lo acordará la junta de acreedores en un acto colegiado en el que se computarán la mayoría de créditos y de personas existentes (753 C.P.C.D.F.).

Uno de los principales efectos de la declaración de concurso consiste en que a partir de ella se restringe la capacidad procesal del deudor común que se constriñe entonces a la representación del síndico.

(46) BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 8a. ed. ED. Porrúa S.A., México 1980, p. 484.

El artículo 762 del multicitado C.P.C.D.F. establece quiénes no pueden desempeñarse como síndicos en el concurso, extremos en los que no incide la Institución Fiduciaria salvo el Delegado Fiduciario representante de la misma al que como persona física si han de aplicarse las limitaciones de parentesco, amistad o intereses que ahí se consignan y en cuyo caso la fiduciaria encomendará el respectivo negocio a otro Delegado.

Es de mencionarse que el interventor en el concurso que designan los acreedores reconocidos y legitimados, entre otras funciones se encarga de vigilar los actos del síndico (758 C.P.C.D.F.); anteriormente la L.G.I.C. - O.A. en su artículo 44, inciso f. permitía a las Instituciones de Crédito y sociedades con concesión para efectuar operaciones fiduciarias el desempeñarse como interventor y sin especificar el tipo de procedimiento, por lo que entonces la Institución Fiduciaria podía desarrollar tal cargo en la quiebra, suspensión de pagos o concursos, facultad con la que ahora ya no cuenta.

El síndico podrá ser removido de su cargo:

a. Por el juez de plano y con tramitación incidental, cuando no rinda la cuenta mensual o no garantice su manejo en el plazo legal (766 C.P.C. - D.F.).

b. Por el mal desempeño de su cargo o por probarsele alguno de los impedimentos para el desarrollo del mismo, y que ya mencionamos.

El síndico del concurso tiene derecho a percibir como honorarios los establecidos a tal propósito por el artículo 57 de la L.Q.S.P.; sin embargo pierde el derecho a recibir tal retribución cuando no cumpla con las obligaciones inherentes a la naturaleza de su cargo además de asumir las responsabilidades que en su contra procedan (153 L.O.T.J.F.C.D.F.) lo que sucede cuando no presente el informe al inicio de la junta de graduación y rectificación de créditos (745 C.P.C.D.F.), agregándose una multa de \$50.00 pesos (746 C.P.C.D.F.).

El concurso termina una vez pactado el convenio, adjudicados los bienes o pagados los créditos a los acreedores con el numerario resultante de la venta de tales bienes (757 C.P.C.D.F.).

Respecto a la liquidación de herencias y en la que puede intervenir una Institución de Crédito en carácter de liquidadora, la regulación de esta posibilidad ya ha sido comentada al tratar el tema del desempeño del cargo de albacea por parte de la Institución Fiduciaria en el punto 3.7. del presente trabajo.

En lo concerniente a la liquidación de Sociedades Nacionales de Crédito de Banca Múltiple ésta se regirá por lo dispuesto en la L.R.S.P.B.C., artículo 29o., segundo párrafo, al igual que por el correspondiente Reglamento Orgánico. Las Sociedades Nacionales de Crédito de Banca de Desarrollo normarán su liquidación por las disposiciones de sus leyes orgánicas y reglamentos y el Banco Obrero S.A. y los bancos extranjeros con concesión para actuar en el país se sujetarán, de disolverse o liquidarse, a lo preceptuado en los capítulos X y XI de la L.G.S.M. o en lo aplicable al contenido del capítulo I del Título VII de la L.Q.S.P. (8o.-IX, L.G.I.C.O.A.).

Los reglamentos orgánicos de las Sociedades Nacionales de Crédito de Banca múltiple contemplan la liquidación de la sociedad en el sentido de que la misma podrá estar a cargo de una Institución de Crédito que con carácter de liquidador designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, designación que ha de publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Por supuesto que las Sociedades Nacionales de Crédito de Banca Múltiple han de disolverse antes de liquidarse, su disolución se presenta de manera -sui generis- dado que es ordenada a través de un decreto del Ejecutivo Federal fundado en el artículo 29o. de la L.R.S.P.B.C. que a la letra dice: "Las sociedades nacionales de crédito que sean instituciones de banca múltiple se disolverán por decreto del Ejecutivo Federal, el que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público señalará la forma y tér

minos en que deba llevarse a cabo la liquidación de la sociedad de que se -
trate cuidando en todo tiempo la adecuada protección de los intereses del
público, de los titulares de certificados de aportación patrimonial, así co
mo de los trabajadores, en lo que corresponda a sus derechos".

La sociedad se liquidará conforme a un procedimiento administrativo y -
mantendrá su personalidad jurídica a efectos de la liquidación y su adminis-
tración seguirá encargada al Consejo Directivo y al Director General, hasta
en tanto no entre en funciones el liquidador.

Para finalizar este punto nos permitimos plantear una situación frecuen
te en la práctica y que se concretiza en el hecho de que las Instituciones -
Fiduciarias difícilmente aceptan el desempeño de sindicaturas o liquidacio-
nes ya que de ambas deriva la distracción del personal fiduciario que en for
ma exclusiva y de tiempo completo ha de dedicarse a ellas, en razón de la -
complejidad de las obligaciones derivadas tanto de una como de otra y de que
los honorarios que percibe la Institución Fiduciaria en éstos casos son muy
reducidos y por lo tanto poco remunerativos en relación a la gran responsa-
bilidad que implican los cargos, por lo que casi siempre la Institución Fidu
ciaria sólo se compromete al efecto cuando media alguna razón que la conven-
ga, vbr. la conservación y arraigo de un cliente importante para la Institu-
ción de Crédito.

3.9. AVALUOS

El tantas veces referido artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. en su fracción
XXII, faculta a las Instituciones de Crédito para realizar operaciones de -
"... avaluos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a
los hechos por corredor público o perito".

Consideramos que la realización de avaluos implica un encargo de fe -
hecho por una persona, solicitante, a otra prestadora del servicio, Institu
ción, a fin de que ésta valore objetiva y pecuniariamente los bienes que
la primera le indica y tener así un conocimiento del verdadero valor de los
mismos, como mera referencia o para los propósitos que más adelante señala-

mos y entre los que se encuentran la determinación de cargas tributarias, el establecimiento de un valor en garantía, etcétera.

Aunque en muchas Instituciones de Crédito la actividad de avalúos se desempeña por el área, departamento o división fiduciaria así como por la hipotecaria, creemos que la misma ha de fusionarse para ser ejecutada por un conducto único con la simple denominación de área, departamento o división de "avalúos" con independencia del fin al que se destinan, convirtiéndose en una sección aparte dentro de las propias Instituciones en razón a la especialidad del servicio y unidad de acción; dado que no es conducente que una misma función se duplique dentro de un órgano y ocasione, en este caso, también doble carga operativa cuando existe la posibilidad de concentrarse.

Se puede definir al avalúo como "la acción o efecto de valorar o evaluar señalando a una cosa el valor correspondiente a su estimación en la moneda del país, o de la indicada en el negocio de que se trate" (47).

En concreto el avalúo es "el documento, el dictamen que formula el valuator para fijar los fundamentos o evidencias y dar a conocer a los interesados el resultado del valor solicitado de los bienes por valorar" (48).

El objeto primordial del avalúo consiste en proporcionar a las partes interesadas que lo han solicitado, la información del valor de determinados bienes, considerando para ello las circunstancias e influencias existentes en el lugar y momento de efectuar la valuación.

El avalúo reviste gran importancia ya que se constituye en coadyuvante de la actividad bancaria y tributaria, igualmente como auxiliar en diversas actividades como el cálculo y liquidación de impuestos, en la impartición de justicia (vbr. liquidaciones y particiones de herencias), en la estimación o cuantificación de daños, en la revaluación de activos industriales; asimismo también es soporte para obtener el valor de garantías reales o per

(47) "APUNTES SOBRE AVALUO," Polibanca Innova, 1979.

(48) Ibidem.

sonales en préstamos prendarios, hipotecarios o industriales y para conocer y actualizar el valor de reposición de bienes asegurados o el costo de daños, ésto en materia de seguros.

El avalúo juega una importante función en el ámbito del mercado inmobiliario en que se efectúan operaciones de compraventa de bienes raíces y en las que el avalúo bancario se hace indispensable para proporcionar a las partes una idea real del valor de los mismos, situación que igualmente ocurre aunque con menos frecuencia en el mercadeo de bienes muebles.

El Estado tiene sumo interés en la valuación de bienes para calcular los impuestos o demás contribuciones que originan por virtud de su enajenación o por formar parte de un patrimonio susceptible de ser gravado por cargas fiscales, interés que también persigue al actualizar de manera constante el valor de dichos bienes para, en consecuencia, adecuar la cuota del impuesto (predial, de traslación de dominio, sobre la renta), ya que gracias a ello el Estado se allega los recursos tributarios justos a la satisfacción de necesidades colectivas. Sin embargo un avalúo puede ser realizado sólo para que una persona conozca el valor presente de sus propiedades sin que persiga fin posterior.

En la hoja siguiente mostramos un cuadro sinóptico de los tipos generales de avalúos.

La tramitación del avalúo cualquiera que sea su tipo se inicia presentando una solicitud a la Institución Fiduciaria que contendrá los datos generales del cliente - solicitante, el valor aproximado del objeto a valorar que se obtiene de la apreciación de parte de él; acompañándose además algunos documentos como boleta predial del último bimestre, planos y título de propiedad cuando se trate de inmuebles y para el caso de muebles ha de adjuntarse un inventario formulado por el cliente o las respectivas facturas.

Con esos datos el valuador se dirige al lugar de ubicación de los bienes materia del avalúo y realizará ahí una inspección física recabando los datos y notas necesarias que serán vertidos en los formatos de avalúos autori-

TIPOS DE AVALUOS		
MUEBLES	<ul style="list-style-type: none"> - Alhajas , piedras preciosas - Objetos de arte - Pieles y alfombras preciosas - Objetos de difícil reposición 	
INMUEBLES	Urbanas	<ul style="list-style-type: none"> • residenciales <ul style="list-style-type: none"> - casa habitación - terrenos
		<ul style="list-style-type: none"> • conjuntos habitacionales <ul style="list-style-type: none"> - condominios horizontales - condominios verticales - edificios de producción
	Industriales	<ul style="list-style-type: none"> • maquinaria y equipo • terreno • construcción
	Rústicas	<ul style="list-style-type: none"> • maquinaria agrícola • terreno • construcción

zados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y por la Comisión Nacional de Valores para cada tipo de bienes y finalmente presentará el avalúo al cliente en un plazo de cinco días hábiles.

Los elementos personales que intervienen en la actividad de avalúos son tres: el cliente-solicitante del servicio, persona física o moral, la Institución de Crédito, Institución Fiduciaria y el perito valuador, persona física.

Por lo general la Institución Fiduciaria no cuenta con peritos valuadores adscritos a su personal es decir como empleados, sino que el perito valuador es un prestador de servicios profesionales independiente de la Institución Fiduciaria; sus relaciones se rigen por el contrato de prestación de servicios que ambos celebran y que consta en el expediente que la Institución lleva para cada perito valuador y al que también se agrega su curriculum vitae y una sección operativa es que se glosan todos los movimientos contables relativos al cobro de avalúos y el pago de sus honorarios. El perito valuador que realice avalúos bancarios habrá de contar con el registro que emite la C.N.B.S. con fundamento en la circular 843 del 11 de agosto de 1981, además de la autorización expedida por el Departamento del Distrito Federal y cuando desee realizar, por conducto de la Institución Fiduciaria, avalúos de determinados bienes de empresa requerirá de autorización de parte de la Comisión Nacional de Valores.

La prestación del servicio de avalúo implica una gran responsabilidad para la Institución Fiduciaria ya que en razón al respaldo, seriedad y preparación de la misma, se garantiza el resultado del avalúo, su aceptación y la objetividad de la valoración para las operaciones a realizarse con fundamento en el mismo.

Sobre la fuerza probatoria que tiene el avalúo practicado por una Institución Fiduciaria, la ley señala que es semejante al que se atribuye a los hechos por corredores públicos o peritos autorizados en nuestro sistema de derecho (30 , XIII, L.R.-S.P.B.C.)

El monto de los honorarios que percibe la Institución Fiduciaria por la prestación del servicio de avalúos asciende a una cuota de tres al millar aplicado al valor que arroje el avalúo:

El perito fiduciario recibe honorarios por la formulación de cada avalúo en el monto convenido con la Institución Fiduciaria y que ya están comprendidos dentro de los honorarios de ésta que se cobran en forma directa al cliente.

Este servicio es la principal fuente de ingresos económicos para la Institución Fiduciaria no obstante que en beneficio del solicitante su costo es muy reducido e incluso su importe, para efectos de Impuesto Sobre la Renta relativo a personas morales es totalmente deducible (22-III, C.F.F.), además representa para la fiduciaria las siguientes ventajas.

- a. Proporciona un ingreso económico inmediato, con un bajo costo administrativo.
- b. Cuenta con un vasto mercado potencial que aún cuando ya haya requerido el servicio puede volver a necesitarlo, dado que en el avalúo para efectos de determinación del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles la vigencia es de cuatro meses (26o., L.H.D.D.F.).
- c. Respecto al resto de la Institución de Crédito apoya el trámite y captación de créditos hipotecarios y de clientes potenciales de otros servicios como inversiones, cuentas de cheques e inclusive fideicomisos u otros

servicios fiduciarios.

La formulación de avalgos por parte de la Institución Fiduciaria es regulada por las disposiciones emitidas por la C.N.B.S. en lo concerniente tanto a requisitos formales como a los que han de sujetarse los peritos que los realicen.

Haremos ahora una breve referencia a dos funciones adicionales desempeñadas por la Institución Fiduciaria: la administración de inmuebles y la intermediación en su compra o venta.

Con anterioridad la administración de inmuebles se realizaba con fundamento en la facultad consignada en favor de las Instituciones de Crédito o Sociedades con concesión para efectuar operaciones fiduciarias, plasmada en el inciso g. del artículo 44 de la L.G.I.C.O.A. y que les permitía realizar la administración de inmuebles que no fueran fincas rústicas, ya que en tal caso sólo procedía si derivaba como consecuencia accesoria de un fideicomiso en donde se señalaran herederos, legatarios, asociados o acreedores entre los cuáles distribuir el patrimonio formado por las fincas rústicas o sus productos o que se destinaren al cumplimiento de una obligación, tanto la finca como sus productos y siempre cuando la administración no excediere al plazo de dos años.

Tal parece que el mencionado inciso g. no pasó a la nueva L.R.S.P.B.C.. sin embargo la misma contiene una falla de regulación al respecto ya que no establece el contenido de tal inciso en sentido expreso y positivo sino que encuadra la facultad tácitamente y sólo la regula en cuanto a que señala una prohibición con relación a la misma en su artículo 84, fracción XVIII, inciso d., que comentaremos más adelante en el apartado 4.7.5. del presente trabajo.

Independientemente de la apreciación apuntada, creemos que el servicio de administración de inmuebles que hasta la fecha -

se ha venido proporcionando a través de contratos de mandato en los que la Institución Fiduciaria mandataria se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, cliente, la realización de los actos jurídicos que áquel le instruya referentes a la administración de un inmueble, podrá seguirse brindando bajo la misma modalidad y en el caso de fincas rústicas se observará la limitante contenida en el citado inciso d. de la fracción XVIII del artículo 84 de la L.R.S.P.B.C..

En la administración de inmuebles la Institución Fiduciaria está obligada a:

1. Establecer en el contrato de mandato los lineamientos generales del mismo.
2. Realizar la promoción publicitaria de la renta del inmueble.
3. Formular el respectivo contrato de arrendamiento, las formas de manifestación de alta, baja y modificación de renta, los recibos de renta, así como investigar al fiador e inquilino y efectuar trámites ante la Tesorería del Distrito Federal y la S.H.C.P. para declarar, cuando proceda, el Impuesto al Valor Agregado tratándose de bienes que se destinen para locales comerciales.
4. Coordinar y controlar con cuenta y razón independiente para cada inmueble que administre la cobranza de rentas, el pago y liquidación del personal adscrito al servicio y mantenimiento de cada inmueble, vbr. porteros, mozos; así también deberá de contratar los trabajos necesarios para su cuidado y conservación bvr. plomería, cerrajería, pintura, herrería, albañilería y controlar los pagos por consumo de energía eléctrica, impuesto predial y agua.

5. Rendir al mandante, en forma periódica un estado de cuenta que contenga las percepciones por concepto de rentas y las erogaciones por administración.
6. Retener y enterar los impuestos derivados del arrendamiento.

Aunque el brindar servicios de administración de inmuebles presenta ventajas para la Institución Fiduciaria como por ejemplo el manejo de una alternativa adicional de fuente de recursos económicos, el permitir darse a conocer ampliando su mercado y al igual que el manejar los fondos provenientes del cobro de rentas en cuentas de cheques y o inversión en la propia Institución de Crédito, es importante analizar a fondo las implicaciones del inmueble a administrarse que pueden consistir en la morosidad de las partes, tanto inquilino como arrendador, deterioro irreversible de su estructura, construcción o servicios, cargas fiscales o litigios pendientes y otras que complicarían, dificultarían y hasta podrían llegar a imposibilitar material o jurídicamente la administración ya que en tales circunstancias el negocio propuesto no debe de aceptarse debiendo sugerir al solicitante que acuda a las empresas especializadas en la materia.

Por las razones expuestas consideramos que el servicio de administración de inmuebles es selectivo ya que sólo se brinda a la clientela de la Institución cuyo arraigo en la misma sea de gran trascendencia e importancia.

La segunda fracción a comentarse es un servicio prestado por la Institución de Crédito durante la vigencia de la L.G.I. - C.O.A. que consistía en la intermediación en la compra o venta de inmuebles, fundada en el inciso k. del artículo 44 de tal ordenamiento que le permitía llevar a cabo "... cualquier clase de negocios de fideicomiso y para desempeñar toda clase de mandatos y comisiones"; entendiéndose que la intermediación de la que ha-

blamos se legitimaba mediante un contrato de comisión mercantil por el que la Institución Fiduciaria, comisionista, se obligaba a ejecutar por cuenta del comitente todas las acciones necesarias a la compra o venta de un inmueble, según se le encargare; este contrato también es conocido en la práctica del mercado inmobiliario como "contrato de corretaje" que no es sino una acepción de la comisión mercantil en general y cuya regulación no se encuentra contenida tal cual en nuestra legislación vigente, por lo que en tal caso y como contrato atípico o innominado, habrá de asimilarse a la comisión mercantil.

En las operaciones de intermediación en la compra-venta de inmuebles la Institución Fiduciaria actúa como mediador en la transacción comercial que persigue por fin la enajenación de los bienes raíces, contactando con los posibles compradores así como con las personas que deseen vender sus inmuebles, ya que para ello cuenta con la preparación legal suficiente a concretar el trámite de traslado de dominio de los mismos al igual que para protocolizar notarialmente la respectiva operación a través de escritura pública.

Los bienes que por lo general se enajenan pueden consistir en terrenos, casas, edificios, condominios, conjuntos o series de casas. Además de honorarios por el servicio brindado, la Institución Fiduciaria obtiene otras ventajas como la captación de recursos a un costo mínimo, la promoción publicitaria de la Institución mediante los anuncios de compraventa, así como la captación de clientes potenciales para la prestación de otros servicios bancarios.

En resumen a la fecha la intermediación de referencia puede ser desarrollada por la Institución Fiduciaria de acuerdo con las consideraciones vertidas y con fundamento en la fracción XV del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C..

3.10 ANALISIS DE LA FRACCION XXIV DEL ARTICULO 30 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA - Y CREDITO.

Partiendo de la premisa de que la Institución de Crédito es continente de la Institución Fiduciaria y de que el artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. confiere determinadas facultades a las propias Instituciones de Crédito, analizaremos precisamente la vertida en la fracción XXIV de tal artículo y que permite a las Instituciones de Crédito el "efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros, las operaciones análogas y conexas que aquella autorice"; en consecuencia las Instituciones Fiduciarias también podrán efectuar tal clase de operaciones, es decir operaciones fiduciarias análogas o conexas.

Considerando la fracción XXIV del artículo 30 de la actual L.R.S.P.B.C. parece ser que el legislador ha dejado un resquicio que permita, en un momento dado, ampliar las facultades que concede este artículo a las Instituciones de Crédito sin necesidad de adicionarlo a través del proceso legislativo, sino más bien mediante la emisión de disposiciones administrativas provenientes de la S.H.C.P., contando con las opiniones del B. de M. y de la C.N.B.S.

La condición para efectuar otras operaciones es, según la aludida fracción XXIV, que sean "análogas y conexas", suponemos que a las mencionadas en las veintitres fracciones precedentes y dentro de las que se encuentran las operaciones fiduciarias.

Para efectos de interpetración de la fracción cuestionada debemos recordar que algo es análogo cuando tiene similitud con

otra cosa (54) y conexo al estar ligado o unido (55) a ella.

Acerca de la Institución Fiduciaria en particular, entendemos que son operaciones análogas y conexas a las señaladas por las fracciones XV a XXII del artículo 30 de la L.R.S.P.B.C. las que tengan el carácter de operaciones fiduciarias, es decir, que impliquen un encargo de fe y siempre y cuando no contravengan las facultades contenidas en esas fracciones ya que hemos atribuido su ejecución en forma exclusiva a la Institución Fiduciaria, no invadan el ámbito de las expresadas de la I a la XIV del propio artículo 30 y cuyo desempeño sea permitido por la autoridad competente con las condiciones descritas por conceptuarlas como similares a las operaciones fiduciarias o ligadas o unidas a ellas.

(54) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón Ob. Cit., p. 60

(55) Ibidem, p. 274.

4.- CAPITULO CUARTO.- OTROS ASPECTOS RELEVANTES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

4.1. DE LA CONTABILIDAD FIDUCIARIA.

Se considera a la contabilidad bancaria como una variedad de la contabilidad en general, la contabilidad bancaria es llevada de conformidad a las disposiciones legales establecidas así como a los lineamientos y reglas operativas creadas en la materia por la C.N.B.S. a través de un obligatorio catálogo de cuentas dado a conocer por circular 808 del 10. de noviembre de 1979, en vigor al 10. de enero de 1980, que unifica el catálogo de cuentas en función a la Institución de Banca Múltiple y que sufre constantes modificaciones que son informadas mediante circulares a las Instituciones de Crédito.

Actualmente el Título Tercero de la L.R.S.P.B.C. se refiere a las "Disposiciones generales y de contabilidad", contemplando este último aspecto en particular el Capítulo II, "De la contabilidad", que consigna las normas que rigen en tal materia para las Instituciones de Crédito.

La Ley aludida establece que "todo ^{*}acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una Institución de Crédito o que implique obligación directa o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros" (78 L.R.S.P.B.C.); que por supuesto nunca podrán trasgredir a las marcadas en el Código de Comercio y ya referidas en el apartado 3.6 del presente trabajo.

Asimismo la propia Ley faculta a las Instituciones de Crédito para microfilmear sus libros, registros y documentos, de acuer

do a las reglas formuladas por la C.N.B.S.; los microfilmes tendrán la misma fuerza probatoria que los originales (79 L.R.S.P.B.C.); disposición que no hace sino adecuar los métodos bancarios al avance tecnológico.

La C.N.B.S. es el ente encargado de señalar a las Instituciones de Crédito a través de disposiciones generales, las bases para la formulación de sus estados financieros mensuales y el balance general anual, las reglas de su publicación en los periódicos y las relativas al procedimiento de revisión al que los sujetará la propia C.N.B.S. (80 L.R.S.P.B.C.); quien también habrá de fijar las normas máximas para la estimación de activos de las Instituciones de Crédito y de las reglas mínimas para la apreciación de sus obligaciones y responsabilidades (81 L.R.S.P.B.C.).

Paralelo a lo dicho, el artículo 60 de la multicitada L.R.S.P.B.C., capítulo V, del Título Segundo, obliga a las Instituciones de Crédito a llevar contabilidad especial para cada operación consistente en contratos de fideicomiso, mandato, comisión, administración y custodia, registrando en ella así como en la contabilidad de la Institución el dinero y demás bienes, valores o derechos por motivo de incrementos y disminuciones en razón a productos o gastos; en el entendido de que las cuentas de las contabilidades específicas de cada operación habrán de coincidir con los saldos de las cuentas controladoras de la Institución de Crédito y de que los bienes nunca responderán más allá de las responsabilidades inherentes al propio fideicomiso, mandato, comisión, custodia o administración o a las relativas a acciones y derechos que en forma fundada y legal opusieren terceros en contra de los anteriores.

De lo dicho se infiere que la Institución Fiduciaria está constreñida a llevar contabilidad especial de cada uno de los negocios que se le encomienden y asimismo a clasificar y registrar la información de la contabilidad específica en función a las

cuentas de registro, controladoras, de la Institución de Crédito para plasmarse en la contabilidad general de la misma; partiendo del principio de que los saldos de la contabilidad particular de cada negocio han de coincidir invariable y necesariamente con los asentados en las respectivas cuentas controladoras de la Institución de Crédito.

El objeto de la contabilidad fiduciaria se concretiza en:

a. Obtener una información económica acerca de los patrimonios afectos a la Institución Fiduciaria, a propósito de brindarla a los interesados para permitirles tomar decisiones objetivas.

b. Garantizar a las señaladas personas mediante los datos proporcionados en estados financieros, el que sus bienes y productos no se mezclarán con los de otros clientes de la Institución Fiduciaria o con los propios de esta última, evitando con ello que el patrimonio afecto cubra responsabilidades que, de hecho y por derecho, no debe cumplir ya que sólo responderá de las derivadas de acciones de las que sea titular el propio fideicomitente, fideicomisario, mandante, comitente o terceros legitimados.

c. A la Institución Fiduciaria le permite controlar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y en aquéllos negocios de inversión, evita mantener fondos ociosos.

La contabilidad fiduciaria tanto la formulada a efectos de la contabilidad general de la Institución de Crédito como la especial relativa a cada negocio ha de llevarse con apego, además de lo antes señalado, en el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Valor Agregado, a los principios generales de contabilidad así como a las prácticas y usos aceptados en el ámbito bancario, cuidando siempre del

cumplimiento de las obligaciones que el artículo 60 de la L. - R.S.P.B.C. establece a cargo de la Institución Fiduciaria.

La Institución de Crédito marca las políticas y sistemas de contabilidad que seguirán todos y cada uno de sus respectivas áreas, departamentos o divisiones que la conforman y que generen registros de hechos en términos monetarios. La contabilidad podrá ser llevada en hojas sueltas a efectos del Libro - Diario y del Mayor, las hojas irán foleadas y autorizadas previamente por la C.N.B.S., empastándose al completar una cantidad precisa de las mismas.

Las instituciones de Crédito por lo general usan un sistema de contabilidad denominado "sistema de volantes", basado en la elaboración de "fichas" en las que se consignan las operaciones efectuadas durante el día en documentos conocidos como "fichas de diario" que, a su vez, se clasifican en "fichas de caja-entradas" y "fichas de caja-salidas", a las que también se les llama de manera genérica como "pólizas contables" de cargo y abono, respectivamente.

Una vez que el departamento (generador) comprobó sus operaciones, envía su "control departamental" con los volantes - (fichas) de caja-diario que produjo, al departamento de contabilidad (de la Institución de Crédito) que maneja el "Control General" en donde se centraliza toda la función contable" (1), departamento que día a día concilia la contabilidad general de la Institución de Crédito.

La contabilidad de cada operación de fideicomiso, mandato, comisión, administración y custodia encomendada a una Insti

(1) FARIA GARCIA, Pedro y PEREZ MURILLO, José A. Avance objetivo de la contabilidad bancaria... Que es un banco, ed. - 1981, México, ED. Ediciones y Papelería Géminis, S.A., p.58

tución Fiduciaria se implementa en la práctica, según mencionamos, siguiendo los lineamientos y políticas de contabilidad general y los definidos por la legislación y normas administrativas aplicables.

La Institución Fiduciaria está obligada a establecer contabilidades especiales para cada uno de los contratos de fideicomiso, mandato, comisión, administración y custodia; contabilidades en las que se registrarán todos los derechos, obligaciones, capitales y resultados deudores y acreedores derivados de los propios contratos, todo lo cual deberá de coincidir con los saldos que por cada operación obren contabilizados en las cuentas controladoras de la contabilidad general de la Institución de Crédito (Circular 480 C.N.B.S.).

Ahora bien considerando el supuesto de que en el respectivo contrato en que se formaliza cualesquier operación fiduciaria se estableciere la forma, global o individualizada, de llevar la contabilidad correspondiente a la operación específica al igual que las condiciones y términos para la rendición de cuentas ha de seguirse un procedimiento administrativo-contable que podría ser el siguiente:

En principio se elaborará un extracto de las principales y básicas estipulaciones y datos del contrato que permitan su fácil entendimiento e identificación y que podría contener los rubros: Datos del fideicomitente, del fideicomisario; la materia de la respectiva operación y sus fines; los datos referentes a los documentos en los que ésta se formaliza, como es el caso de las escrituras públicas o privadas y los honorarios fiduciarios, monto y forma de pago.

Junto con el mencionado extracto ha de implementarse un expediente, en el se acumularán todos los documentos y constancias relativos a la correspondencia, recibos, estados de cuenta, pu--

blicaciones, contratos, testimonios y antecedentes de cada operación.

Tanto el extracto o síntesis como el expediente permiten al personal de la Institución Fiduciaria ya administrativo, legal o de promoción el tener una visión sistemática y panorámica del negocio, que se especializará de acuerdo al punto de vista y área desde el que se maneje; la información así glosada facilita su uso e interpretación.

Tratándose de negocios de administración, inversión o garantía y de conformidad a lo pactado en el contrato se calendarizarán por parte del área administrativa de la Institución Fiduciaria la forma de inversión del patrimonio, su monto, fecha, renovación y cancelación de la misma y el abono de intereses; esto es a fin de cumplir con fidelidad y puntualidad las obligaciones a cargo de la Institución Fiduciaria, quien también ha de llevar el registro contable de los gravámenes que inciden sobre el garante en operaciones de garantía, los cuales consisten precisamente en las garantías otorgadas.

La Institución Fiduciaria elabora día a día una hoja de control en la que se vierten los movimientos presentados en ese lapso para cada negocio. Para obtener el control se clasifican en razón a las cuentas controladoras de la Institución de Crédito, las fichas de abono y cargo generadas durante el día; el control se maneja en forma de balanza de comprobación y se remite al área de contabilidad de la Institución de Crédito para vaciarlo en la hoja de "Control General".

Las cuentas del catálogo bancario más usadas por la Institución Fiduciaria son la 6205. Mandatos y Comisiones y 6206, Fideicomisos, con sus respectivas subcuentas 01. Custodia, 02 Administración y 03. Inversión; así como las correlativas a las primeras 6505. Mandantes y 6506. Fideicomitentes. Los movimientos de-

rivados de avalúos se registran en las cuentas 5204-11, "Otras Comisiones y Premios cobrados por avalúos" en las que se asientan los honorarios que la Institución Fiduciaria percibe al efectuar los mismos, y en la 1901-15 "Pagos anticipados por otros conceptos" que contiene el registro de los pagos a valuadores por la realización de avalúos. Otras cuentas también usadas con frecuencia son la 2311. Acreedores diversos y la 2315 del I.V.A. a pagar.

Las cuentas que corresponden al registro contable de movimientos en fideicomisos públicos han sido establecidas por el oficio circular 13831-925 de la C.N.B.S., fechado 2 de marzo de 1976, sustituido por el catálogo Universal de Cuentas contenido en oficio-circular 601-II-6670 del 4 de febrero de 1983.

Con relación a la contabilidad especial de cada negocio que desarrolla la Institución Fiduciaria, en el expediente a que antes aludimos se contendrán los documentos y comprobantes de ingresos y egresos, contratos de inversión, copia de los estados de cuenta y las facturas correspondientes a los movimientos de compra y venta de valores. La Institución Fiduciaria seleccionará los sistemas administrativos que considere más convenientes a la realización de los estados financieros de cada negocio, en igual forma que como se le permite crear sus propios sistemas de registro y control internos.

Con los datos obtenidos de la contabilidad especial la Institución Fiduciaria cumple con la obligación de rendir cuentas de su gestión, mediante la presentación de estados financieros autorizados y respaldados por la firma de los servidores públicos que con ella obliguen a la Institución de Crédito, es decir que esté registrada en el "catálogo de firmas" de la misma.

La Institución Fiduciaria deberá mensualmente de proporcionar a la C.N.B.S. estados financieros de las contabilidades es-

peciales a su cargo y así como una vez al año le informará los datos a que se refiere el oficio circular 13977-634 del 31 de marzo de 1967 que versa acerca de la procedencia de los ingresos por operaciones fiduciarias. Los estados financieros a rendirse mes a mes contendrán un estado analítico de cuentas, cartera de valores, balanza de saldos y movimientos, destino de los bienes fideicomitados o recibidos.

Trimestralmente la Institución Fiduciaria deberá enviar a la C.N.B.S una relación en enero, abril, julio y octubre de cada año que contenga los datos de todos y cada uno de los contratos de fideicomiso, mandato y comisión en los que se establezca la inversión en crédito, es decir en los que se reciban fondos a destinarse al otorgamiento de los mismos.

Dentro del Balance General de las Instituciones de Crédito es bajo el rubro de "cuentas de orden" en el que se registran en términos monetarios, los hechos ocurridos en los patrimonios afectos a la Institución Fiduciaria por virtud de fideicomiso o mandato, a su vez, bajo el rubro de "Bienes en fideicomiso o mandato" y en las cuentas de resultados deudoras y acreedoras en las que se asientan, respectivamente, el pago de perítos valuados y los honorarios y comisiones que percibe la Institución Fiduciaria en el desempeño de sus funciones.

La Institución Fiduciaria prepara en forma periódica estados financieros que se conforman con el estado mensual de posición financiera, balance general al término del ejercicio social y estado mensual de resultados o de pérdidas y ganancias y en el mes de diciembre un balance general y estado de pérdidas y ganancias.

En cumplimiento de las disposiciones consignadas en el Código de Comercio las Instituciones de Crédito en su carácter de comerciantes, deberán de mantener archivados durante 10 años los

comprobantes originales de sus operaciones, los libros, registros y documentos de sus negocios y los originales de cartas, telegramas o documentos en que se consignent contratos, convenios o compromisos que originen derechos y obligaciones (38,46 y 47 C.Com., 78 L.R.S.P.B.C.)

Hemos de mencionar que "es de suma importancia concientizar a todas las áreas fiduciarias sobre de que todas sus actividades constituirán finalmente un asiento contable por lo que las operaciones deberán reportarse a la contaduría, el mismo día de su realización, adjuntando la documentación comprobatoria de las mismas y proporcionando los datos necesarios para su correcta contabilización, ya que con la fidelidad y oportunidad de su información será la misma con que se registren las operaciones y en esa medida, la información contable será igualmente oportuna y veráz". (2)

Por último es de señalarse que el artículo 91 de la L.R.S.P.B.C. regula la sanción de dos delitos que se configuran, de acuerdo a su fracción I, el primero con la omisión del registro en los términos del artículo 78 de la propia Ley relativo a la contabilidad de las Instituciones de Crédito, y el segundo con la alteración de los registros contables tendientes a ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones efectuadas, afectando en consecuencia la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o de resultados.

4.2. DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

Correspondenos referirnos ahora a las relaciones laborales existentes dentro de la Institución Fiduciaria, aspecto al

(2) SOMEX, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México 1a. ed., ED.Libros de México, S.A. 1982, p. 101.

que se le dará dos enfoques: el relativo al personal propio a la Institución Fiduciaria y al que ésta contrata con cargo a los patrimonios que se le encomiendan y a servicio particular de los mismos.

Las relaciones laborales de la Institución Fiduciaria con su personal propio se rigen por el artículo 123 de la C.P.E.U.M. en su apartado "B" que establece textualmente en su fracción XIII bis que "Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del Artículo 28 (que prestan el servicio público de banca y crédito), regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado"; por lo que en consecuencia los trabajadores bancarios, exceptuando a los del Banco Obrero, S.A. y a los Bancos Extranjeros con concesión en el país, son trabajadores al servicio del Estado.

El precepto constitucional señalado es normado en particular por la "Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 Constitucional", L.R. XIII bis "B", 123 - C.P.E.U.M., publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de Diciembre de 1983 cuyo contenido es de observancia general en toda la República y regula las relaciones de trabajo entre las instituciones que prestan el servicio público de banca y crédito, el Banco de México, el Patronato del Ahorro Nacional y sus respectivos trabajadores (Art. 1o., L.R. XIII bis "B", 123, C.P.E.U.M.)

Las Instituciones de Crédito cuentan con trabajadores de base y con trabajadores de confianza, éstos últimos enumerados por el artículo 3o. de la L.R. XIII bis "B", C.P.E.U.M. y los de base se entienden, por exclusión, cuando no encuadren en ninguna de éstas categorías y que a continuación se enuncian:

Son empleados de confianza:

- Directores y Subdirectores Generales.

- Directores y Subdirectores adjuntos.
- Directores o Subdirectores de División o de Area.
- Gerentes, Subgerentes y jefes de División o de Area.
- Subgerentes Generales.
- Gerentes
- Secretarias de los Gerentes y de sus superiores.
- Contadores Generales.
- Contralores Generales.
- Cajeros y Subcajeros Generales.
- Representantes legales y Apoderados Generales; y,
- Así como los que de acuerdo al catálogo general de puestos de la Institución, administran, controlan, registran o custodian información confidencial básica de carácter general de las operaciones, o desempeñen funciones de dirección, inspección, vigilancia, fiscalización, investigación científica, asesoría o consultoría, cuando tales funciones sean de carácter general.

El numeral 20 de la L.R. XIII bis "B", 123 C.P.E.U.M. establece las causas de cesación de los efectos del nombramiento del trabajador bancario, es decir son las causas de terminación de la relación laboral imputables al trabajador y entre las que es de señalarse la consignada en la fracción VIII que se actualiza cuando el trabajador revela secretos de operaciones o asuntos de carácter reservado de la Institución, que no es otra cosa que la divulgación del "secreto bancario" que está obligada a guardar toda Institución de Crédito y, en consecuencia, su personal; obligación que es regulada a mayor abundamiento por el artículo 93 de la L.R.S.P.B.C. que establece que "Las Instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier otro tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a su representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud

de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y para fines fiscales. Los servidores públicos de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por la violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen."

Respecto al personal de la Institución Bancaria directamente adscrito a la Institución Fiduciaria, el mismo se compone - por lo general y cuando menos con cuatro áreas:

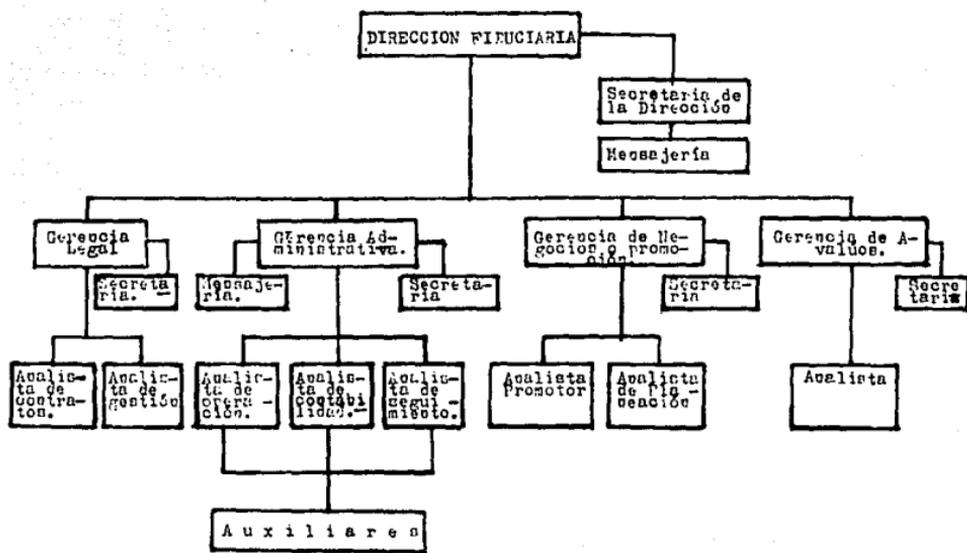
- Legal
- De administración y operación
- De negocios o promoción, y
- De avalúos

Puede sugerirse como estructura mínima orgánica de la Institución Fiduciaria la que enseguida se esquematiza, en donde se contemplan algunos puestos operativos de apoyo como los de secretarías, analistas y auxiliares.

Los trabajadores de la Institución Fiduciaria indubitable y necesariamente gozarán de todos los derechos establecidos para el resto de los que laboran en la Institución de Crédito, y en consecuencia habrán de cumplir con las mismas obligaciones - además de las que deriven de la propia naturaleza de su cargo - dentro de la Institución Fiduciaria.

Los empleados de confianza de la Institución Fiduciaria podrán ser removidos de su cargo por el Director General de la Institución de Crédito.

Como trabajadores del Estado los empleados bancarios, incluyendo a los que en forma directa prestan sus servicios dentro -



del área, departamento o división fiduciaria son considerados - servidores públicos y por lo tanto sujetos al imperio de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos del 30 de Diciembre de 1982. El Oficio Circular 62401-1016 de la C.N. B.S. del 16 de Diciembre de 1982 comunica a las Instituciones - de Crédito el acuerdo presidencial del día 15 del mismo mes y - año sobre las bases administrativas generales con relación a - las disposiciones legales reguladoras de la asignación y uso de bienes y servicios a disposición de los funcionarios y emplea- dos de las dependencias y entidades de la Administración Públi- ca Federal, mismo que es aplicable a las Instituciones de Crédi- to del país.

Por lo que toca al persona que la Institución Fiduciaria - utilice en forma única y exclusiva para el desarrollo de deter- minados fideicomisos (63o. L.R.S.P.B.C.), dentro de los que con- sideramos también habría de incluirse al que se contrate por - vistud de cualesquier otra encomienda u operación fiduciaria - distinta a éstos, el mismo no se considera parte del personal de la Institución sino más bien estará a cargo del patrimonio en - cuyo favor se contrata, así como sus honorarios y salarios, sin embargo los derechos que asisten a este personal en particular - y de conformidad a la Ley deberán ser ejercitados en contra de la Institución Fiduciaria, quien al verse en la necesidad de cum- plir las resoluciones emanadas de autoridad competente, lo hará con cargo a los bienes fideicomitidos o que administre o custo- die y hasta donde el monto de ellos lo permita (63 L.R.S.P.B.C.) y de no existir patrimonio para cumplir las demandas laborales habrán de responder de hecho y por derecho el propio fideicomi- tente, fideicomisario, mandante, comitente o cliente y las res- pectivas relaciones laborales serán normadas por el apartado - "A" del artículo 123 Constitucional.

4.3 DEL DELEGADO FIDUCIARIO

El primer párrafo del artículo 61 de la L.R.S.P.B.C. señala que en las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así como en las de mandato y comisión, las Instituciones de Crédito desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades a través de sus Delegados Fiduciarios.

Es relevante mencionar que la L.G.I.C.O.A les denominaba "funcionarios" (45, L.G.I.C.O.A) y no Delegados Fiduciarios, ésta última designación era un uso general aceptado en la práctica bancaria y que ahora ya ha sido reglamentado.

De la redacción del primer párrafo del citado numeral 61 de la L.R.S.P.B.C. se desprende que el Delegado Fiduciario sólo habrá de intervenir en forma directa en operaciones de fideicomiso, mandato y comisión; sin embargo consideramos que también habrá de hacerlo respecto de la prestación de los demás servicios fiduciarios a que nos hemos referido en el Capítulo Tercero de este trabajo, cuando requieren de su presencia por su relevancia económica o complejidad, dado que exceptuando las tres operaciones enunciadas, las restantes puede delegarlas en sus auxiliares.

Existen dos tipos de Delegados Fiduciarios: generales y especiales.

Los Delegados Fiduciarios generales son uno o más funcionarios que designan las instituciones "... para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la Institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran ellos personalmente"(3).

(3) SOMEX, Ob. Cit., p. 82

El delegado fiduciario especial "es la persona designada - por el Presidente de la República, o por el Secretario de Estado que encabece el Sector correspondiente, específicamente para actuar como administrador de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal y que, en consecuencia, el Consejo de Administración de la institución fiduciaria tendrá a su vez que nombrar delegado fiduciario especial y seguir el procedimiento de aprobación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros" (4); sin embargo consideramos que la Institución puede nombrar de entre su propio personal a delegados fiduciarios especiales para que se avoquen al particular cuidado, vigilancia y desarrollo de una operación que por su naturaleza, dimensiones, implicaciones o importancia así lo amerite. Al respecto sostenemos que en el caso de un fideicomiso cuya operatividad sea muy especializada, puede designarse además del Delegado Fiduciario general, que es un "perito en materia fiduciaria", a un delegado fiduciario especial "perito en la técnica, ciencia o arte específico", los que han de desempeñarse conjunta y simultáneamente y de no estar de acuerdo será el Comité Técnico o, a su falta, el fideicomitente o fideicomisario, quienes decidan al respecto.

Los delegados fiduciarios son nombrados a propuesta del Director General de la Institución de Crédito, por el Consejo Directivo de la misma (20-I, L.R.S.P.B.C.)

El propio Director General de la Institución de Crédito tendrá a su cargo además de la administración de la misma, de su representación legal y del ejercicio de sus funciones, el desempeño del cargo de delegado fiduciario general de la Institución (24, L.R.S.P.B.C.)

El propio artículo 24 de la L.R.S.P.B.C. señala los requisitos que ha de satisfacer el postulante a Director General

(4) SOMEX, ob. Cit., p. 86.

que creemos, con base al párrafo segundo del propio artículo, - también han de cubrir los candidatos a delegados fiduciarios y que son los siguientes:

- a. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- b. Tener notorios conocimientos y reconocida experiencia - en materia fiduciaria, bancaria y crediticia.
- c. Haber prestado por lo menos cinco años de sus servicios en puestos que impliquen nivel decisorio cuyo desempeño requiera conocimiento, en este caso, en materia fiduciaria y administrativa.
- d. No tener litigio pendiente contra de la Institución.
- e. No estar inhabilitado para ejercer el comercio; y a las que agregaríamos:
- f. El de ser licenciado en Derecho o Contador Público titulado o, en su defecto, contar con profundos y notorios conocimientos en las materias legal, contable y administrativa; ya que en esencia las dos segundas complementan a la primera en virtud de que el cargo de delegado fiduciario a cada momento se encuentra con implicaciones jurídicas.
- g. Satisfacer un exámen de conocimientos generales acerca de contabilidad, administración de empresas, finanzas - y Derecho y, en su caso, además el exámen se especializará en la rama en la que el sustentante sea perito en la materia.

En la práctica además del Director General, pueden nombrarse como delegados fiduciarios a las personas titulares del área,

departamento o división fiduciaria de la misma, lo que permitirá la independencia de acción de cualquiera de ellas.

Los delegados fiduciarios como servidores públicos de las - Instituciones de Crédito acreditan su personalidad con la protocolización del acta en la que conste la designación del nombramiento por parte del Consejo Directivo o testimonio del poder general otorgado por la Institución; aún cuando el acta o poder no mencionen en especial el asunto o negocio en que se ostenta la representación el documento emitido al efecto no requerirá más aparte de lo indicado, que la inserción del acuerdo correspondiente a las facultades del propio Consejo sobre el particular y a la comprobación del nombramiento de consejeros (25, 2o. y 3er. párrafos L.R.S.P.B.C.).

El artículo 61 de la L.R.S.P.B.C. en su párrafo segundo establece que la Institución de Crédito responderá civilmente 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 y cuya ejecución se encomienda a los Delegados Fiduciarios (61o. 1er. párrafo, L.R.S.P.B. - C.).

La C.N.B.S. tiene derecho a vetar el nombramiento de delegado fiduciario, es decir que podrá acordar se proceda a la remoción o suspensión de los mismos, con excepción del Director General, cuando considere que no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desarrollo de sus funciones; el interesado posee acción para recurrir las resoluciones de remoción o suspensión ante la S.H.C.P. dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su notificación (24, último párrafo, L.R.S.P.B.C.).

El oficio-circular 26730-341 del 27 de Agosto de 1957 consigna a la fiduciaria a comunicar a la propia C.N.B.S. acerca de las designaciones de delegados fiduciarios que queden sin efec--

tos y los cambios que al respecto se presenten, a propósito de que este órgano cuente con un control fehaciente y actualizado de los delegados fiduciarios en funciones de las diversas Instituciones Fiduciarias,

Por otra parte la circular 547 de la C.N.B.S. del 16 de noviembre de 1966 informa de la interpretación por parte de la S.H.C.P., de las funciones de delegado fiduciario (45-IV, -- L.G.Í.C.O.A.) y de sus auxiliares, resolviendo en el sentido de que los delegados fiduciarios ejercitarán los actos en virtud de los que se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables, que implican voluntad de mando o decisión y los dependientes realizarán las funciones secundarias o auxiliares que no tengan tales características y que se reducen simplemente a formalidades o trámites; de lo que se concluye que el cargo de delegado fiduciario es personalísimo e indelegable, tanto para los generales como para los especiales de la Institución.

Son derechos y obligaciones de los delegados fiduciarios generales de la Institución Fiduciaria:

- a. Comparecer a la firma de contratos de fideicomiso, mandato o comisión.
- b. Desarrollar las actividades promocionales legales y administrativas tendientes a la captación de negocios - que impliquen operaciones fiduciarias.
- c. Contratar, para el auxilio del desempeño de sus funciones, a los profesionistas o especialistas necesarios - a planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar - su labor fiduciaria.
- d. Conducir sus gestiones y manejo de acuerdo a las políticas generales de la Institución de Crédito, trazadas

por el Consejo Directivo, procurando en ellas diligencia, sensatez, discernimiento y competencia.

e. Cumplir fielmente los contratos de fideicomiso, mandato y comisión en todos sus términos y condiciones.

f. Cumplir con las instrucciones del fideicomitente, fideicomisario, mandante o comitente o, en su caso, del Comité Técnico en cumplimiento de los fines lícitos y determinados previstos en las estipulaciones de la respectiva operación y siempre que las instrucciones se ajusten a la ley y a lo pactado, en el entendido que la ejecución de instrucciones escritas no obligará a la Institución Fiduciaria a responsabilidad alguna acerca de su patrimonio salvo que obre de mala fe o con negligencia.

g. vigilar la prestación de los demás servicios fiduciarios, a reserva de los ya mencionados.

h. Establecer las políticas administrativas, promocionales, "legales", de captación selectiva y de capacitación aplicables a el área de responsabilidad de la que es titular en la Institución de Crédito, cuando en su caso lo sea.

i. Cumplir con las disposiciones fiscales y laborales referentes a ingresos, actividades o personal relativo a patrimonios afectos a la Institución Fiduciaria o a los encomendados por virtud de mandato o comisión.

j. Ejercer prácticamente la titularidad de los derechos y acciones necesarias al cumplimiento del fideicomiso (356 L.G.T.O.C.), con las limitaciones consignadas en -

el acto constitutivo del mismo; regla que igualmente es aplicable al mandato, a la comisión y, en general, a la prestación de cualesquier servicio fiduciario.

- k. Velar que en el desempeño de la actividad fiduciaria, la Institución se conduzca con el cuidado de un "buen padre de familia" siendo responsable de las pérdidas o me moscabos que los bienes sufran por su culpa" (356 L.G. T.O.C.).

Los efectos del cargo de delegado fiduciario repercuten en que obligan con todos sus actos a la Institución de Crédito - quien responde civilmente por los daños y perjuicios que se cau sen en el desempeño de fideicomisos, mandatos y comisiones, a - lo que agregaríamos los derivados de las demás operaciones fidu ciarias regidas por las fracciones de la XVI a la XXII del artí culo 30 de la L.R.S.P.B.C.

4.4. EL SECRETO FIDUCIARIO

Abundando en este tema es de señalarse que el artículo 94 de la L.R.S.P.B.C. establece que salvo toda clase de infor- mación que solicite la C.N.B.S., la violación del secreto fidu- ciario relativo a las operaciones a que refiere la fracción XV ---- del artículo 30 de la propia Ley (operaciones de fideicomiso, - mandato y comisión), incluso ante tribunales o autoridades en - juicios o reclamaciones que no sean entabladas por el fideicomí tente, fideicomisario, comitente o mandante, contra la Institu- ción o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil - por los daños y perjuicios que su indiscreción causare y a re- serva de las responsabilidades penales procedentes.

Acerca del contenido de esta norma, hucemos las siguientes consideraciones.

caria de intermediación en el mercadeo del dinero, en la fe y confianza existente entre la Institución Fiduciaria y las personas que la requieren y en consecuencia está regulado y protegido exorbitantemente.

Con relación al secreto fiduciario el maestro Miguel Acosta Romero, ha dicho: "El secreto fiduciario es, en estricto sentido, una subespecie del secreto bancario, que a su vez constituye una especie del secreto profesional. El secreto profesional es el silencio y la discreción que, por razones éticas, deben guardar ciertas personas respecto de hechos, circunstancias datos o documentos que les confía su clientela y que ellas conocen por virtud del ejercicio de sus actividades profesionales. El secreto profesional está fundado, en primer lugar en la ética profesional de quién conoce esos hechos; y, en segundo lugar, en reglas de orden público que establece la sociedad, para proteger la vida privada y la seguridad jurídica de las personas que han puesto en su conocimiento esos hechos o actos" (5).

4.5 DISPOSICIONES FISCALES.

Las Instituciones de Crédito, consecuentemente la Institución Fiduciaria, por ser Sociedades Mercantiles en su acepción de Sociedades Nacionales de Crédito, incluyendo los casos de excepción del Banco Obrero, S.A. y de las entidades extranjeras, son sujetos de las disposiciones tributarias; aunque ahora no hemos de tratar éstas obligaciones con relación a toda la Institución de Crédito, sino más bien referiremos a aquéllas que conscriben a la Institución Fiduciaria por virtud de ser titular de patrimonios diversos o por su intervención en operaciones que originan cargas fiscales, aunque sobre el particular no existe un régimen especial.

(5) SOMEX, Ob. Cit., p. 123.

Respecto del tema de la responsabilidad solidaria de la Institución Fiduciaria en materia fiscal, recordemos que ésta "consiste en atribuir a una persona distinta del sujeto pasivo principal la obligación de pagar la prestación fiscal cuando no lo haya hecho, por razón de que el responsable es representante legal o voluntario del sujeto pasivo o porque por razón de su cargo público o de las relaciones con el hecho impune no exige al sujeto pasivo la comprobación del pago de la prestación fiscal" (7)

El Artículo 14o. del C.F.F. de 1967 consideraba como responsables a "Las Instituciones de Crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, respecto de créditos fiscales que hubieren causado por los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso, hasta donde alcancen los bienes fideicomitidos, así como por los avisos y declaraciones que deban presentar los causantes con quienes operen en relación con dichos bienes fideicomitidos." La C.N.B.S. en apoyo a la S.H. C.P. vigilaba que se cumpliera con esta disposición que sólo aludía al fideicomiso y que, a mayor abundamiento, no existe en el C.F.F. en vigor aunque es de señalarse que tal precepto es sustituido por el actual numeral 26o. del ordenamiento invocado y que al referirse a la responsabilidad solidaria no menciona ya de manera textual a la Institución Fiduciaria, sin embargo ésta asumirá tal papel al convertirse de acuerdo a la Ley en retenedora de contribuciones y hasta el monto de las mismas (26-I, C.F.F.); al estar obligada a efectuar pagos provisionales de terceros y hasta por el monto de tales pagos (26 II, C.F.F.); cuando se desempeñe como liquidador o síndico, y por las contribuciones que debieron pagarse a cargo de -

(7) GARZA, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicano, 5a. ed., México. ED. Porrúa, S.A., p. 448.

la sociedad en liquidación o quiebra y de las causadas durante su gestión (26-III, C.F.F.); cuando por virtud de una operación fiduciaria adquiriera una negociación respondiendo por las contribuciones relativas a las actividades desarrolladas en la misma con anterioridad a la adquisición y hasta el valor de la negociación; cuando se constituya en representante de personas no residentes en el país que a través de la Institución Fiduciaria realicen actividades gravadas por contribuciones y en cuyo caso responderá hasta el monto de las mismas (26-V, C.F.F.); cuando la Institución Fiduciaria manifieste su voluntad de asumir la responsabilidad solidaria (26-VII, C.F.F.); cuando constituye, con bienes que se le han encomendado, depósitos, prendas, hipotecas o secuestro de bienes que garanticen el interés fiscal y hasta por el valor de los datos en garantía, sin que su responsabilidad pueda exceder del monto del interés garantizado (26 IX, C.F.F.); y asimismo también será responsable por los accesorios exceptuando las multas (26, último párrafo, C.F.F.), y que comprenden tanto recargos, gastos de ejecución y la indemnización contemplada por el artículo 21 del ordenamiento en cuestión (2o., último párrafo, C.F.F.).

Del mismo modo la L.H.D.D.F. señala en su precepto 4o. que tendrán responsabilidad solidaria en el pago de contribuciones relacionadas con inmuebles los adquirientes de los mismos, supuesto en el que se encuentra la Institución Fiduciaria al afectarse un inmueble en fideicomiso cuando los enajenantes no hayan pagado dichas contribuciones o lo hayan hecho en cantidad menor a lo establecido por la Ley y sin que la responsabilidad exceda del valor del inmueble.

El Fisco, de acuerdo a lo expuesto, está facultado para requerir el pago de créditos fiscales derivados de actividades fiduciarias ya sea al fideicomitente o al fideicomisario o a la fiduciaria, en cuyo caso esta última podrá repetir el pago contra terceros, con base en lo dispuesto por el artículo

2000 del Código Civil para el Distrito Federal que indica que si el negocio por el cual una deuda se contrajo solidariamente no interesa más que a uno de los deudores solidarios, éste responderá de toda ella ante los demás codeudores.

Otro punto que es importante aclarar es aquél que consiste en que el C.F.F. ha definido a las operaciones fiduciarias que implican enajenación; con base a que éstas, en el pasado fueron usadas como instrumentos de evasión fiscal y para no dejar lugar a dudas nuestros legisladores han enunciado casuísticamente en el artículo 14 del Código citado, los casos en que se configura enajenación mediante actividades fiduciarias y que son:

" ART. 14o.- Se entiende por enajenación de bienes:..."

V.- La que se realiza a través del fideicomiso en los siguientes casos:

a) En el acto en que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

VI.- La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a) En el acto en el que fideicomisario designado ceda sus derechos o dé instrucciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero. En estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de co-

der sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre estos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor."

Es relevante resaltar la trascendencia de las disposiciones transcritas, dado que gracias a ellas puede determinarse en esencia la base del impuesto para calcular dos grandes rubros tributarios: el Impuesto Sobre la Renta y el Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, éstos a reserva de otros gravámenes fiscales que se causen cuando la Institución Fiduciaria realice actos que encuadren en cualesquiera de las restantes fracciones I, II, III, IV y VII del artículo 14 del C.F.F. en vigor. Los patrimonios de los fideicomisos públicos también son gravados tributariamente, excepto en los casos en los que la ley en forma expresa los exime.

La Institución Fiduciaria representará ante las autoridades fiscales tanto federales como locales, los bienes de que es titular por virtud de fideicomisos o de cualesquier otra operación fiduciaria. En base a ésta representación a continuación referiremos algunos de los impuestos que en específico gravan patrimonios u operaciones fiduciarias.

El Impuesto Sobre la Renta es una carga impositiva que grava todos los ingresos percibidos en efectivo, especie o crédito, tanto por personas físicas como por jurídicas, exceptuando los ingresos que por ley están exentos del pago del mismo.

La Institución Fiduciaria es "causante" del I.S.R. cuando a través de fideicomiso realice actividades empresariales, mercantiles o industriales y en cuyo caso estará obligada a: Inscribir el fideicomiso en el Registro Federal de Contribuyentes, a llevar contabilidad, a mantener los documentos fiscales

cuando menos durante 10 años, a efectuar el estado de posición financiera (balance), asimismo determinará la utilidad o pérdida fiscal ajustada de dichas actividades, manifestando la fecha de terminación del ejercicio fiscal; cumplirá por cuenta del conjunto de fideicomisarios las obligaciones contenidas en la L.I.S.R., efectuando pagos provisionales relativos a tal impuesto y, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio, la Institución Fiduciaria avisará a las autoridades la forma en que determinó la utilidad o pérdida fiscal aplicada y la manera como distribuirá las utilidades o pérdidas derivadas del contrato (9o. L.I.S.R.). Asimismo la Fiduciaria entregará a más tardar al 31 de enero de cada año y a quienes correspondan los rendimientos, la constancia de los mismos que se encuentren disponibles, la de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año calendario anterior; y en el mes de febrero de cada año declarará al fisco sobre el nombre, clave del registro federal de contribuyentes, rendimientos disponibles, pagos provisionales efectuados y deducciones relativas a cada persona a la que correspondan los rendimientos (93o. L.I.S.R.).

Los referidos pagos provisionales los hará la fiduciaria en enteros mensuales, doce, y a cuenta del impuesto del ejercicio y a más tardar el día siete de cada mes; al efecto la Institución Fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos que maneje (9o., 5o. párrafo, L.I.S.R.).

Por último en relación con el I.S.R., la Ley de la materia señala los casos en que a efectos del mismo son deducibles algunos tipos de reservas que se manejan obligatoriamente por Ley a través de fideicomiso irrevocable, requisito indispensable para conseguir la deducibilidad:

a) Aportaciones a fondos destinados a la investigación y desarrollo de tecnología (27o. L.I.S.R.).

b) Las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social, así como de primas de antigüedad (28o. L.I.S.R.).

Por lo que toca al Impuesto al Valor Agregado, el mismo - grava la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y la importación de estos o de servicios; carga tributaria que es normada por la Ley del Impuesto al Valor Agregado que abrogó a la Ley Federal del Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles.

La Institución Fiduciaria como prestadora de servicios está obligada a retener y trasladar el I.V.A. a la tasa general - del 15%, traslación que hará en forma expresa por separado a - quien reciba el servicio, obligado a pagarlo; la Institución Fiduciaria enterará la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le trasladaron o el que pagase en la importación de bienes o servicios.

Respecto del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles que - derogó al Impuesto del Timbre éste consiste en el que se causa al adquirir un inmueble que consista en el suelo o en el suelo y construcciones a él adheridas así como los derechos con ellos - relacionados.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal señala las personas obligadas al entero de este impuesto (23o.- L.H.D.D.F.) y que son: las personas físicas o morales que ad- - quieran inmuebles que consistan en el suelo o en suelo y las - construcciones a él adheridas ubicadas, en este caso, en el - Distrito Federal así como los derechos relativos a los mismos y que enuncia el capítulo II del Título II de la L.H.D.F. La tasa del impuesto es del 10% sobre el valor del inmueble, calculado después de deducir a éste una cantidad igual a cinco veces el - salario mínimo general elevado al año en la zona económica que corresponda al Distrito Federal.

La L.H.D.D.F. considera, entre otras, como adquisición de inmuebles a los "actos que se realicen a través de fideicomiso, así como la cesión de derechos en el mismo" y por supuesto que impliquen una enajenación del inmueble; y en el caso de fideicomisos de garantía con inmuebles en los que el acreedor o la persona por él designada tenga la posesión a partir del momento en que se otorgue la primera, o se conceda el uso o goce. (25-X, L.H.D.D.F.).

Aunque también habrá enajenación cuando por virtud de operaciones fiduciarias se realice cualquiera de los actos descritos por las fracciones del I al IX, XI y XII de el artículo 25 - L.H.D.D.F.

El Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles lo causan todas y cada una de las operaciones fiduciarias que implican traslación de dominio de un bien inmueble excepto cuando se adquiera el bien por parte del fideicomitente que a la vez sea fideicomisario.

Con relación al Impuesto Predial la Institución Fiduciaria pagará el que causen los predios o construcciones a él encomendadas mediante operaciones fiduciarias, en forma bimestral y con cargo a los patrimonios fideicomitidos.

4.6.- HONORARIOS Y COMISIONES.

La Institución Fiduciaria tiene derecho a percibir una retribución por el desempeño de su actividad, ello con fundamento en el artículo 5o. Constitucional que protege, en su párrafo primero, el derecho de libre ejercicio profesional mientras sea lícito y el de percibir una justa retribución por el mismo, párrafo tercero.

El término "Honorarios" significa el "estipendio que se da a cada uno por su trabajo en algún arte o profesión liberal" - (10) y el de "Comisiones" equivale en general a la retribución pactada en el contrato de comisión o mandato mercantil.

Consideramos que de conformidad a la L.R.S.P.B.C. es el Banco de México fundado en su Ley Orgánica, quien debe marcar las tarifas mínimas de honorarios y comisiones a cobrarse en la celebración de las distintas operaciones fiduciarias, esto es por virtud de la facultad que le confiere el artículo 32 de la L.R.S.P.B.C. para fijar "Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos y otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como, las operaciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible..." dentro de las operaciones de servicios se encuentran las operaciones fiduciarias y por la expresión "conceptos análogos" creemos ha de comprenderse, entre otros, las correspondientes al establecimiento de un catálogo de tarifas y honorarios bancarios, que incluyen los fiduciarios.

Sin embargo en la práctica no es el B. de M. quien fija las tarifas de honorarios y comisiones bancarios, sino que al respecto se sigue el criterio establecido por el artículo 5o. de la L.R.S.P.B.C., al apegarse en este sentido a los usos y prácticas bancarias y mercantiles, fracción II del precepto indicado, en defecto de la legislación.

Los usos y prácticas bancarias en materia de honorarios y comisiones son a la fecha impuestos y aceptos por todas las Instituciones de Crédito pertenecientes a la Asociación Mexicana de Bancos A.C., ente que las reúne y, entre otras cosas, marca los parámetros en materia de tarifas. En particular y con relación a

(10) DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 2a. ed., Madrid, ED. Espasa-Calpe S.A., - 1975, p. 834.

la Institución Fiduciaria es la Comisión de Fiduciarios de la propia A.M.B.A.C. la que, de común acuerdo entre las Instituciones de Crédito en ella partícipes, establece las concernientes a honorarios y comisiones fiduciarios.

Aunque el señalamiento de las tarifas mínimas de honorarios y comisiones bancarias es efectuado por una Asociación que no tiene facultades coercitivas o ejecutivas para hacerlas cumplir en caso de inobservancia, las Instituciones de Crédito deben aplicar las estrictamente cuando menos en sus montos mínimos, dado que el uso y la práctica reiterativa de una misma conducta convierte en obligatorio el patrón acatado en la misma, en este caso nos referimos al monto a cobrarse por honorarios y comisiones fiduciarias; agregando además que existe un "pacto entre caballeros" para no transgredir los conceptos mínimos a pagar, dado que con ellos las Instituciones de Crédito:

A. Evitan faltar a los principios elementales de ética profesional, esquivando propiciar una competencia desleal puesto que es de suponerse que aún cuando una Institución de Crédito aplique una tarifa mínima a un cliente, éste elegirá a otra diversa que le ofrezca una postura aún menor a ese límite mínimo, es decir que le cobre menos por su desempeño; lo que a final de cuentas no ocasiona sino el "abaratamiento" del Servicio.

B. Cubren sus costos mínimos de operación, por lo que cuentan con facultades para cobrar cantidades o porcentajes mayores a los establecidos como mínimos, cuando la naturaleza del negocio así lo amerite por su complejidad o volumen y contando para ello con el consentimiento del cliente, quien en último caso podrá hacer valer sus derechos ante la C.N.B.S o ante los tribunales competentes federales o del orden común (85,96 L.R.S.P.B.C.) cuando considere un cobro excesivo que afecte sus intereses y a fin de decidir la controversia, en la que la voz de la Institución Fiduciaria también será escuchada, a propósito de dirimir a quién -

asiste mejor derecho.

Enfatizamos que las tarifas señalan montos mínimos para el cálculo de honorarios y comisiones aplicables en la celebración de operaciones fiduciarias las cuales describe; por lo que en lo que no regulen en forma estricta, la Institución Fiduciaria aplicará los montos que considere pertinentes según el concepto y, - en ambos casos, agregará además el cobro de cualesquier otro honorario o comisión distintos a los fiduciarios y derivados de la prestación de otros servicios por parte de la Institución de Crédito y cuya ejecución sea indispensable para el desarrollo de la operación fiduciaria y que se cubrirán conforme a la tarifa aplicable al respecto, tal es el caso de cobro de cheques de plaza - diversa, sanciones por librar cheques sin fondos suficientes - etc..

Los honorarios y comisiones se cobran con la periodicidad - establecida en las tarifas y tratándose de los que corresponden al manejo del negocio, si de aplicar el porcentaje correspondiente resulta una cantidad menor a la mínima establecida, se cobrará ésta última dado que con ello se garantiza a la Institución - Fiduciaria la satisfacción económica de sus costos operativos.

Por lo general en la cláusula de Honorarios y Comisiones de los contratos que formalizan cualesquier operación fiduciaria se pacta la revisión periódica de los montos a cobrarse a fin de - ajustarlos a los incrementos que sufra el catálogo de tarifas - autorizado que se encuentre en vigor.

En cuanto a honorarios y comisiones fiduciarias las tarifas al respecto regulan los siguientes rubros:

1.- Fideicomisos especiales, sobre:

- Desarrollos turísticos en zonas restringidas.
- Maquiladoras.

- Vivienda de interés social.
- Reestructuración de créditos.

2.- Fideicomisos en Garantía:

- De muebles, valores o derechos.
- Para mexicanización de empresas.
- De inmigrantes rentistas.
- Pagares con garantía fiduciaria.
- Depósitos condicionados en efectivo.

3.- Fideicomisos de Administración:

- Para adquisición de Inmuebles Urbanos.
- Para Condominios y desarrollos turísticos.
en zona Restringida y a cargo de los adquirentes.
- Para desarrollos Inmobiliarios no turísticos,
a cargo del desarrollador.
- Con base a un testamento o en póliza de seguro de vida.
- Para administración de rentas de inmuebles.
- Para valores de administración.

4.- Fideicomisos de Inversión:

- De plan de pensiones y primas de antigüedad.
- Fondo de ahorro de empleados.
- Incentivos a empleados.
- En favor de la familia, Instituciones, estudiantes,
simples de inversión y otros de inversión.
- Planes de Beneficio para fines diversos.
- Planes de Beneficio para pensiones Seguro.
- En favor de la familia, instituciones, estudiantes,
simples de inversión y otros de inversión, cuando los
recursos fideicomitados se inviertan en instrumentos
de captación del propio fiduciario.

Finalmente sólo nos resta hacer dos comentarios; hincapié en el sentido de que en cuanto las tarifas no regulen las demás operaciones fiduciarias que conforme a la Ley puede realizar una Institución de Crédito ya que parece ser que sólo se enfocan al fideicomiso, "las instituciones fiduciarias fijarán las comisiones que consideren adecuadas" según lo indican las propias tarifas fiduciarias de la A.M.B.A.C. en vigor; y otro más en el sentido de que en base a la profesionalidad de las Instituciones de Crédito integrantes de la A.M.B.A.C., cada día las tarifas de honorarios y comisiones bancarias son más perfectibles y más justas para las Instituciones en razón a costo-beneficio-productividad y en ello incluimos a las tarifas fiduciarias lo que permite, desde el punto de vista económico, justificar la existencia de la Institución Fiduciaria dentro de la propia Institución de Crédito.

4.7 OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO RELACIONADAS CON LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

Ahora haremos referencia a algunas otras disposiciones contenidas en la L.R.S.P.B.C. y que se relacionan en forma estrecha con la actividad fiduciaria.

4.7.1. OPERACIONES CON VALORES

El artículo 62 de la L.R.S.P.B.C. regula las operaciones con valores efectuadas en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración que han de realizarse en los términos dispuestos por esa Ley así como por la Ley del Mercado de Valores y de las disposiciones al efecto emitidas por la S.H.C.P. con la opinión del B. de M. y de la C.N.V.; todo ello con tendencia a procurar un desarrollo ordenado del mercado de valores.

Sobre este mismo aspecto el artículo 37 del ordenamiento en cuestión, consigna que las operaciones con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, es decir - que sean materia de oferta pública, deberán realizarse a través de casa de bolsa y serán inspeccionadas y vigiladas por la C.N.V. en coordinación de la C.N.B.S., excepto cuando las operaciones:

- a) Tengan por materia valores emitidos o aceptados por las Instituciones de crédito, vbr. aceptaciones bancarias, certificados de depósito, bonos de indemnización bancaria, o cuando se trate de operaciones autorizadas por el B. de M. mediante reglas generales apegadas a las políticas monetarias y crediticias del país.
- b) Tengan por materia valores tendientes a transferir proporciones importantes del capital de una empresa, finanan

ciar a una de nueva creación o a ampliar las empresas ya existentes; o cuando persigan propósitos cuya consecución no pueda lograrse con los mecanismos normales del mercado por virtud de que éstos no se adecúan a la operación.

La S.H.C.P. tramitará las excepciones a lo previsto en este artículo 37 con la opinión del B. de M., de la C.N.B.S. o de la C.N.V., según corresponda.

Al respecto podemos señalar como ejemplo del caso de excepción que contiene este inciso, a las operaciones con valores efectuadas por la Institución Fiduciaria y cuya materia es el papel comercial Extrabursátil con Garantía Fiduciaria, PACEGAFI. Las reglas de colocación del papel fueron comunicadas por la Comisión Nacional de Valores, a través de su circular 10-73 de fecha 18 de diciembre de 1984 que a su vez contiene a la autorización para realizar este tipo de operaciones emitida por la S.H.C.P. el 7 de noviembre del mismo año, considerándolas análogas a las realizadas por las propias casas de bolsa.

Los PACEGAFI son títulos de crédito a colocarse entre los inversionistas por casas de bolsa autorizadas para actuar en este mercado, quienes no podrán garantizar financiamientos para su adquisición, prestándose tal garantía a los inversionistas a través de fideicomiso.

El propósito de la colocación del PACEGAFI es en esencia el allegar recursos financieros vía créditos, a las empresas que emitan y garanticen constituyendo un fideicomiso irrevocable que cubra tanto el valor de la emisión así como los intereses que se pagarán al vencimiento de la misma a los inversionistas que los adquieran.

Las operaciones con este tipo de papel se colocan fuera de bolsa.

4.7.2. EJECUCION DE FIDEICOMISOS DE GARANTIA.

El artículo 64 de la L.R.S.P.B.C. señala el procedimiento a seguir para la ejecución de fideicomisos de garantía, a propósito de cumplir lo pactado en el acto constitutivo del fideicomiso y sus modificaciones y que a la letra señala:

"Art. 64: A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Con el precio obtenido de la venta de los bienes dados en garantía se cumplirán los fines del fideicomiso o del depósito condicional en garantía en el cuya ejecución opera la misma mecánica y reglas indicadas.

4.7.3. DE LA RENDICION DE CUENTAS.

La institución fiduciaria bajo el imperio de la L.G.I.C. - O.A. debía rendir cuentas de su gestión en un plazo de quince días contados desde el día en que se le requirió (138 L.G.I.C. - O.A.) precepto que se trasplantó en su totalidad al artículo 65 de la L.R.S.P.B.C. en su parte inicial, con la única diferencia de que se le agregó al plazo de quince días y en forma expresa el requisito de que sean "hábiles".

En la práctica suele pactarse en los contratos celebrados por la Institución Fiduciaria que la rendición de cuentas acerca de los patrimonios que maneje la hará en forma semanal, mensual, bimestral, trimestral, semestral o anual, dependiendo del tipo de operación; sin embargo si se interpreta en forma estricta el citado artículo 65 en su parte inicial, la Institución Fiduciaria habrá de rendirlas si le son solicitadas aún fuera de esas fechas y para lo que tiene un plazo de quince días hábiles y sin importar que acabare de proporcionarlas dado que, considerando el precepto tutela una posible inquietud en el ánimo del cliente acerca del manejo de sus bienes lo que configura razón bastante para solicitar nuevamente la rendición, por lo que la fiduciaria tendrá que formularlas otra vez en cumplimiento de esta obligación legal y a fin de conservar su prestigio institucional.

La acción para pedir cuentas corresponde al fideicomisario o bien a sus representantes y, a su falta, al Ministerio Público, sin perjuicio del derecho en favor del fideicomitente de reservarse esta acción ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas (65°, 2o. párrafo L.R.S.P.B.C.).

4.7.4. DE LA TERMINACION DE LA RELACION FIDUCIARIA.

Respecto a las causas de terminación de la relación fiduciaria en operaciones de tal naturaleza creemos pueden asimilarse las preceptuadas en específico para el fideicomiso en el artículo 357 de la L.G.T.O.C. y que consisten en la realización del fin o por hacerse éste imposible, por imposibilidad de la condición suspensiva de que dependa la operación o porque no se verificó dentro del plazo señalado o pasados 20 años de su celebración, por el cumplimiento de la condición resolutoria a que estaba sujeta la operación, por revocación o por convenio expreso entre el fideicomitente, mandante, comitente o cliente y el

fiduciario, mandatario, comisionista o la Institución Fiduciaria y siempre que con ello no se afecten derechos de terceros, o cuando la sustitución de fiduciario sea imposible.

Además de las causales enunciadas, creemos que:

a) Tratándose de la remoción de la fiduciaria la acción corresponderá al fideicomisario, a sus representantes, o al Ministerio Público, salvo que el fideicomitente se reserve tal derecho al constituir o modificar el fideicomiso (62, 2o. párrafo, - L.R.S.P.B.C.).

La remoción procede cuando (65, 1er. párrafo, L.R.S.P.B. -- C.):

- La Fiduciaria no rinda cuentas en la forma ya señalada.
- La Institución Fiduciaria sea declarada culpable por las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes en fideicomiso por virtud de sentencia ejecutoriada.
- La Institución Fiduciaria sea responsable por las pérdidas o detrimentos a los patrimonios fideicomitados, por actuar con negligencia grave.

b) El derecho en favor de la Institución Fiduciaria de renunciar a las operaciones que se le encomienden no ha sido plasmado en forma expresa en la L.R.S.P.B.C., aunque el artículo 65 de la misma hace a él referencia en su parte última, por lo que presumimos su factibilidad y en cuyo caso podrán considerarse como causales para que la Institución Fiduciaria renuncie a una encomienda, las establecidas en específico respecto al fideicomiso por el artículo 356 de la L.G.T.O.C. que señala que la Institución Fiduciaria sólo podrá excusarse o renunciar su encargo por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Es de subrayarse que la L.G.I.C.O.A. en su numeral 137 se ñalaba como causas graves para admitir la renuncia de la Institución Fiduciaria al desempeño de un fideicomiso, extensibles a las demás operaciones fiduciarias, el que el fideicomisario no pudiese o se negare a recibir las prestaciones o bienes que le correspondían por virtud del fideicomiso; el que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario se negaren a pagar las compensaciones, honorarios y gastos, estipulados en favor de la fiduciaria, y el que los bienes o derechos fideicomitados no rindieren productos suficientes a cubrir esas compensaciones.

Tanto en el caso de renuncia como en el de remoción del fiduciario (65, tercer párrafo L.R.S.P.B.C.) se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la L.G.T.O.C. cuya regla puede considerarse en el sentido de que salvo lo previsto en el acto constitutivo del fideicomiso, lo cual extendemos a las demás operaciones fiduciarias, cuando la Institución Fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra que la sustituya y de ser imposible la sustitución cesará el fideicomiso u operación; norma que consideramos muy estricta ya que antes de esto, y tal como establece el párrafo segundo del propio artículo 350 para el caso de señalar Institución Fiduciaria cuando se omitiere su designación en el acto constitutivo del fideicomiso, si las partes interesadas no se ponen de acuerdo en la sustitución podría demandarse la misma ante el Juez de primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes materia de la operación fiduciaria.

4.7.5. DE LAS PROHIBICIONES A LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

El artículo 84 de la L.R.S.P.B.C. indica los actos cuyo ejercicio está vedado a las Instituciones de Crédito y en especial en su fracción XVIII se refiere a las que está imposibili-

tada a efectuar en carácter de Institución Fiduciaria en relación a operaciones de fideicomiso, mandato y comisión y de las demás que en tal carácter conforme a esta Ley está facultada a realizar.

El contenido del inciso a). de la fracción XVIII prohíbe a la Institución Fiduciaria el celebrar operaciones con la propia Institución de Crédito es decir interdepartamentales, relativas al cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, prohibición que cuenta con una excepción a la que haremos referencia en el punto 5.8 de este trabajo.

La prohibición plasmada en el subsecuente inciso b). de la propia fracción que se invoca, habrá de insertarse en forma notoria, según reza en su último párrafo, en los contratos de fideicomiso, mandato y comisión, aunque también habrá de hacerse en todos aquéllos que formalicen otras diversas operaciones fiduciarias y a cuyos fines sea aplicable ésta limitante; igualmente, y en forma obligada, debe formularse una declaración expresa por parte de la Institución Fiduciaria en el sentido de haber hecho saber de manera inequívoca a las partes, de quiénes haya recibido bienes para su inversión, el contenido, valor y alcances legales de tal prohibición.

El contenido de éste inciso b). fue trasladado en forma íntegra de el artículo 46 fracción II de la L.G.I.C.O.A., estableciendo el actual precepto de la L.R.S.P.B.C. que: "Art. 84.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

XVIII.- En la realización de las operaciones a que se refieren la fracción XV.- del Artículo 30 de esta Ley:

b) 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 General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituido para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la Institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión;"

Asimismo el inciso c).de la fracción de referencia prohíbe a la Institución Fiduciaria el utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios, los comisarios o los miembros titulares y suplentes de su consejo directivo en funciones o fuera de ellas, los servidores públicos de la Institución sus auditores externos, los miembros del Comité Técnico del fideicomiso respectivo, los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas Instituciones.

Por otra parte la fracción XVIII en su inciso d), se refiere a la prohibición para la Institución Fiduciaria de adminis---

trar fincas rústicas salvo que haya recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años; por lo tanto la Institución Fiduciaria sí cuenta con facultades para administrar, en cumplimiento de la ejecución de operaciones fiduciarias, toda clase de bienes inmuebles, sin embargo tratándose de fincas rústicas operará la regla citada tanto por lo que toca al origen de éstas como por lo que respecta al plazo máximo por el que podrá administrarlas.

Es también de señalarse que la Institución Fiduciaria como parte integrante de la Institución de Crédito, tiene prohibición para "Dar en garantía títulos de crédito, que emitan, acepten o conserven en tesorería" según reza la fracción III del artículo 84 de la L.R.S.P.B.C.

Finalmente habremos de mencionar la prohibición a las Instituciones Fiduciarias contenida en circular 910 del 19 de julio de 1983, que indica a las mismas que deberán de abstenerse de promover la contratación de seguros con fundamento en la Ley General de Instituciones de Seguros y al Reglamento de Agentes de Seguros, ya que de lo contrario la C.N.B.S. arreglará la aplicación de las sanciones correspondientes.

4.7.6. DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Quando la Institución Fiduciaria incumpla o viole los preceptos de la L.R.S.P.B.C. será castigada con multa administrativa impuesta por la S.H.C.P. y hasta por la cantidad de dinero igual al 1% del capital pagado de la respectiva Institución de Crédito, al efecto la S.H.C.P. considerará las medidas correctivas que aplique en tal caso el B. de M. (86 L.R.S.P.B.C.) y si la infracción que se comete no es sancionada expresamente en es

ta Ley, se aplicará una multa que asciende entre 50 a 500 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y que impondrá en la forma ya señalada la S.H.C.P. (87 L.R.S. - P.B.C.).

Para la imposición de ambos tipos de sanciones la S.H.C.-P. habrá de oír con anterioridad a la Institución de Crédito interesada y considerar las circunstancias de la infracción, las condiciones del infractor y el provecho de evitar prácticas que contravengan esta Ley; aunque el caso de reincidencia implicaría el que la sanción en cada caso se duplique (88 L.R.S.P.B.C.).

4.7.7. DE LOS DELITOS.

Acerca de ellos ya hemos hablado al tratar en particular de la celebración de determinadas operaciones fiduciarias, sin embargo es de resaltarse que en esos casos se procederá a petición de la S.H.C.P. quién actuará escuchando la opinión de la C.N.B.S. y sin que la aplicación de las sanciones consignadas en los artículos 89,90 y 91 de la L.R.S.P.B.C., también ya mencionadas, excluya la imposición de otras que de acuerdo a esa misma Ley o a cualesquier otro ordenamiento diverso fueren aplicables por la comisión de otro u otros delitos (92 L.R.S.P.B. - C.).

4.7.8. DE LA PROTECCION DE LOS INTERESES DEL PUBLICO.

El Título Quinto de la L.R.S.P.B.C. reglamenta este aspecto, refiriéndose en su artículo 93 al secreto bancario y el 94 en especial al secreto fiduciario, temas ya abordados, y cuya violación puede causar el detrimento de los intereses del cliente, además de regular este Título aquéllas otras circunstancias en que surjan controversias en la celebración o ejecución de operaciones fiduciarias y bancarias en general.

Por otra parte el artículo 95 de la L.R.S.P.B.C. faculta a los usuarios del servicio para formular sus reclamaciones ante la C.N.B.S. o ante los Tribunales del Fuero Federal o del Fuero Común, según elijan.

Al optarse por acudir ante la C.N.B.S. se seguirá el procedimiento de conciliación a que alude al artículo 96 de la L.R.S.P.B.C., y al que las Instituciones de Crédito habrán de someterse obligatoriamente.

La C.N.B.S. conciliará o resolverá las diferencias entre las Instituciones de Crédito y los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito, siempre que se originen de la celebración de operaciones o de prestación de servicios bancarios.

Sin embargo cuando se trate de diferencias que deriven del cumplimiento de fideicomisos, adecuándose también esta regla a las demás operaciones fiduciarias que está facultada a realizar la Institución de Crédito, la C.N.B.S. sólo conocerá de las mismas cuando las reclamaciones sean entabladas por los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de las fiduciarias; y en el entendido de que la presentación de la reclamación interrumpe la prescripción (95 L.R.S.P.B.C.). En reforzamiento a lo dicho se invoca el contenido del numeral 65 de la misma Ley que en su párrafo segundo confiere al fideicomisario, a sus representantes legales o al Ministerio Público, acción para exigir responsabilidad a las Instituciones de Crédito, sin detrimento del derecho que el fideicomitente se reservare al efecto en el constitutivo del fideicomiso o en sus reformas posteriores.

4.7.9. DOMICILIACION.

La domiciliación es una figura que consiste en el acto por el cual una persona física o moral cede su domicilio para permitir que en el mismo se efectúen a su vez diversos actos como -

pagos, juntas o notificaciones.

El domicilio de la Institución de Crédito debe entenderse como el lugar en donde se halle establecida su administración; sus sucursales que operen en lugares distintos al donde radica la casa matriz, y dentro de las que incluimos a la Institución Fiduciaria, tendrán su domicilio en esos lugares a fin de cumplir las obligaciones que contraigan (33° C.C.D.F.); por lo que para efectos de domiciliación la Institución fiduciaria cederá el domicilio del lugar en que se encuentre su sede, es decir - sus oficinas.

La L.G.I.C.O.A. regulaba expresamente la domiciliación - en el inciso d), de su artículo 44 el cual facultaba a las Instituciones Fiduciarias para "ceder su domicilio para pagos, notificaciones, celebración de juntas o asambleas, domiciliación que tendrá efectos legales siempre que se trate de la misma plaza o sea debidamente dada a conocer en cada caso";.

La L.R.S.P.B.C. no se refiere en esa misma forma a la figura en cuestión ya que en su artículo 30 en el que se consig--nan las facultades para las Instituciones de Crédito, no se les atribuye al respecto; aunque podríamos decir que sí la regula - a "contrario sensu" ya que el numeral 84 fracción IX de la pro pia L.R.S.P.B.C. prohíbe a las Instituciones de Crédito el "Ga rantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los - documentos domiciliados, al ceder su domicilio para pagos o notificaciones. Esta disposición deberá hacerse constar en el - texto de los documentos en los cuales se exprese el domicilio - convencional".

De lo dicho por la aludida fracción IX del artículo 84 de la L.R.S.P.B.C., puede interpretarse que:

- a. Si bien la posibilidad de que una Institución de Crédito ceda su domicilio a los efectos indicados no es regu

lada en forma abierta y textual por la L.R.S.P.B.C., si contempla la misma norma al fijar determinados requisitos a los que ha de apegarse la domiciliación y de lo que se desprende que sí cuenta con facultades para realizar la misma.

- b. Que la domiciliación podrá efectuarla tanto el área, departamento o división fiduciaria de la Institución de Crédito como cualesquiera otra que la integre, ya que por no estar legalmente reservada como una operación fiduciaria como sucedía en la L.G.I.C.O.A. puede ser realizada por otras secciones de la Institución de Crédito distintas a la Fiduciaria y respecto a otras operaciones de crédito como la emisión de obligaciones subordinadas o de aceptaciones, recepción de notificaciones judiciales o administrativas, pago, endoso o aval de títulos de crédito, expedición de cartas de crédito, etcétera.
- c. Que a diferencia de lo contemplado por la L.G.I.C.O.A. ahora las Instituciones de Crédito ya no están facultadas para ceder su domicilio para celebración de juntas o asambleas.

La domiciliación también es regulada en igual sentido que el establecido por la apuntada fracción IX, en la circular 540 de la C.N.B.S. del 24 de junio de 1966 y que indica que las Instituciones Fiduciarias domiciliatarias se abstendrán de firmar los documentos, letra de cambio o pagaré, y de circular títulos en que conste que la Institución cedente del domicilio para pagos, garantiza directa o indirectamente su cumplimiento; el expedidor de los títulos deberá consignar en la leyenda de domiciliación la frase "Sin responsabilidad alguna para el domiciliatario", y en el entendido de que en

ningún convenio de cesión de domicilio para el cobro de títulos de crédito, podrá la Institución domiciliataria - asumir responsabilidad alguna en el pago de tales documentos.

4.7.10. PUBLICIDAD.

La Institución Fiduciaria promueve la prestación de sus servicios además de con el trato y comunicación directa con el cliente, a través de propaganda o publicidad por medio de folletos, mensajes televisivos, radiofónicos, periodísticos o panorámico visuales.

Esta forma de llegar al público requirente de servicios fiduciarios es de gran importancia, dado que por lo general le informa acerca de un servicio bancario del que poca gente conoce su existencia y mucho menos los beneficios que de su contratación pueden obtenerse, sobre todo a fin de proteger intereses económicos y familiares.

Las Instituciones de Crédito deben someter sus programas de publicidad y la propaganda relativa a sus operaciones y servicios a los lineamientos, objetivos y reglas de carácter general que establezca la S.H.C.P.; al respecto asiste a la C.N.B.S. el derecho de ordenar la suspensión de la propaganda cuando no se sujete a lo dicho (74 L.R.S.P.B.C.).

Principalmente la publicidad bancaria se rige por las reglas administrativas emitidas en la circular 927 de la C.N.B.S. del 20 de febrero de 1984, así como por los oficios 45 519-931, 5201 967 y 31455-760 en los que se informa a las Instituciones Fiduciarias acerca de los objetivos, políticas y criterios aplicables a la publicidad bancaria a fin de lograr una sana competencia y proteger los intereses del público, asimismo también son aplicables al respecto los oficios circulares 45519-931, 2101-967 y 31455-760 del mismo órgano.

5.- CAPITULO QUINTO.- RELACIONES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

La Institución Fiduciaria como parte integrante de la Institución de Crédito mantiene relaciones con dependencias, organismos y asociaciones ya sea de control sobre ellas o de coordinación, a estas relaciones nos referiremos someramente en este apartado.

5.1. CON EL BANCO DE MEXICO.

El Banco de México es un organismo público descentralizado del Gobierno Federal cuyo fundamento de existencia radica en los artículos 28, párrafo cuarto, y 73 fracción X de la C.P.E. U.M.. Posee el carácter de Banco Central de la Nación y tiene por finalidades: emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y, en general, al sano crecimiento de la economía nacional (L.O.B.M.) y se rige por su Ley Orgánica promulgada el 21 de diciembre de 1984.

El artículo 39 de la L.O.B.M. señala una regla que interesa de manera directa a las Instituciones de Crédito, en el sentido de que las resoluciones de la C.N.B.S. y de la C.N.V. deberán de ser aprobadas por el Banco Central de la Nación antes de proceder a su ejecución y asimismo señala que primordialmente el B. de M. se constituye como banco de reserva de las Instituciones de Crédito (2o.-II L.O.B.M.) es decir otorga a su vez crédito a las mismas y en consecuencia vigila y ordena el destino que éstas le dan, así como las reglas que rigen la constitución de crédito con recursos aceptados de terceros, como es el caso de fideicomisos para el otorgamiento de crédito, a fin de preservar con ello las sanas prácticas al respecto y la estabilidad del mercado crediticio.

Es de señalarse que el B. de M. está facultado para actuar como fiduciario cuando la Ley lo autorice o cuando se trate de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de las funciones del Banco, quien podrá canalizar recursos a los fideicomisos en que tenga carácter de fiduciario a través de las operaciones que la L.O.B.M. le autoriza a realizar (60.-XI, L.O.B. - M.); y al efecto el Director General del B. de M. puede desempeñarse como Delegado Fiduciario en los mismos (20-III, L.O.B. - M.), funcionarios a los que también podrá designar (29-VII; L. O.B.M.).

Además de la sujeción a las políticas para el otorgamiento de créditos que se han referido y con relación también a la Institución Fiduciaria creemos que el Banco de México tiene facultades para establecer las tarifas de honorarios y comisiones fiduciarios por virtud de las prerrogativas que le otorgan los artículos 32 de la L.R.S.P.B.C. y 140, de la L.O.B.M., para fijar las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios de las Instituciones de Crédito (32 L.R.S.P.B.C.) que celebren con residentes en el país y en el extranjero y que se ajustarán a las disposiciones que dicte el B. de M. que tendrán carácter general pero que podrán aplicarse a determinado tipo de instituciones o a ciertas clases de operaciones (14 L.O.B.M.).

Asimismo el B. de M. establecerá el régimen de depósito obligatorio al que se sujetarán las Instituciones de Crédito en el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones mediante las que reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos y en el caso de que infrinjan esta disposición al ocurrir faltantes en los depósitos obligatorios, el B. de M. les cargará intereses penales sobre el monto de los faltantes hasta por el 150% del Costo Porcentual Promedio de Captación del mes correspondiente; exceptuándose de estas reglas a los fideicomisos

constituidos por el Gobierno Federal (16 L.O.B.M.).

Las Instituciones Fiduciarias deberán proporcionar al B. de M. toda la información de carácter general que éste les solicite sobre sus operaciones así como de los datos que permitan estimar su situación financiera, contando el B. de M. con facultades para suspender todas o algunas de las operaciones en las que no se cumpla lo aquí previsto (17, L.O.B.M.). Disposición que consideramos también debe regular a los fideicomisos en que intervengan entidades financieras del exterior o en que se manejen recursos en divisas en lo concerniente a proporcionar las características y mecanismos de ellos para que el B. de M. autorice su constitución.

El Banco de México ha emitido algunas circulares que regulan diversos aspectos de la actividad fiduciaria que enseguida se mencionan:

1.- Circular 1863/80 del 22 de septiembre de 1980: Informa sobre el destino de fondos recibidos en fideicomiso, mandato o comisión para el otorgamiento de créditos que deberán comprender un depósito en efectivo sin intereses en el propio Banco de México por un porcentaje de encaje sobre dichos fondos que asciende, de acuerdo a la circular 1842/79 también del B. de M., a un 49% calculado sobre el valor de la operación.

Este depósito obligatorio se constituirá en ése Instituto Central en la fecha de recepción de recursos y deberá mantenerse durante toda la vigencia del acto o contrato respectivo y exceptuándose de esta inversión a los fideicomisos, mandatos o comisiones conferidos por el Gobierno Federal a través de la S. P. P. ; a los que el B. de M. autorice su exención en forma expresa; a los fideicomisos previstos por la Ley que establezcan un régimen especial de inversión como en el caso de los fondos que se constituyan a través de fideicomiso irrevocable para el

otorgamiento de pensiones, jubilaciones y primas de antigüedad complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social; a los que se destinen a otorgar créditos de cualquier clase a Instituciones de Crédito del país, sin comprender, en su caso, departamentos fiduciarios y a condición de que conserve la documentación fehaciente, ésta última excepción no se aplicará cuando esas instituciones utilicen para efectuar una misma operación de crédito, recursos provenientes de diversos fideicomisos, mandatos o comisiones ni tampoco cuando en los mismos concurren como fideicomitentes, mandantes o comitentes dos o más personas que no actúen solidariamente.

En el respectivo contrato o documento adicional firmado por el fideicomitente, mandante o comitente se expresará en forma exacta el monto restante de los recursos manejados, el nombre completo del acreditado, el importe del crédito, la fecha de vencimiento, las garantías que en su caso se pacten y que no podrán consistir en endoso, aval o cualquiera otra garantía de institución u organización auxiliar de crédito, la comisión correspondiente a la fiduciaria por el manejo de la operación y la transcripción notoria de la prohibición contenida en el artículo 84° fracción XVIII inciso b). de la L.R.S.P.B.C.. Las Instituciones proporcionarán a la C.N.B.S. la documentación y datos que ésta requiera con relación a las operaciones reguladas por tal circular.

Las operaciones descritas celebradas con anterioridad a la expedición de la circular que se comenta se sujetarán a las normas contenidas en la número 1684/70 del propio B. de M., fechada el 7 de abril de 1970, sustituida por la ahora en cuestión 1863/80, y que establecía que los fondos captados por las Instituciones Fiduciarias a través de fideicomiso, mandato o comisión cuyo fin fuera el otorgamiento de créditos, habrían de invertirse en un 40% en valores con rendimiento del 8% anual de los manejados por el B. de M. en cuenta corriente de valores y

durante toda la vigencia del acto o contrato correspondiente.

2.- Circular 1740/72 del 25 de julio de 1972: Prohíbe a las Instituciones Fiduciarias el aceptar el desempeño o ampliación de fideicomisos, mandatos o comisiones por los que reciban fondos en moneda nacional o extranjera destinados a otorgar créditos en moneda extranjera.

Los fideicomisos en moneda extranjera para otorgar créditos en moneda nacional sólo podrán aceptarse o ampliarse previa autorización por escrito del Banco de México.

Esta circular también comunica las reglas acerca de financiamiento del extranjero que reciban las Fiduciarias mediante fideicomiso, mandato o comisión señalando que tales operaciones habrán de someterse a la previa autorización del Instituto Central cualesquiera que sea la moneda de que se trate y por los que personas físicas o morales residentes en el extranjero, adquieran derechos aún cuando éstos sean de carácter contingente, entendiéndose en este caso por residente en el exterior a las personas con domicilio fuera del territorio nacional y con independencia de su nacionalidad. Asimismo se concede autorización general para aceptar fideicomisos, mandatos o comisiones salvo que tengan por objeto otorgar o garantizar créditos, cuando tales operaciones tengan por objeto invertir en depósitos, títulos o valores a cargo de Instituciones de Crédito establecidas en el país y las inversiones respectivas excedan de 5 millones de pesos; sin embargo si el fideicomitente, mandante o comitente es una Institución de Crédito o un financiero del exterior, se requerirá autorización específica del B. de M..

5.2. CON LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

La S.H.C.P. en su carácter de dependencia del Ejecutivo Federal (90, C.P.E.U.M.; 1º. 31 y 10 al 26 L.O.A.P.F.), tiene res

pecto de las Instituciones de Crédito las siguientes facultades indicadas por el artículo 31 de la apuntada L.O.A.P.F.:

- a) "XI.- Dirigir la política monetaria y crediticia"
- b) "XIII.- Ejercer las atribuciones que le señalan las Leyes de Instituciones de Crédito, de seguros y de fianzas".

Respecto a esta última facultad el artículo 8° de la L.R. S.P.B.C. autoriza al Ejecutivo Federal para que a través de la S.H.C.P. interprete el contenido de la misma para efectos administrativos, es decir que tal interpretación no podrá modificar la L.R.S.P.B.C., sino que la "reglamentará" en el sentido de proveer funcional, operativa y prácticamente sus disposiciones.

Las aludidas disposiciones administrativas de carácter general emitidas por la S.H.C.P. con anterioridad a la L.R.S.P. B.C. así como las autorizaciones dictadas conforme a las Leyes que ésta derogó seguirán aplicándose y continuarán en vigor hasta en tanto no sean revocadas o modificadas por la autoridad competente ya sea el Ejecutivo Federal, la S.H.C.P., el B. de M. o la C.N.B.S. según corresponda; las nuevas disposiciones señalarán "expresamente aquéllas a las que sustituyan y queden derogadas" (4o. y 5o. transitorios L.R.S.P.B.C.).

De la S.H.C.P. depende la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros como órgano desconcentrado de tal dependencia y con autonomía y facultades necesarias o vigilar el cumplimiento de las normas relativas a la organización y operación del sistema financiero y a proporcionar a la S.H.C.P. directrices para reglamentar las operaciones bancarias.

Por último comentamos que en la práctica existen un sin fin de disposiciones administrativas de carácter general emana-

das de la S.H.C.P., que regulan a las Instituciones de Crédito; mismas que consideramos poco práctico mencionar ya que por lo general se comunican a éstas a través de circulares u oficios - circulares emitidos por la C.N.B.S.

5.3. CON LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

La C.N.B.S. es un órgano desconcentrado de la S.H.C.P. - (99 L.R.S.P.B.C.) creada por Decreto Presidencial del 24 de diciembre de 1924 y que se rige por el contenido del Título Sexto de la propia L.R.S.P.B.C., así como por su Reglamento Interior; a ella corresponde la inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito en lo concerniente a la prestación del Servicio Público de Banca y Crédito así como el cumplimiento de todas las demás disposiciones de la Ley invocada y para lo cual cuenta con las facultades que le asigna el artículo 99 de la misma y que son:

1.- Realizar la inspección y vigilancia que conforme a la L.R.S.P.B.C. y a otras Leyes le competen.

2.- Desempeñarse como órgano de consulta de la S.H.C.P. en los términos que la Ley determine.

3.- Efectuar los estudios que le encomiende la S.H.C.P. - con relación al régimen bancario y de crédito; así como el presentar a ésta y al B. de M. cuando ambos solicitantes lo estimen conveniente, propuestas acerca de tal régimen.

4.- Emitir las disposiciones necesarias al ejercicio de las facultades que la Ley le otorga y para el buen cumplimiento de la misma y sus reglamentos; también coadyuvará con la política de regulación monetaria y crediticia fijada por el B. de M., de acuerdo a sus lineamientos y mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las Instituciones de Crédito.

5.- Presentar su opinión a la S.H.C.P. acerca de la interpretación de la L.R.S.P.B.C. y demás relativos en caso de duda respecto de su aplicación así como someter a la aprobación de esta Secretaría las resoluciones y recomendaciones emanadas de la Junta de Gobierno de la Comisión (104 L.R.S.P.B.C.).

6.- Ejercer respecto de los liquidadores de las Instituciones de Crédito y demás establecimientos cuya inspección y vigilancia le está encomendada, las funciones que le atribuye en esta materia el segundo párrafo del artículo 29 de la L.R.S.P. - B.C.

7.- Ejercitar las demás facultades que le atribuye la propia L.R.S.P.B.C. para solicitar a las Instituciones de Crédito toda clase de información y documentos que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia requiera respecto de las operaciones que celebren y los servicios que presten.

La C.N.B.S. se integra con una Junta de Gobierno, Presidencia, Comité Consultivo, Vicepresidencias, Delegaciones Regionales y demás servidores públicos necesarios (100 L.R.S.P.B.C.).

El Capítulo II del Título Sexto de la L.R.S.P.B.C. regula las funciones de inspección y vigilancia que corresponden a la C.N.B.S.

La inspección consiste en revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal conste o deba constar en los registros de las Instituciones, a propósito de que se ajusten a las normas que las rigen y a las sanas prácticas en la materia (108 L.R.S.P.B.C.). Las visitas de inspección las hará la C.N.B.S. con apego al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y podrán consistir en visitas:

a) Ordinarias, realizadas conforme al programa anual aprobado por el Presidente de la C.N.B.S.

b) Especiales, aquéllas que se practican siempre que sea necesario a juicio del Presidente y a fin de examinar y, en su caso, corregir situaciones especiales de carácter operativo en las Instituciones.

c) De Investigación, que tenderán a aclarar situaciones específicas.

La vigilancia consiste en cuidar que las Instituciones cumplan con las disposiciones de la L.R.S.P.B.C. y de las que de tal ordenamiento deriven y asimismo en que acaten las observaciones e indicaciones de la C.N.B.S. formuladas a resultas de las visitas de inspección que se practicaren. Las medidas adoptadas en ejercicio de la facultad de vigilancia serán preventivas a fin de preservar la estabilidad y solvencia de las Instituciones y normativas para definir criterios y marcar reglas y procedimientos a las que ajustarán su funcionamiento, según lo prevé la propia L.R.S.P.B.C. (109 L.R.S.P.B.C.).

El cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia en la mayoría de los casos se concretiza a través de la formulación de circulares y oficios-circulares (11) que contienen disposiciones administrativas de carácter general aprobadas por la S.H.C.P. y a las que deben sujetarse las Instituciones

- (11) cfr.: Acerca de una definición de CIRCULARES y OFICIOCIRCULARES proponemos la siguiente: "Documentos mediante los cuales la C.N.B.S., en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, informa a las Instituciones de Crédito y, en su caso a las de Seguros, acerca de las disposiciones administrativas o reglamentarias de carácter general emitidas por este órgano o por cualquiera de las dependencias del Ejecutivo facultadas al efecto, vbr. S.H.C.P., S.P.P., S.R.E., D.D.F., Secretaría de la Contraloría; y que asimismo pueden también contener información relativa a disposiciones legales a propósito de mantener actualizadas a éstas Instituciones. Todos estos comunicados regulan la actividad bancaria y de seguros en nuestro sistema y deben de ser cumplidos por las Instituciones en las que inciden".

de Crédito, documentos a los que ya nos hemos referido mencionando en especial a los reguladores de la entidad fiduciaria.

La Institución Fiduciaria está obligada a brindar a los inspectores de la C.N.B.S. todo el apoyo que le requieran proporcionando datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y demás documentación que aquellos necesiten, pudiendo tener acceso a sus oficinas, locales y demás instalaciones (110 L.R.S.P.B.C.).

Si de la inspección efectuada por la C.N.B.S. se desprende que las operaciones de la Institución de Crédito no son efectuas conforme a las disposiciones aplicables, el Presidente de tal Órgano dictará las medidas tendientes a su normalización, - indicando a la Institución el plazo al efecto y de transcurrir el mismo sin la normalización de las operaciones cuestionadas, el Presidente informará de ello a la S.H.C.P. y, en su caso, al B. de M., para que esta Secretaría tome las medidas y aplique las sanciones procedentes. Sin perjuicio de lo dicho el Presidente de la C.N.B.S., quien siempre actuará con la conformidad de la Junta de Gobierno, podrá ordenar que un inspector intervenga la Institución a fin de normalizar sus operaciones calificadas como irregulares (112 L.R.S.P.B.C.).

Por último proponemos que a fin de configurar estadísticas para reconocer la incidencia económica de la Fiduciaria tanto dentro de la propia Institución de Crédito como respecto de las demás Fiduciarias y a fines mercadotécnicos para coadyuvar a de terminar y segmentar el mercado de los servicios fiduciarios, - la C.N.B.S. podría establecer un sistema confidencial de recopilación de datos al que estarían sujetos todas las Fiduciarias para informar mes a mes del monto y concepto de los patrimonios captados, de los honorarios - comisiones, del total de la suma de los patrimonios fideicomitidos destinados a la adquisición - de valores de renta fija o variable, del monto real de las ope-

raciones que efectúen otros departamentos de la Institución con recursos captados directamente por el Fiduciario así como el monto de honorarios por este concepto.

5.4. CON LA COMISION NACIONAL DE VALORES.

La Comisión Nacional de Valores surge en forma en el año de 1946, en 1953 se expide la Ley de la Comisión Nacional de Valores con fundamento en la cual se avoca en esencia a vigilar el mercado de valores, a llevar el Registro Nacional de Valores y la estadística bursátil.

El 2 de enero de 1975 se publica la Ley del Mercado de Valores, época en que la Bolsa de Valores termina de ser una Institución Auxiliar de Crédito.

La L.M.V. conceptúa a la C.N.V. como al "organismo encargado, en los términos de la presente Ley y de sus disposiciones reglamentarias, de regular el mercado de valores y de vigilar la debida observancia de dichos ordenamientos" (40, L.M.V.), no tiene estricta naturaleza de órgano desconcentrado es más bien un organismo oficial.

De entre sus facultades (41 L.M.V.) son de nuestro interés las que le permiten, respectivamente, inspeccionar y vigilar las emisiones de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y sólo con relación a las obligaciones contenidas en la L.M.V.; investigar los actos que hagan suponer la ejecución de operaciones violatorias de la L.M.V., efectuando para ello visitas de inspección a los presuntos responsables y el ordenar la suspensión de operaciones e intervenir administrativamente a las personas o empresas que sin la respectiva autorización realicen operaciones de intermediación en el mercado de valores o efectúen operaciones de oferta pública de valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores -

a Intermediarios (41o. II, III, y VIII, L.M.V.).

Las facultades indicadas no comprenden atribuciones en favor de la C.N.V. respecto de Instituciones de Crédito, Organizaciones Auxiliares de Crédito e Instituciones de Seguros cuya inspección y vigilancia corresponde a la C.N.B.S.; sin embargo la C.N.V. emite listas en las cuales se autorizan valores aprobados para efectos de inversión de Instituciones de Crédito, las que son comunicadas a éstas a través de circulares de la C.N.B.S. y entre las que se encuentran la 330, 338, 339, 341, 362 al 367, 370, 276, 378, 384 al 386, 393, 394, 398, 411, 413, 414 449, 456 al 461 y otras.

5.5. CON EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

La relación existente entre el Departamento del Distrito Federal y la Institución Fiduciaria se refiere en esencia a dos aspectos: Impuestos y avalúos.

Respecto a los impuestos, la Institución Fiduciaria ha de enterar los que se causen con motivo de las operaciones que realice con los patrimonios que se le encomiendan y que cubrirá con cargo a los mismos como es el caso de el Impuesto al Valor Agregado o del Impuesto Sobre la Renta que aún cuando son, entre otros, impuestos federales pueden ser cobrados por el D.D.F. en virtud de los convenios de Coordinación Fiscal que suscriba con la Federación.

Asimismo la ejecución de avalúos por parte de la Institución Fiduciaria reviste enorme importancia para el D.D.F., puesto que gracias a ellos puede conocer el valor real y actual de los bienes inmuebles asentados en su territorio y calcular así el importe equitativo de las contribuciones a gravarlos.

Periódicamente el D.D.F. informa de las reglas que las Instituciones de Crédito habrán de acatar en la formulación de aya

líos e igualmente pone del conocimiento de las Instituciones Fiduciarias los Albúmes de Valores Unitarios para la Tierra en la Ciudad de México y zonas Urbanas del Distrito Federal, emitidos por la Tesorería del propio Departamento.

5.6. CON LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

Con la Secretaría de Relaciones Exteriores la Institución Fiduciaria mantiene dos tipos de relación, ambas inherentes a la adquisición de bienes inmuebles o cualesquier derecho real.

La Institución Fiduciaria está obligada en términos del oficio 71534 del 8 de noviembre de 1966 emitido por la S.R.E., a proporcionar a ésta en el caso de solicitarle autorización para efectuar operaciones de fideicomiso en que se adquieran inmuebles, los datos siguientes: nombre del fideicomitente, sin necesidad de expresar su nacionalidad; denominación de la Institución Fiduciaria; nombre y nacionalidad de los fideicomisarios; el o los inmuebles fideicomitados especificando su ubicación, superficie, medidas y colindancias; así como el objeto o fin del fideicomiso, detallándolo o resumiéndolo en forma explícita para que la S.R.E. pueda juzgar la naturaleza de los derechos del fideicomisario.

En conclusión y de acuerdo a este oficio 71534, la Institución Fiduciaria debe solicitar autorización a la S.R.E. para efectuar cualesquier operación de fideicomiso que implique la enajenación de un inmueble, requisito fundado en el artículo 27 de nuestra carta Magna que en su primer párrafo tutela el derecho en favor de la Nación de transmitir el dominio a los particulares de la propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y que originariamente le corresponde configurando así la propiedad privada, a la que podrá imponer todas las modalidades que dicte el interés público (27º, 3er. párrafo C.P.E.U.M.).

Por otra parte la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera promulgada el 16 de febrero de 1973 y publicada el 9 de marzo del mismo año y cuyo objeto consiste en normar la actividad que la propia denominación de la ley indica, a fin de fomentar un desarrollo justo y equilibrado y afianzar la independencia del país, establece algunas otras disposiciones a que debe apegarse la Institución Fiduciaria y a las que vamos a referirnos.

Recordemos que la C.P.E.U.M. en su artículo 27, fracción I, primer párrafo, señala que: "I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido por virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."

Con fundamento en el contenido del último enunciado de la norma máxima citada en el párrafo anterior la L.P.I.M.R.I.E. faculta, en sus artículos 18 y 19 a la S.R.E. para autorizar a las Instituciones de Crédito la adquisición, a través de fideicomiso, de bienes inmuebles destinados a actividades industriales o turísticas ubicados en la faja ahí descrita, "zona prohibida", autorización que se otorga mediante permisos y en el entendido de que la duración de los fideicomisos nunca podrá exceder de 30 años, de que la Institución Fiduciaria mantendrá siempre la propiedad de los inmuebles, que no podrá arrendar por un plazo ma-

yor de 10 años, y de que al término del fideicomiso ésta transmitirá la propiedad a personas capacitadas legalmente para adquirirla dentro de esa zona (20 L.P.I.M.R.I.E.). El propósito que persigue esta regulación es el de apoyar el desarrollo turístico e industrial del país con sus lógicas consecuencias económicas, pero cuidado siempre la Soberanía Nacional.

El artículo 21 de la L.P.I.M.R.I.E. regula los certificados de participación inmobiliaria que se emitan con fundamento en un fideicomiso cuya materia sea un inmueble situado en zona prohibida y cuyo fin esencial es el de permitir a sus tenedores el aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado. Sobre este punto enfatizamos en el hecho de que la Institución Fiduciaria en el fideicomiso no podrá ser simultáneamente representante común de tales tenedores.

La razón de que este tipo de fideicomisos y los certificados que de ellos derivan sean normados en forma tan estricta reside en que por virtud de ambos, personas extranjeras pueden adquirir derechos temporales no reales sobre inmuebles situados en "zona prohibida" y gracias a tal regulación se cumple con la última regla enunciada en el párrafo I del artículo 27 de la C.P.E.U.M..

Asimismo es obligación de la Institución Fiduciaria el inscribir en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la ejecución de actos comprendidos por la L.P.I.M.R.I.E. y que persigan fines turísticos o industriales según marca la fracción III del artículo 23 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras del 28 de diciembre de 1973, y que en específico completa los requisitos de inscripción para fideicomisos de cualquier índole de los que deriven derechos para extranjeros señalando que la inscripción se efectuará dentro del mes siguiente a la fecha en que se constituyó el fideicomiso o a la

de la realización de los actos que originen derechos para extran-
jeros (22 R.R.N.I.E.).

El plazo referido en la última parte del párrafo anterior - también opera para la modificación, rescisión, revocación y ex-
tinción del fideicomiso o cuando se trasmita a los extranjeros -
los certificados de participación o los derechos para utilizar -
y aprovechar los bienes fideicomitados (24 R.R.N.I.E.), aclaran-
do que en este último caso no se trata de solicitar una autori-
zación o permiso sino de efectuar un registro.

El artículo 23 del R.R.N.I.E. requiere para las inscripcio-
nes en el mismo que la respectiva solicitud sea: suscrita por un
delegado fiduciario; contenga la denominación de la Institución
fiduciaria y el domicilio de sus oficinas principales; el nom-
bre, nacionalidad y domicilio de los fideicomitentes; la descrip-
ción de los bienes fideicomitados; fecha de constitución, fines
y duración del fideicomiso; y nombre, nacionalidad, domicilio, -
y, en su caso, calidad migratoria de los extranjeros que sean fi-
deicomisarios tenedores de certificados de participación o con -
derecho a utilizar o aprovechar los bienes en fideicomiso, indi-
cando sus derechos y obligaciones.

5.7. INTERBANCARIAS ATRAVES DE LA ASOCIACION MEXICANA DE BANCOS A.C.

Los servidores públicos empleados en la Institución Fiducia-
ria establecen comunicación fiduciaria institucional que pudiéramos
llamar "oficial" a través de la Comisión de Fiduciarios de
la Asociación Mexicana de Bancos, A.C..

La Asociación Mexicana de Bancos es una Asociación civil de
nacionalidad mexicana que se rige por sus respectivos Estatutos
dados a conocer a sus miembros mediante circular 2281 de la pro-
pia A.M.B.A.C. fechada el 8 de julio de 1985 y como tal consti-
tuye una reunión de personas en este caso morales, Instituciones

de Crédito del país, sin carácter preponderantemente económico y que persiguen como objetos, de acuerdo al artículo quinto de las mencionados estatutos, los siguientes.

- I.- Representar los intereses generales de la banca.
- II.- Coadyuvar para que sus asociados y afiliados logren - sus objetivos en sus actividades relativas a la prestación del servicio público de banca y crédito.
- III.- Fomentar el desarrollo de las actividades bancarias en el país y la participación de la banca mexicana en los mercados financieros internacionales.
- IV.- Participar en los intereses de sus asociados y afiliados y prestarles asesoría en la solución de sus problemas particulares.
- V.- Actuar como órgano de consulta del Estado en materia - bancaria y financiera, organizando y desarrollando los equipos técnicos necesarios.
- VI.- Actuar como mediadora en los conflictos que pudieran - suscitarse entre sus asociados.
- VII.- Realizar los estudios tendientes a desarrollo y buen - funcionamiento del sistema financiero así como aquellos que conduzcan a perfeccionar sus métodos y prácticas de operación.
- VIII.- Procurar la participación activa de las instituciones de crédito para aumentar la captación del ahorro nacional, estimulando los hábitos para el mismo.
- IX.- Promover la superación profesional y cultural de los - trabajadores y empleados del sector bancario, así como

el desarrollo armónico de las relaciones laborales.

X.- Fomentar las relaciones con organizaciones similares - entre otros países y con entidades y organizaciones - financieras internacionales.

XI.- Colaborar con las mismas organizaciones internaciona- les en los estudios y trabajos que tiendan a la unifi cación de procedimientos, al intercambio de experien- cias, al conocimiento recíproco de las disposiciones - legales o administrativas que regulen el ejercicio de la banca y el crédito y, en general, en cuanto conduz- can al desarrollo y perfeccionamiento de las técnicas financieras aplicables en los diversos países."

Estos Estatutos consideran como asociados, artículo sépti- mo, a las Sociedades Nacionales de Crédito y a las Instituciones de Crédito concesionadas por el Estado y diferentes a las ante- riores; y como afiliados, artículo octavo, sin que tengan el ca- rácter de asociados, a los Intermediarios Financieros No Banca- rios, como Agentes de Valores, Bolsas de Valores y Casas de Bol- sa, y a las Organizaciones Auxiliares, vbr. Uniones de Crédito.

La A.M.B.A.C. tiene su origen en la Asociación de Banque - ros de México que reunía a todas las Instituciones de Crédito -- hasta antes del Decreto que establece la Nacionalización de la - Banca Privada, lo. de septiembre de 1982, con posterioridad al - cual, en Enero de 1983, se transformó en el Organismo de Coordi- nación de la Banca Mexicana, denominación que mantuvo hasta el - mes de mayo de 1984, fecha en que cambió a la que actualmente se conoce.

La A.M.B.A.C. participa con un miembro en el Comité Consul- tivo de la C.N.B.S. (106 L.R.S.P.B.C.).

Dentro de la A.M.B.A.C. podrán formarse comisiones especializadas, propuestas por el Comité Ejecutivo de la propia A.M.B.A.C. (30 - IV E.A.M.B.A.C.) y entre las que se encuentra la Comisión de Fiduciarios.

La Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C. se integra por un Presidente, un Vicepresidente y por Miembros Titulares (10. - R.I.C.F.A.)

Constituye el objeto principal de la Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C. (20. R.I.C.F.A.):

- I.- Actuar como órgano de consulta de la Asociación para la resolución de consultas del gobierno en materia fiduciaria.
- II.- Coadyuvar para que sus miembros y las instituciones -- que ellos representan, logren sus objetivos en la prestación del servicio fiduciario.
- III.-Auxiliar a las Instituciones de Crédito Asociadas en la defensa de los intereses de la actividad fiduciaria, prestándoles asesoría para la solución de sus problemas.
- IV.- Actuar como mediadora en los conflictos que pudieren surgir tanto entre sus miembros como entre las Instituciones que ellos representan y que le sean sometidos a través de las Subcomisiones correspondientes.
- V.- Procurar la participación activa de las instituciones asociadas para aumentar el sano desarrollo y perfeccionamiento de la actividad fiduciaria.

VI.- Fomentar el desarrollo de la actividad fiduciaria y la participación de los fiduciarios en el ámbito internacional mediante programas, cursos y seminarios, etcétera.

VII.- Fomentar las relaciones con organismos similares de otros países para el intercambio de experiencias, estudios y trabajos que conduzcan al desarrollo y perfeccionamiento de las técnicas fiduciarias aplicables."

Son considerados Miembros Titulares de la Comisión de Fiduciarios las personas designadas al efecto por las Instituciones de Crédito, debiendo recaer el nombramiento en la persona de mayor rango dentro de las áreas Fiduciarias de la Institución de Crédito Asociada cualquiera que sea el nombre con el que se le designe, considerándose este encargo como indelegable. El número de Miembros Titulares será determinado por el Comité Ejecutivo de la A.M.B.A.C. (3o. R.I.C.F.A.). La Comisión de Fiduciarios contará además con un Secretario (6o. R.I.C.F.A.).

Los Miembros Titulares de la Comisión de Fiduciarios contarán con los siguientes derechos y obligaciones:

- I.- Asistir a las reuniones de la Comisión, tomar parte en sus deliberaciones, presentar estudios, proposiciones, sugerencias y votar en sus resoluciones; en el entendido de que cada miembro titular tendrá derecho a un voto.
- II.- Requerir y recibir los servicios que la Comisión conceda o que deriven de su función.
- III.- Participar de todos los beneficios que la Comisión conceda a que deriven de su función.

- IV.- No ser excluido de la Comisión, sino por las causas previstas en los Estatutos de la Asociación y en los de esta Comisión.

Artículo 10.- Los Miembros Titulares tendrán las siguientes obligaciones:

- I.- Proporcionar la información estadística y financiera que la Comisión les solicite, siempre y cuando no atente al secreto fiduciario.
- II.- Desempeñar las encomiendas que les confie la Comisión y prestar la colaboración que esta les requiera.
- III.- Cumplir las resoluciones y acuerdos que válidamente haya adoptado la Comisión.

Las Comisiones Especializadas de la A.M.B.A.C. a su vez están facultadas para "establecer subcomisiones de estudio que juzguen oportunas para que la Asociación cuente con una colaboración técnica y especializada en las materias que se relacionan con el ejercicio de la banca y del crédito "(31-II E.A.M.B. A.C.); en el caso concreto de la Comisión de Fiduciarios existirán, cuando menos, cuatro subcomisiones (11o. R.I.C.F.A.).

- Subcomisión de Actividades Académicas y de Difusión de Servicios.
- Subcomisión de Productividad, Contabilidad y Estadística.
- Subcomisión de Estudios Jurídicos, Fiscales y Administrativos.
- Subcomisión Regional.

Cada una de las subcomisiones se integra con un coordinador, cuando menos tres Miembros Titulares y los asesores neces

rios.

El R.I.C.F.A. señala como objetivos y funciones de cada una de sus Subcomisiones los siguientes:

- La subcomisión de Actividades Académicas y de Difusión de Servicios tendrá por objetivo: " La instrumentación, coordinación y realización de eventos de capacitación y difusión de los servicios fiduciarios, dando a conocer las ventajas y beneficios que estos significan, tanto para el cliente como para el personal de las Instituciones de Crédito"; y dentro de sus funciones la:
" Identificación del mercado o (sic) fiduciario o segmentos del mismo.

Clasificación del tipo de clientela.

Detectar la tendencia de los productos y la necesidad de nuevos servicios.

Adecuación de los servicios fiduciarios a los exigencias que impongan al mercado las condiciones económicas y los cambios en los ordenamientos jurídicos.

Instrumentación de programas de difusión y comercialización de los servicios fiduciarios y la organización de cursos, conferencias y seminarios en relación a los mismos.

Publicación de estudios y tratados sobre servicios fiduciarios" (12o. R.I.C.F.A.).

- La subcomisión de Productividad, Contabilidad y Estadística tendrá por objeto: "La realización de estudios y trabajos encaminados a estructurar y perfeccionar los métodos, sistemas y procedimientos de operación de las Ins

tituciones Fiduciarias", y por funciones:

La captura y compilación de información, cifras y datos - relacionados con la actividad fiduciaria.

El estudio de los costos operativos, programas y presu-
puestos que permitan el establecimiento de los honorarios
y comisiones que deban cobrar las Instituciones de Crédi-
to en la prestación de los servicios fiduciarios.

Elaborar estudios de rentabilidad sobre cada uno de los -
servicios fiduciarios.

Proponer las modificaciones a las tarifas fiduciarias en
la forma y periodicidad que sean necesarias y procurar -
los medios que garanticen su aplicación por todas las Ins-
tituciones.

El diseño y elaboración de estadísticas e informes conso-
lidados que permitan cuantificar el volumen de la activi-
dad fiduciaria" (13o. R.I.C.F.A.).

- El objeto de la Subcomisión de Estudios Jurídicos, Fiscales y Administrativos será: " La realización de estudios en materia jurídica, fiscal y administrativa, encaminados a la mejor comprensión de las distintas disposiciones vigentes en materia de fideicomiso, o relacionadas con él, - así como para la aplicación práctica de las mismas, constituyéndose en unidad técnica de apoyo de la Comisión para la debida atención de las consultas jurídicas que sean presentadas por la Asociación Mexicana de Bancos, A.C. y por dependencias y entidades gubernamentales"; y por funciones tendrá:

" Establecer una coordinación y comunicación permanente con las autoridades bancarias.

Estructurar los proyectos para la prestación de nuevos - fiduciarios (sic),

Gestionar ante las autoridades respectivas la resolución de aquellos problemas de interés general para las Instituciones de Crédito, por lo que a la actividad fiduciaria concierne.

Proponer las modificaciones, adiciones o supresiones a las disposiciones legales que se relacionen con los servicios fiduciarios, con vistas a clasificarlas, darles congruencia y facilitar la prestación de los mismos" (14o. R.I.C.F.A.).

- La Subcomisión Regional tendrá por objeto: "Procurar una eficiente coordinación con las áreas fiduciarias de las Instituciones de Crédito de carácter regional" y por funciones: Establecer estrecha comunicación con las áreas fiduciarias regionales, manteniéndolas informadas de los acuerdos y medidas que se dicten en el seno de la Comisión.

Ser el conducto para hacer del conocimiento de la Comisión, los problemas que confronten las áreas fiduciarias de las distintas regiones del país" (15o. R.I.C.F.A.).

5.8. INTERDEPARTAMENTALES

El inciso a). de la fracción XVIII del artículo 84 de la L.R.S.P.B.C. prohíbe a la Institución Fiduciaria el celebrar operaciones con la propia Institución de Crédito de la que forme parte, es decir se refiere a "operaciones interdepartamentales" relativas al cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones; sin embargo la S.H.C.P. podrá autorizar la realización de determinadas operaciones de este tipo mediante acuerdos generales que otorguen tal facultad, en cada caso, a todas las Instituciones de Crédito y siempre que no impliquen conflicto de intereses, según reza el contenido de la norma citada.

A mayor abundamiento y partiendo de los supuestos consignados en los artículos Segundo y Tercero Transitorios de la L.R. S.P.B.C. que establecen la vigencia de las disposiciones administrativas de carácter general, rige aún el oficio-circular - 1327-46 de la C.N.B.S. fechado el 2 de febrero de 1948 que - prohíbe la realización de operaciones interdepartamentales entre las diversas áreas, departamentos o secciones de una misma Institución de Crédito, regla que alcanza a la Institución Fiduciaria por ser una parte integrante de aquélla.

El oficio fundamenta la prohibición considerando que las - operaciones contractuales efectuadas entre departamentos de una misma Institución no incide un elemento preciso para la validez de un contrato y que es el que existan dos partes contratantes, dado que entre dos departamentos de una misma Institución no se satisface tal requisito porque la personalidad de ésta es única e indivisible, por lo que de llevarse a cabo una operación con tales características sería inexistente.

El oficio extiende la prohibición a la Fiduciaria en el caso de los fideicomisos de garantía en que una misma Institución de Crédito intervenga como fiduciaria y a la vez el fideicomiso se origine de otra operación diversa realizada por la propia - Institución en carácter de acreditante.

Aclara además el oficio-circular que la C.N.B.S. podrá objetar y tendrá por ilegal cualquier operación contractual celebrada entre dos departamentos de la misma Institución de Crédito salvo en el caso de las áreas, departamentos o divisiones fiduciarias en que para que puedan operar por cuenta ajena con los demás departamentos de la Institución, será indispensable que - en el acto constitutivo del fideicomiso o de sus reformas así se lo autoricen las partes en forma expresa y de que las condiciones de cada operación sean aprobadas por un Comité Técnico - o de Distribución de Fondos.

Asimismo la Circular 102-E-367-D,G,B,M,-III-B-352J de la S.H.C.P. del 18 de Diciembre de 1985 regula en particular el inciso a) de la fracción XVIII del artículo 84 de la L.R.S.P. - B.C., permitiendo a las Sociedades Nacionales de Crédito el realizar operaciones pasivas con ellas mismas cuando no impliquen conflicto de intereses, con los recursos que deban invertir en cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones; las inversiones que así se realicen deberán de hacerse en los instrumentos de mayor rentabilidad de entre los ofrecidos al público en general por las propias instituciones de crédito, atendiendo al plazo de los mismos y a los fines y características particulares de los propios fideicomisos, mandatos o comisiones en cumplimiento de los cuales deban realizarse las inversiones de que se trata.

A reserva de lo anterior, la Institución Fiduciaria mantiene relaciones con el resto de las áreas, departamentos y divisiones de la propia Institución de Crédito ya sea de apoyo o asesoramiento a las mismas cuando capturen negocios que presumiblemente puedan resolverse o encauzarse por conductos fiduciarios así como de canalización de usuarios del servicio, clientes, que necesiten de otros servicios bancarios diversos a los fiduciarios, o bien requiriéndoles ayuda o atendiendo los negocios que las otras secciones de la Institución de Crédito le canalicen.

Es de señalar que cuando la Institución Fiduciaria capta recursos económicos para invertirse en valores, por lo general adquiere de los emitidos o garantizados por la Institución de Crédito de la que es integrante sin que por ello se de una "operación interdepartamental" en estricto sentido, ya que aunque el título que documenta la operación esté a nombre de un fideicomiso, mandato o depósito, sabemos que la propiedad económica del mismo corresponde al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o depositante.

6. CAPITULO SEXTO, - PERSPECTIVAS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

En este apartado pretendemos exponer algunas ideas relativas a la posibilidad de que personas físicas o morales distintas a las Instituciones de Crédito, Institución Fiduciaria en particular, realicen operaciones y presten servicios fiduciarios cuya celebración se ha reservado hasta ahora en nuestro país a tales Instituciones.

La formulación de estas ideas es la concretización de una inquietud personal de la autora en la que se trató evitar caer en consideraciones pretensiosas, sino que más bien se han intentado fundar a sabiendas de que una vez dadas a conocer están sujetas a la crítica, esperando en ello benevolencia de discrepar al respecto.

6.1.- POSIBILIDAD DE QUE PERSONAS FISICAS O MORALES DISTINTAS A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO REALICEN OPERACIONES Y PRESTEN SERVICIOS FIDUCIARIOS, RESERVADOS HASTA AHORA A ESTAS ULTIMAS.

Como ya se ha mencionado nuestro sistema de Derecho faculta sólo a las Instituciones de Crédito para desempeñarse como fiduciarias en un fideicomiso, ésto con fundamento en los artículos 346 y 350 de la L.G.T.O.C.. El primero define al fideicomiso encomendando la realización de sus fines a una Institución Fiduciaria y el segundo establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, ahora L.R.S.P.B.C., y en lo concerniente a las demás operaciones fiduciarias el criterio es el mismo como hasta ahora se ha visto.

Por lo que se debe entender que a la fecha para que una Institución de Crédito puede ser fiduciaria, deberá de ser una So-

ciudad Nacional de Crédito de acuerdo a lo preceptuado en L.R. S.C.B.C. y con las excepciones que enseguida se señalan:

- a) El Banco Obrero, S.A. y las sucursales en México de Bancos Extranjeros, vbr. Citibank, Instituciones de Crédito que no son Sociedades Nacionales, ya que tanto aquél como las sucursales de éstos en México operan aún con base a la concesión otorgada por el Gobierno Federal y en consecuencia son los dos únicos casos de Instituciones de Crédito privadas, cuyo fundamento de existencia es el artículo 100. transitorio de la L.R.S.P.B.C. y que a la letra establece que "El Banco Obrero, S.A. y las Sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal, continuarán rigiéndose por las disposiciones conforme a las cuales vienen operando" es decir por la L.G.I.C.O.A. de 1941.
- b) El Patronato del Ahorro Nacional y la Comisión de Fomento Minero cuyos aspectos fiduciarios ya hemos analizado en el apartado tres de este trabajo.

En el capítulo referente a los antecedentes legislativos de la Institución Fiduciaria Mexicana enfatizamos que desde un principio se autoriza el desarrollo de la actividad fiduciaria sólo a las Instituciones de Crédito, a diferencia de los sistemas adoptados en otros países como Panamá que permite la existencia de fiduciarios personas naturales, Costa Rica en donde pueden ser fiduciarias tanto los Bancos como personas morales distintas a ellos o personas físicas, en Colombia donde se desempeñan como tal establecimientos de crédito y las Sociedades Fiduciarias, en Venezuela lugar en que se ha conferido tanto a los bancos como a las compañías de Seguros; y no se diga por lo que toca al Derecho Angloamericano en el que tanto en Estados Unidos de Norteamérica como en Inglaterra se desarrolla ya por personas físicas, por compañías fideicomisarias o por instituciones bancarias.

Con relación a la perspectiva de que en el Derecho Mexicano se pueda presentar en un momento futuro la posibilidad de que personas físicas o morales diversas a las Instituciones de Crédito se desempeñen como Instituciones Fiduciarias, consideramos lo que en adelante se expone.

En primer término es relevante referir, una vez más, la naturaleza de la función fiduciaria la cual implica necesariamente un encargo de fe hecho por una persona, física o moral, que desea la realización de fines que por cualesquier motivo no puede o no quiere cumplir por sí misma. Para esta persona es de vital importancia el que se ejecuten los fines que establece, confiando en que ello lo realizará la fiduciaria; por lo que ésta última ha de contar con la preparación, recursos técnicos, materiales y humanos suficientes y eficaces al logro de los mismos, así como con características de solvencia económica y moral y de trascendencia en el tiempo, entendiéndose esto último en el sentido de que aún cuando los elementos personales que en un momento determinado conforman la fiduciaria dejaren de existir, quienes los sustituyan continuarán con el cumplimiento de las encomiendas fiduciarias de que se hubiere encargado.

En segundo término existe el factor de la intervención estatal que vela por el fiel cumplimiento de la función y actividad fiduciaria, que nuestro Derecho considera de Orden Público por ser la actividad fiduciaria una especie de la propia actividad bancaria cuya regulación es así conceptuada por el artículo 10. de la L.R.S.P.B.C. a lo que agregáramos el considerar el carácter social de la función fiduciaria.

Por último ha de tomarse en cuenta que en particular la Ley General de Instituciones de Seguros en su artículo 34 fracción IV. faculta a las Instituciones de Seguros para "Administrar las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro

Social y de primas de antigüedad..." , así mismo las Casas de Bolsa también están facultadas a manejar fondos para la constitución de reservas para pensiones por jubilación y primas de antigüedad para empleados; actividad que en principio era exclusiva de las Instituciones de Crédito, vía fideicomiso. Estos dos ejemplos ponen de manifiesto la incipiente, aunque ya existente, apertura a permitir que operaciones netamente fiduciarias, como las descritas en cuanto a que implican un cargo de confianza, sean realizadas por personas morales sin el carácter de Instituciones de Crédito.

Expuestas las consideraciones anteriores, nos permitimos formular algunos criterios:

Es indudable que la función fiduciaria ha merecido y merece una especialísima regulación legal y administrativa, con fundamento a su naturaleza propia.

Así mismo es notorio el éxito que en nuestro país han obtenido las Instituciones de Crédito en el desarrollo de la actividad fiduciaria y las rarísimos tropiezos de resonancia en que han incurrido.

La excepción concerniente a la autorización a las compañías de seguros y a las Casas de Bolsa para el manejo de los aludidos fondos, aún cuando no sea a través de fideicomiso, implica como ya se anotó un contenido netamente fiduciario.

Cabe también señalar la importancia de la figura de los fedatarios públicos en el Derecho Mexicano que regula cuatro tipos de ellos: Notarios, Corredores Públicos, peritos y autoridades judiciales y administrativas. Todos estos fedatarios públicos son personas físicas y creemos que la función de fedata-

rio (1) es muy similar a la de fiduciario, ya que también implica el tener fe y confianza en una cierta persona para que intervenga en la celebración de determinados actos jurídicos o en la certificación de hechos o en la solución de conflictos de intereses.

Atento a lo expuesto, nos permitimos vertir algunas sugerencias:

- 1.- Creemos que es dable que la función fiduciaria en México sea desarrollada por personas físicas o morales distintas a las Instituciones de Crédito ya que las operaciones fiduciarias no son en estricto sentido "Operaciones de Crédito", idea que sostenemos en coincidencia con el maestro D. Raúl Cervantes Ahumada quien ha manifestado que "La operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe (mutuo, depósito irregular, aval, etc.). Pero conviene advertir que, con cierta impropiedad, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito comprende bajo el rubro de tales operaciones, a negocios jurídicos en los que, en sentido estricto y como fundamental elemento, no se da el fenómeno del crédito (depósito bancario, depósito en almacenes generales, fideicomiso, etc.) "(2). Es que, por razones prácticas el término "operación de crédito se ha extendido al campo de aquellos negocios que bien, si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios de crédito, principalmente por alguno de los su

(1) cfr: "Fedatario. M. Denominación genérica aplicable al Notario y otros funcionarios que gozan de la fe pública "Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Real Academia Española. Ed. Calpe, S.A. 2a. edición., Madrid 1975 p. 726.

(2) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ob. Cit., p. 208.

jetos del negocio" (3).

- 2.- En este caso el Estado ha de formular la regulación al respecto que por lógica ha de ser más estricta que la imperante para las Instituciones de Crédito a fin de proteger los intereses de los requirentes de servicios fiduciarios, con señalamiento de sanciones para quienes presten los mismos sin tener la respectiva "patente fiduciaria".
- 3.- La prestación de servicios fiduciarios por personas distintas a las Instituciones de Crédito debe fundarse en el otorgamiento de "patentes fiduciarias" a conferirse a personas físicas que bien pueden trabajar en particular y a las que hemos osado llamar "fedatarios fiduciarios", o que pueden reunirse a ése mismo objeto conformando personas morales a las que en igual forma hemos designado como "sociedades fiduciarias" y que han de constituirse como Sociedades Anónimas de Capital fijo.
- 4.- Las funciones derivadas del ejercicio de la patente fiduciaria habrán de:
 - Ser consideradas de orden público,
 - Regidas por una Ley Federal de aplicación en todo el Territorio Nacional dada a la importancia del servicio a prestarse, a la tutela que sobre éste ha ejercido siempre el Estado y el fin de preservar el interés del público requirente de servicios fiduciarios,

A guisa de comentario creemos que no debe considerarse a las "patentes fiduciarias" como concesiones, autorizaciones o permisos para la prestación de un servicio público ya que de acuerdo al artículo 28, párrafo quinto de la C.P.E.U.M., el servicio público de la banca y crédito no es por ningún motivo suje

(3) Ibidem., p. 208

to a concesión sino que más bien y con apego al criterio seguido por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, las patentes fiduciarias perseguirán el fin de apoyar al Estado en la prestación de este servicio que no es vehículo para el otorgamiento de crédito o mercadeo de dinero, en sí la materia protegida por el precepto citado de nuestra Carta Magna.

La S.H.C.P. fijará el límite máximo de patentes fiduciarias que habrá de otorgar durante determinado lapso, estableciendo de manera periódica el tope de ampliación a tal límite con base a los requerimientos del público.

6.2.- DE LAS PATENTES FIDUCIARIAS.

En el caso de personas físicas independientes que deseen ser fiduciarias, los requisitos a cubrir para obtener una patente fiduciaria en carácter de "Fedatario fiduciario", por donde se detallan ser los que a continuación se detallan:

I.- Ser mexicano por nacimiento, de cualquier sexo, en pleno uso de sus derechos cívicos y tener entre 35 y 65 años.

II.- No haber sido condenado por delitos patrimoniales o intencionales.

III.-Asegurar mediante fianzas constituidas en sociedades autorizadas para ello en el país, el importe de todos y cada uno de los patrimonios que manejan y en el caso de encomiendas que no puedan valorizarse al constituirse, como mandatos, tanto el fiduciario como el requirente del servicio habrán de llegar a un pacto escrito y de común acuerdo para asignarle un valor a la encomienda, sobre el que se calculará la garantía fianza que asegure su correcta ejecución.

Además de estas fianzas específicas para la celebración de cada operación fiduciaria deberá de constituirse una garan-

tía por parte del titular de la patente en favor de la S.H.C.P., para que a la omisión del pago se cubran las multas administrativas impuestas por la C.N.B.S., C.N.Y. o el B. de M., y que deriven ejercicio de las funciones fiduciarias. Esta garantía nunca podrá ser menor a mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Tanto los fedatarios como las sociedades fiduciarias están obligados a mantener en vigor y actualizadas las garantías a que se ha aludido.

IV.- Tener, cuando menos, experiencia mínima de diez años laborando en una Institución Fiduciaria, sin que necesariamente haya tenido que ser Delegado Fiduciario General o Especial en la misma.

V.- Gozar de notorio prestigio en el ámbito fiduciario.

VI.- Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho, Administración, Contaduría o Actuaría.

VII.- Sustentar un examen para obtener la patente fiduciaria cuyo tema versará sobre conocimientos legales, contables, financieros, bancarios, económicos, sociológicos, de administración pública. El examen será presidido por un Sínodo formado por Delegados Fiduciarios de las Instituciones de Crédito integrantes de la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos, A.C. No podrán integrar el sínodo, Delegados Fiduciarios de las Instituciones de Crédito o Sociedades Fiduciarias en las que el aspirante a la patente hubiere sido empleado, así como tampoco los fedatarios fiduciarios con los que hubiere tenido tal relación laboral,

El "Reglamento para examen de Patente Fiduciaria" deberá de ser expedido por la S.H.C.P., a través de la C.N.B.S. en coordinación con la propia A.M.B.A.C.

Para obtener la patente fiduciaria los postulantes deberán pagar la cuota que por los respectivos derechos establezca la Federación.

El examen para concursar a la adjudicación de una patente fiduciaria se dividirá a su vez en dos pruebas; una teórica y acerca de los temas ya antes citados y en un examen práctico, consistente en:

- a) Elaboración de un contrato relativo a la prestación de cualesquiera de los servicios fiduciarios y a elección del jurado.
- b) Efectuar una "entrevista" a un cliente determinado que requiera de la prestación de un servicio fiduciario y a la que tendrán acceso audiovisual los miembros del Sínodo, sin ser vistos, para lo que se requerirá del uso de un salón especial implementado con los medios necesarios al logro de este efecto.

Una vez realizado totalmente el examen, el Sínodo dispondrá de 24 horas hábiles para dar a conocer el resultado a los aspirantes en forma personal.

El resultado de los concursos para la obtención de patentes fiduciarias se publicará con el nombre de los titulares de las mismas y del domicilio de la ubicación de sus oficinas principales en el Diario Oficial de la Federación por tres días consecutivos; procedimiento que también se seguirá en el caso de suspensión temporal con autorización, revocación o extinción de la patente fiduciaria y en el que de igual forma se dará a conocer al público la causa que la originó, así como la emisión de la convocatoria al concurso para obtener la patente vacante,

Las patentes fiduciarias se inscribirán en un registro -

llevado por la C.N.B.S. así como en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio correspondiente al domicilio de lugar en que estuviesen ubicadas las oficinas principales del titular de las mismas.

El procedimiento para conferir patentes fiduciarias cuyas pautas hemos querido señalar, por supuesto deberá particularizarse operativamente.

El titular de una patente fiduciaria deberá iniciar sus labores una vez transcurridos 90 días hábiles contados desde el último en que se haya publicado el tercer aviso de adjudicación de las mismas a fin de que pueda instalar sus oficinas, situación de la que informará al público y a su costa por una sola vez a través del Diario Oficial de la Federación, procedimiento que también se aplicará tratándose de la constitución de sociedades fiduciarias.

Los titulares de patentes fiduciarias registrarán su firma personal y sello distintivo ante la C.N.B.S. en el registro que al efecto lleve este órgano, así como ante el Registro Público de la Propiedad y el Comercio de su jurisdicción.

El sello correspondiente a cada fedatario fiduciario será rectangular con dimensiones de 2.5 por 6.5 centímetros, en él se gravará el nombre del mismo, su número de patente y lugar de ubicación de la oficina principal también conocida como oficina matriz, así como alguna marca o logotipo de identificación a elección del fedatario.

Con el sello se cancelará el anverso en su margen izquierdo, el reverso de cada hoja y el calce de la última de cada documento o contrato suscrito por el fedatario fiduciario, tanto en sus originales como en sus copias y en las que se asentará éste carácter.

Los fedatarios fiduciarios presentarán a aprobación de la C.N.B.S. la estructura de su sello y en caso de extrayfo, falsificación o alteración del mismo lo informará también a este órgano a fin de que se tenga en lo sucesivo cancelado en definitiva y eliminado el anterior, para lo que el fedatario habrá de presentar una nueva estructura del sello que inclusive podrá ser idéntica a éste, salvo por la inserción de una marca especial que lo diferencie a efecto de evitar su malversación.

Los titulares de patentes fiduciarias podrán intervenir en las operaciones en que participen por sí o por interpósita persona, su cónyuge, parientes por consanguinidad o afinidad sin limitación de grados, siempre que el acto no contravenga la ley o las buenas costumbres y sea posible física y legalmente y que la operación no consista en otorgarles créditos mediante fideicomisos a cualquiera de los enunciados, al propio titular de la patente o a los socios en las Sociedades Fiduciarias y que estén constituidos o que operen con ése fedatario.

Los fedatarios fiduciarios y en consecuencia las sociedades fiduciarias no podrán manejar consigo mismos su patrimonio personal a través de operaciones fiduciarias, en tal caso habrán de realizarlas con diversos a ellos.

VIII.- Acreditar ante la C.N.B.S. el establecimiento de oficinas que como requisitos mínimos habrán de satisfacer los siguientes: Contar con sala de recepción, cinco líneas telefónicas directas, alfombrados, decorados, acondicionamiento contra las inclemencias del tiempo, al menos una sala de juntas, cubículos individuales para cada uno de los ejecutivos de la empresa o sociedad; sanitarios, espacios para librerías, archivos; superficie suficiente para el desarrollo de actividades del personal operativo y en el entendido de que por cada persona empleada en el establecimiento deberá de contarse cuando menos con un área de seis metros cuadrados y con independencia -

de las señaladas y pasillos de tránsito,

La S.H.C.P. determinará la ubicación geográfica de las oficinas principales en las que operará cada fedatario fiduciario y así como el que habrán de considerar a tal fin las sociedades fiduciarias. La especificación de este domicilio producirá el efecto de que tanto unos como otras de los mencionados no podrán realizar funciones fiduciarias fuera de los límites territoriales de la entidad federativa, o en su caso del Distrito Federal; en que se hallen instaladas las oficinas principales autorizadas, sin embargo podrán intervenir en operaciones cuya materia o encomienda esté ubicada o se relacione con bienes que se encuentren fuera del lugar en el que cuentan con competencia de actuación.

Los fedatarios y sociedades fiduciarias requerirán permiso de la S.H.C.P. para el establecimiento de nuevas oficinas administrativas distintas de las principales, más no podrán tener sucursales en las que presten concentradamente servicios fiduciarios como los que ofrecen en su oficina matriz dada de alta ante la propia S.H.C.P., es decir que aquéllas oficinas sólo se usarán para fines administrativos y sin atender en ellas al público.

IX.- También una vez obtenida la patente, el fedatario o sociedad fiduciaria presentará ante la C.N.B.S. una lista de los empleados a su cargo, detallando su nombre, edad, nacionalidad, nivel último de preparación, especialidad y puesto que tienen asignado, con la descripción del mismo.

X.- Inscribirse en un registro especial que será llevado por la propia C.N.B.S. y al que se denominará "Registro de Patentes Fiduciarias".

XI.- Dentro de las oficinas principales y administrativas habrá de contarse con mecanismos de seguridad consistentes -

en alarmas y cajas fuertes, que inspeccionará en forma periódica la C.N.B.S. con apego a las facultades que al efecto le confiere el Título Sexto, Capítulo II de la L.R.S.P.B.C. y a fin de proteger los intereses del público,

XII.- Acreditar ante la C.N.B.S. el establecimiento de los sistemas de contabilidad que están obligados a llevar los comerciantes y de contabilidad especial para cada negocio fiduciario a que constriñen las disposiciones contenidas en la L.R.S.P.B.C. y a las que en el desarrollo de este trabajo ya nos hemos referido.

XIII.- Acreditar ante la C.N.B.S. el manejo de los fondos - que efectúan mediante su colocación en el mercado bancario y bursátil y que realicen a través de Instituciones de Crédito nacionales o de Intermediarios Financieros no Bancarios del país,

6.3. DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS.

Se crearán a instancia de los interesados y con autorización de la C.N.B.S., órgano que determinará el ámbito de acción y reglas particulares que nunca podrán limitar las facultades de las que sea titular cada socio como fedatario fiduciario en particular y según lo consignan las disposiciones que los normen.

En las sociedades fiduciarias sólo podrán participar como socios, fedatarios fiduciarios quienes se unirán con el fin de optimizar sus recursos y procedimientos técnicos, humanos, materiales y operativos y administrativos, pero que sin embargo conservarán su independencia en lo concerniente a su patente fiduciaria y a las operaciones que cada uno de ellos capte, aunque se considerarán parte del acervo social los honorarios y comisiones que de ellos se originen, pero para efectos de la liquidación de la sociedad fiduciaria se entenderá que cada socio a de continuar con las operaciones fiduciarias que allegó por su propia gestión a la sociedad y para lo cual desde el inicio de la -

misma se llevará un registro en el que se asiente con número consecutivo todas y cada una de las operaciones fiduciarias que se celebren por la sociedad, fecha, descripción, materia, fines, monto de honorarios y comisiones, costos y alusión al nombre y patente del socio que la capture. Este registro al margen y al calce de cada anotación de las distintas operaciones será firmado de conformidad por cada uno de los socios fedatarios fiduciarios.

Tratándose de la normatividad relativa a las sociedades fiduciarias, consideramos que a las mismas se aplicará la que hasta ahora se ha señalado para los fedatarios fiduciarios en particular, además de cubrir algunos requisitos que enseguida se indican.

Las sociedades fiduciarias deberán constituirse como sociedades anónimas de capital fijo para cimentar con ello, además de con las garantías que obligadamente deben configurar, el manejo de los patrimonios que se les encomiendan.

Respecto a la preparación de las sociedades fiduciarias, esta se concretiza en que también contarán con los elementos técnicos y materiales necesarios a satisfacer su función fiduciaria y con relación a el elemento humano, socios y empleados, se estará a lo ya dicho.

Desde el punto de vista legal, las sociedades fiduciarias se ajustarán al marco jurídico a que más adelante hacemos referencia incluyendo por supuesto la legislación que regula a las Sociedades Anónimas.

La disolución de las sociedades fiduciarias una vez determinada por los socios se comunicará a la C.N.B.S. quién emitirá su opinión y en caso de aceptarla, se procederá a su liquidación en la forma establecida al efecto para las Instituciones

de Crédito en el párrafo segundo del artículo 29 de la L.R.S. P.B.C. .

6.4. DISPOSICIONES EN COMUN.

A reserva de lo expresado, a continuación nos permitimos emitir algunas otras reglas a las que habrán de sujetarse por igual tanto fedatarios como sociedades fiduciarias.

A) Los fedatarios y sociedades fiduciarias tendrán todas las facultades que la L.R.S.P.B.C. confiere a las Instituciones de Crédito en el ejercicio de funciones fiduciarias señaladas en las fracciones de la XV a la XXII del ordenamiento indicado y dentro de las que se incluye la formulación de avalúos.

B) En lo concerniente a la legalidad y administración de las operaciones fiduciarias tanto los fedatarios independientes como las sociedades habrán de sujetarse a las disposiciones locales o federales que regulen el acto jurídico a realizarse así como a las disposiciones contables contenidas en la L.R.S.P.B.C., en el Código de Comercio, en la L.G.T.O.C., en el Código Fiscal de la Federación y demás disposiciones aplicables.

Ambos se apegarán en lo conducente a su naturaleza propia a las circulares y oficios circulares de la C.N.B.S., C.N.V., B. de M. y A.M.B.A.C.

C) Los fedatarios y sociedades siempre mantendrán informada y actualizada a la C.N.B.S. acerca de los empleados que colaboren con ellos así como del domicilio de sus oficinas administrativas.

D) Las inversiones que efectúen los fedatarios o sociedades fiduciarias no tendrán encaje legal alguno; invertirán las sumas de dinero que en numerario se les enco-

mienden conforme a los términos instruídos por el cliente respectivo y si hubiere de tenerlos depositados en caja o se trate de documentos al cobro, títulos de crédito o joyas, habrán de conservarlos en las respectivas bóvedas o cajas de seguridad.

Las operaciones fiduciarias serán nulas cuando mediante ellas, los fedatarios o sociedades:

- Intenten celebrar alguna que exceda los límites de las facultades que en materia fiduciaria confiere a las Instituciones de Crédito la L.R.S.P.B.C,
- Formalicen una operación realizada fuera del ámbito territorial de su competencia, aunque las que sujeten o efectúen en esta última podrán realizarse sin importar que su ejecución se haga en plaza diversa.
- Cuando se suscribe un contrato o documento por un fedatario fiduciario que estuviere con autorización de ausencia temporal por parte de la C.N.B.S.
- Cuando en la operación, documento o contrato se omita algún requisito que conforme a la Ley origine nulidad,
- Cuando el documento o contrato en el que conste la operación fiduciaria no esté firmado o sellado al margen izquierdo de cada hoja, al calce de la última y al centro del anverso de todas y cada una de las que lo integran.

E) Por supuesto las sociedades y fedatarios fiduciarios no podrían intervenir en fideicomisos públicos ni aún con la autorización del Gobierno Federal; cuidando con esto

meramente los intereses patrimoniales del Estado y con base a la experiencia reciente y que ahora se trata de superar respecto al comportamiento humano cuando maneja recursos económicos gubernamentales de los que el gobierno no es de Derecho propietario.

- F) Ni los fedatarios ni las sociedades fiduciarias podrán desempeñar ningún otro empleo, cargo o comisión públicos, privados ni eclesiásticos, ni ejercer la profesión que poseen en forma particular y paralela a la prestación del servicio fiduciario, aunque sí podrán desempeñar cualesquier otro y ésta última siempre y cuando su ejercicio no se oponga a los intereses que por virtud de una operación fiduciaria se le hayan encomendado.
- G) Los fedatarios y sociedades fiduciarias sujetarán su período anual de trabajo al calendario oficial que al respecto opera para las Instituciones de Crédito, quedando a su arbitrio la continuidad o diversificación de su horario diario pero que, cuando menos, habrá de ser de 6 horas hábiles cada día para atención al público.
- H) La C.N.B.S. ejercerá sus facultades de inspección y vigilancia sobre las empresas de los fedatarios o sociedades fiduciarias con apego a las normas legales y administrativas al efecto aplicables para con las Instituciones de Crédito.

La C.N.B.S. concentrará la información de las operaciones fiduciarias que están obligados a remitirle tanto los fedatarios como las sociedades fiduciarias a fin de llevar un control fehaciente y consecutivo de la realización de las mismas. La documentación que deberán remitir los fedatarios y sociedades consistirá en copia de todos y cada uno de los actos que aquéllos realicen como

contratos, pólizas de abono o cargo, balances de contabilidad individual inherente a cada operación fiduciaria y estados de cuenta al respecto; los estados y balances de la contabilidad general de la empresa del fedatario o de la sociedad así como copia de los documentos que formalicen las inversiones hechas con los recursos fidei comitados o encomendados.

Con todos los documentos citados la C,N,B,S, instituirá un Archivo Fiduciario del que estará a cargo y que funcionará conforme a un Reglamento Interno y en el que se acumularán los mismos en forma ordenada y en base a un sistema de claves alfabético o de guarismos. Igualmente en el archivo se concentrarán los documentos e informes a los que hemos aludido a lo largo de este apartado, incluyendo los sellos cancelados.

- 1) Los fedatarios y sociedades fiduciarios percibirán los honorarios y comisiones establecidos para la prestación de servicios fiduciarios en el Catálogo de Tarifas en vigor que en ésta materia fija para las Instituciones de Crédito, la Asociación Mexicana de Bancos, A.C.; aunque podrán excusarse de la aceptación de una operación fiduciaria cuando no se les anticipen sus honorarios y comisiones, salvo que así lo consientan en forma expresa y por escrito.

Por cualesquier trabajo o gestión que los fedatarios o sociedades fiduciarias realicen fuera de sus horarios habituales y hábiles de labores tendrán derecho a percibir además de las tarifas normales al efecto, un 50% adicional de honorarios y comisiones calculados sobre éstas últimas.

Los fedatarios y sociedades fiduciarias están constreñidos a poner en conocimiento de sus clientes el monto -

de los honorarios y comisiones a cobrarse en la respectiva operación, sus accesorios y forma de incremento pe-
rfódico.

- J) Es muy importante señalar que los fedatarios y sociedades fiduciarias al igual que los empleados administrativos en ambas están por lógica obligados a guardar el secreto fiduciario, ya que de lo contrario se aplicarán las sanciones que impone en tal sentido la C.N.B.S. en la forma que le faculta la L.R.S.P.B.C. y las que derivan de la responsabilidad civil y penal en cada caso establecidas por otros ordenamientos.

Las relaciones laborales entre las partes mencionadas - en el párrafo anterior se regirán por lo preceptuado - en el Apartado "A" del artículo 123 de la C.P.E.U.M.

- K) Los fedatarios fiduciarios independientes o integrantes de una sociedad fiduciaria podrán ausentarse temporalmente de su cargo para lo que deberán de solicitar permiso al efecto ante la C.N.B.S., detallando la causa y tiempo de la misma; sugiriendo el nombre del fedatario fiduciario que le suplirá entre tanto haciéndose cargo de los asuntos de su despacho y adjuntando el consentimiento por escrito de este último. Aunque creemos - que en ningún caso la ausencia temporal podrá ser mayor de 60 días hábiles durante un año ya continuos o discontinuos, pero en este último caso los periodos nunca podrán ser menores de diez días cada uno. El permiso de ausencia temporal y la designación de fedatario suplente se publicarán, a costa del suplido, por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación detallando el lapso de suplencia, publicación que también se hará al comunicar el reinicio de labores del fedatario interesado.

L) Además de las sanciones a que son acreedores los fedatarios y sociedades fiduciarias de conformidad a la L.R. S.P.B.C., a las normas civiles, penales y administrativas, merecerán las que a continuación se detallan:

1. Serán reprendidos por escrito cuando se ausenten de sus cargos sin avisar de ello y sin solicitar permiso ante la C.N.B.S.
2. Merecerán sanción pecuniaria equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal:
 - a) Por reincidir en la conducta señalada en el numeral anterior.
 - b) Por desempeñar actividades cuyo desarrollo les está prohibido.
 - c) Por no apearse en el cobro de honorarios y comisiones a la tarifa vigente aprobada por la Asociación Mexicana de Bancos, A.C.
 - d) Por negarse a celebrar operaciones fiduciarias, sin que medie justa causa comprobable.
3. Serán suspendidos de su cargo hasta por seis meses:
 - a) Por reincidir en alguna de las faltas señaladas en los incisos b., c. y d. del punto anterior.
 - b) Por constituirse en fiduciarios de sí mismos.
4. Serán suspendidos de su cargo hasta por un año:
 - a) En el caso de que el fedatario o sociedad fiduciaria o cualquiera de sus empleados revelen el secreto fi-

duciario,

- b) Cuando el titular de la patente esté sujeto a proceso por delitos intencionales contra la propiedad y siempre que la sentencia se pronuncie durante este lapso que podrá ampliarse por todo el tiempo necesario cuando el procesado quede absuelto de cargos.
5. Serán suspendidos definitivamente de su cargo y en consecuencia se les revocará la patente fiduciaria:
- a) Por reincidir en constituirse fiduciarios de sí mismos.
 - b) Por reincidir en la revelación del secreto fiduciario.
 - c) Por delegar su patente fiduciaria o no comparecer a los actos que requieran de ello, cuando así lo compruebe la C.N.B.S.
 - d) Por no mantener o actualizar las garantías a que están obligados.
 - e) Por incurrir en su desempeño en faltas de probidad o negligencia comprobable.
 - f) Por desarrollar funciones de fedatario o sociedad fiduciaria fuera del ámbito territorial para el que están facultados y en cuyo caso también serán acreedores a las sanciones previstas para el delito de usurpación de funciones públicas, previsto por el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal.
 - g) Por no iniciar sus gestiones una vez conferida la patente, dentro del término a que está obligado,

h) Por sentencia condenatoria firme y ejecutoriada por proceso en delitos intencionales contra la propiedad.

La cancelación definitiva de la patente fiduciaria será hecha por la C.N.B.S., Inmediato a la revocación o extinción de la patente, la S.H.C.P. nombrará un interventor con cargo a la caja para que ipso facto se haga cargo de las respectivas obligaciones y audite y continde con las operaciones fiduciarias encomendadas; éste cargo podrá recaer en otros fedatarios o sociedades fiduciarias y hasta en tanto se efectúe la adjudicación, a través de concurso, de la patente fiduciaria vacante, la persona o sociedad interventora percibirá los correspondientes honorarios y comisiones y asumirá las respectivas obligaciones con relación a los empleados de la empresa.

En el caso de las sociedades fiduciarias su disolución y liquidación no implica la extinción de la patente fiduciaria cuya titularidad corresponde a cada uno de sus socios; de tal disolución se informará al público mediante el Diario Oficial de la Federación por una sólo vez.

El nuevo fedatario fiduciario que por cualesquier causa se convierta en titular de una patente conferida con anterioridad y en uso de la cual se hubieren realizado operaciones, habrá de solicitar la entrega de los correspondientes negocios bajo estricto inventario y ante la presencia de un inspector de la C.N.B.S., levantándose acta de la diligencia para entregarse a este órgano y copia de la misma destinada al interesado.

N. Así mismo son causas de extinción de la patente fiduciaria y a la que se aplicarán en su caso las reglas generales contenidas en el apartado anterior:

- 1, El desempeño de un cargo de elección popular,
 - 2, La renuncia expresa a la patente.
 - 3, La incapacidad física o mental total o parcial, permanente o definitiva que impida el desempeño de funciones fiduciarias, comprobada por dos médicos designados por la C.N.B.S. y siempre que el lapso de la misma sea mayor de un año, dado que de ser menor sólo producirá la suspensión de la patente y en cuyo caso entraría en funciones una intervención, recuperándose el uso de la patente una vez superada la causa de incapacidad.
 - 4, Cuando una vez terminado el permiso de ausencia temporal emitido por la C.N.B.S. el fedatario fiduciario no se hiciere cargo de inmediato del despacho de sus negocios, salvo que compruebe causa justificada al efecto ante aquel órgano desconcentrado,
 - 5, Al alcanzar el titular de la patente la edad de 70 años.
- N. El público requirente de servicios ante los fedatarios o sociedades fiduciarias o con intereses relacionados a las operaciones que a éstos se encomiendan y que se encuentren en situación de solicitar la protección sus derechos, habrán de sujetarse a las bases contenidas en el Título Quinto de la L.R.S.P.B.C.
- O. Los fedatarios y sociedades fiduciarias habrán de asumir el régimen de colegiación obligatoria.

El Colegio Fiduciario reunirá a éstas personas y regulará su organización y funcionamiento interno con apego a las disposiciones del Reglamento Interior de la Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C. y a sus estatutos propios, entre sus funciones deberá de:

- Participar con un representante y un suplente, en la Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C., en su carácter de miembro afiliado de dicha Asociación,
- Denunciar a la C.N.B.S. acerca de las violaciones que cometa cualquiera de sus agremiados al infringir el marco jurídico que les rige en el desempeño de sus funciones.
- Resolver las consultas que le formulen tanto los fedatarios y sociedades fiduciarias, como la Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C. y la propia C.N.B.S.

La mesa directiva del Colegio Fiduciario se integrará con: Un Presidente que llevará la representación en la Comisión de Fiduciarios de la A.M.B.A.C., un Secretario suplente del anterior en todas sus funciones, un tesorero y tantos vocales sean necesarios a fin de que exista uno por cada diez integrantes del Colegio, considerándose en el cómputo a todos los miembros de la mesa y a las sociedades fiduciarias como miembros unitarios,

Ya para terminar con éste capítulo sólo mencionaremos que aunque las sugerencias expresadas pudieren tomarse por osadas o atrevidas, las mismas se justifican ya que con esta idea pretendemos fincar la inquietud de la existencia palpable y fundada de convertir en realidad la posibilidad de que personas distintas a las Instituciones de Crédito puedan ser fiduciarias en base a que ello no obstante los "riesgos" que implica como la mal versación de fondos que también puede existir en las propias Instituciones, constituiría una apertura de nuestra normatividad al respecto y su modernización ya que se ha comprobado el éxito de sistemas de derecho como el norteamericano, el panameño o el costarricense, en que la función fiduciaria es realizada por personas físicas o morales no bancarias. Con esta apertura podríamos mostrar nuevamente al mundo el ámbito de confianza que impera en

nuestro país en favor de los gobernados que habrán de desempeñar se como fedatarios fiduciarios o de reunirse en sociedades fiduciarias.

Es de enfatizar que la existencia de tantos y escrupulosos requisitos respecto al otorgamiento de patentes fiduciarias se funda y justifica en el propósito de prestar al público un servicio fiduciario decoroso, de alto profesionalismo, exagerada confiabilidad y óptima calidad.

Por último externamos que el otorgamiento de patentes fiduciarias presenta ventajas como el especializar aún más la prestación de servicios fiduciarios en manos de particulares, permitiendo su ingerencia en una esfera reservada hasta ahora a las Instituciones de Crédito y su controladísima participación en apoyo a tareas gubernamentales, sin que por ello se entienda que se infrinje el "Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada" con fundamento, como ya se ha dicho, en que a través de las operaciones fiduciarias no se confiere crédito en estricto sentido; igualmente se coadyuvaría con las Instituciones de Crédito en la realización de tales operaciones lo que permitiría a éstas reordenar el destino y aplicación de sus recursos humanos y materiales usados en las operaciones fiduciarias a encauzarlos a la captación y fomento de otras operaciones de crédito, sin que ello implique que necesariamente las Instituciones de Crédito habrán de abstenerse de prestar servicios fiduciarios ya que por el contrario se avocarían a elevar y optimizar la calidad de sus servicios fiduciarios para ser más competitivas en el nuevo mercado fiduciario.

7.- CONCLUSIONES

I.- La Institución Fiduciaria en sus diversas etapas históricas ha existido a fin de satisfacer una necesidad intrínseca y natural al ser humano y que se afana en buscar, consistente en depositar su confianza en alguien para que éste realice actos que por sí mismo no puede o no quiere cumplir.

La importancia de la Institución Fiduciaria, desde el punto de vista jurídico y social, es relevante en exceso dado que gracias a ella y dentro de un marco de estricto derecho se concretizan relaciones fundadas en la fe y la confianza, conceptos que se caracterizan por su alta subjetividad, razón por la cual todas las facultades asignadas a la Institución de Crédito respecto de operaciones fiduciarias son comprendidas dentro de un amplio entorno legal, lo que convierte a la Institución Fiduciaria en un ente especializado que ejecuta sus funciones con ayuda de los servidores públicos que la integran concedores en materia de derecho mercantil, civil y bancario, contabilidad, finanzas y administración de empresas.

II.- Sostenemos que las definiciones propuestas para los conceptos SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO y los SERVICIOS FIDUCIARIOS se apegan a los lineamientos jurídicos que rigen en el ámbito de cada uno de ellos.

III.- La Institución Fiduciaria conceptuada por el Derecho Mexicano y respecto al resto de los sistemas latinoamericanos es el más acertado al determinar que la Fiduciaria habrá de desempeñar sus funciones "con el cuidado de un buen padre de familia" y al efecto la definición que hemos propuesto consistente en la "conciencia firme encargada de conducir, con sobrada probidad, los intereses de las personas que le han sido confiados, procurando para ellas los mejores beneficios y meno

res detrimentos, pero sin perjudicar nunca a terceros contie-
ne como principal filosofía la de "actuar con sentido común".

IV.- Mediante la figura del mandato la Institución Fidu-
ciaria satisface una diversidad de necesidades en beneficio
del mandante, caracterizándose por su elasticidad ya que sien-
do su objeto cualquier acto o fin lícito, posible y determina-
do, en él fundados pueden formalizarse operaciones fiduciarias
que si bien autorizaba la L.G.I.C.O.A. de 1941 fueron suprimi-
das de la L.R.S.P.B.C. sin que con ello se trasgredan sus
principios, como es el caso concreto de la administración de
bienes inmuebles que no sean fincas rústicas y que puede desem-
peñar la Fiduciaria en uso de esta figura.

V.- Esencialmente la Institución Fiduciaria sólo está fa-
cultada para recibir en depósito títulos o valores o documen-
tos de carácter mercantil ya sea en administración, custodia o
garantía; sin embargo creemos que también puede ser deposita-
ria de otro tipo de bienes muebles o inmuebles siempre y que
por los primeros no expida títulos de crédito que amparen su
titularidad de semejante naturaleza a los que extienden los Al-
macenes Generales de Depósito y tratándose de inmuebles el de-
pósito podrá ser por cualquier tiempo aunque en el caso de fin-
cas rústicas no podrá exceder de dos años. La Institución Fidu-
ciaria podrá ser, así lo consideramos, depositaria en depósi-
tos judiciales ya sea convencionales o embargo de bienes, aún
cuando la ley no la faculte expresamente, situación que ha de
subsanarse mediante el otorgamiento de un mandato judicial y
exceptuando el caso de dinero en numerario acerca del cual la
Nacional Financiera S.N.C. es la única depositaria judicial -
según lo señala el artículo Décimo de su propia Ley Orgánica.

VI.- La representación común de tenedores de títulos de
crédito como obligaciones, certificados de participación mobi-
liaria e inmobiliaria, acciones, letras de cambio o pagarés, -

es una utilísima figura en el ámbito mercantil en razón a un principio de economía jurídica y fundamentalmente facilita la comunicación entre los tenedores, de éstos con la Institución Fiduciaria así como la ejecución de decisiones.

VII.- La prestación del servicio de caja y tesorería por parte de la Institución Fiduciaria es de gran ayuda para empresas, sociedades y comerciantes ya que aligera su carga operativa y reitera el carácter de la Fiduciaria como apoyo al "hombre de negocios" y en general al comercio, situación que también se presenta con los mismos efectos cuando ésta brinda el servicio de llevar la contabilidad y libros de sociedades y empresas.

VIII.- La participación de la Institución Fiduciaria como albacea bien en sucesiones legítimas o testamentarias, así como en el desempeño de sindicaturas y liquidaciones judiciales y extrajudiciales de negociaciones, establecimientos, concursos y herencias, debe de promocionarse y difundirse en forma más amplia y por demás sencilla entre el público para que éste se percate de los beneficios que acarrea el hecho de que una Institución Fiduciaria desempeñe tales cargos lo que ocasiona la ventaja de que sea una persona moral quien los ejecuta esquivándose así la temporalidad de la persona física, aunado a la asesoría legal y contable que la Fiduciaria puede ofrecer, evitándose además en el caso de sucesiones los conflictos interpersonales entre los herederos y asegurándose la "perpetuidad" del albacea.

IX.- La Institución Fiduciaria cuando cuenta con una área especializada en la ejecución de avalúos de bienes muebles e inmuebles, presta un servicio complementario a otros de los bancarios vbr, otorgamiento de créditos. Esta prestación representa un ínfimo costo operativo y permite la captación de los consecuentes honorarios así como la colocación de créditos. No obstante sostenemos que este servicio ha de ofrecerse

por un sólo canal dentro de la Institución de Crédito, unifican-
do así las funciones de valuación desarrolladas tanto por el -
área fiduciaria como por la hipotecaria en un departamento dis-
tinto a ellas.

X.- Respecto a los Delegados Fiduciarios, personas físicas
a través de las cuales la Institución Fiduciaria concretiza sus
funciones, consideramos que habría de formularse una normativi-
dad más precisa y expresa y acerca de la cual expusimos algunas
ideas.

XI.- La Institución Fiduciaria tiene derecho a percibir -
una retribución por el desempeño de sus funciones fiduciarias -
dado que esta actividad la desarrolla de manera profesional.

Las tarifas que rigen los honorarios fiduciarios teórica-
mente debería de formularlas el Banco de México, sin embargo -
en este sentido opera el "uso y la práctica bancaria", por lo -
que es la Asociación Mexicana de Bancos A.C. quien las formula
y da a conocer previo concenso de las Instituciones de Crédito
que la integran.

Sobre el particular creemos que habría de ser el Instituto
Central quien las impusiera a las Instituciones de Crédito a -
fin de revestirlas de coercibilidad, dado que hasta ahora la -
violación de los rangos mínimos tarifarios no origina sanción -
alguna para el infractor con lo que se propicia una competencia
desleal entre las Instituciones Fiduciarias y además habrían de
complementarse y especificarse ya que los honorarios por algu-
nas operaciones en especial o no están contemplados en las tari-
fas o son regulados por alguna ley en particular vbr. sindicatu
ras, liquidaciones y otros.

XII.- Sobre la Institución Fiduciaria recaen una serie de
prohibiciones entre las que se encuentra la de celebrar opera-
ciones interdepartamentales con otras áreas de la propia Insti-

tución de Crédito, salvo las celebradas de conformidad a la circular 102-E-367 de la S.H.C.P. del 18 de Diciembre de 1985 cuando no impliquen conflictos de intereses. Asimismo la Fiduciaria no es responsable por el cumplimiento de deudores cuando se les otorgue crédito mediante una operación fiduciaria, ni tampoco responderá por la solvencia de los valores que adquiriera para la consecución de sus encomiendas excepto que tuviera culpa en ello, ni garantizará el porcentaje de percepción de rendimientos por los fondos que se le encarguen ya que todo ello está totalmente fuera de su control,

XIII.- Las controversias derivadas de la prestación de servicios fiduciarios podrán resolverse bien ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o ante los Tribunales del Fuero Común o Federal según se elija, aunque la C.N.B.S. sólo conocerá de las que sean entabladas por los fideicomitentes o fideicomisarios contra las Fiduciarias, considerando además que igual derecho asiste al depositante, mandante, comitente o cliente requirente de cualesquier otro servicio fiduciario, aplicándose en su caso las sanciones administrativas y penales establecidas tanto por la L.R.S.P.B.C., el C.P. o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y que correspondan según el caso.

XIV.- La Institución Fiduciaria no es un ente autónomo en estricto sentido, guarda relación con otros que bien pueden reglamentar o supervisar en forma directa su actividad como lo hacen la S.H.C.P., la C.N.B.S., la C.N.V., el D.D.F., o la S.R.E., o reglamentar la actuación de las diferentes Instituciones Fiduciarias caso específico de la A.M.B.A.C. . Además de ello la Fiduciaria siempre estará sujeta al cumplimiento de las políticas y lineamientos de la Institución de Crédito que la contiene, manteniendo nexos con otras áreas, departamentos o divisiones de la misma.

XV.- Con respecto a la posibilidad planteada de que personas físicas o morales distintas a las Instituciones de Crédito realicen funciones fiduciarias cuya prestación hasta ahora se ha reservado a éstas últimas, aún cuando hemos calificado de osado nuestro planteamiento consideramos que es viable con fundamento esencial en que las operaciones fiduciarias aunque se han englobado dentro de las "operaciones de crédito" no participan de la naturaleza de éstas, ya que en la operación fiduciaria el crédito no existe y asimismo la concretización de tal posibilidad acrecentaría el margen de confianza existente entre Gobierno y gobernados de este país, lo cual no implica necesariamente que las Instituciones de Crédito dejen de brindar servicios fiduciarios sino más bien el que se constituya un apoyo a las tareas de las que el Gobierno se ha encargado exorbitantemente.

Sin embargo cuando en algún momento llegare a practicarse la posibilidad sostenida habrá de formularse una normatividad muy estricta al respecto y acerca de lo cual algo propusimos, a fin de proteger los intereses del público y controlar la prestación de los servicios fiduciarios en razón a que en ellos participa aún más que en el resto de las operaciones de crédito, el elemento confianza.

XVI.- Conocida la relevancia de los servicios fiduciarios consideramos que existe la necesidad de difundir de una manera más amplia su aplicabilidad práctica para convertir a la Institución Fiduciaria en la "EMPRESA FIDUCIARIA", es decir en el "Conjunto de elementos personales y materiales que las Instituciones de Crédito, o los particulares en el caso de las "patentes fiduciarias", destinan para proporcionar al público servicios fiduciarios, a fin de satisfacer necesidades socio-económicas y lograr ciertos márgenes de rentabilidad sujetos a la naturaleza y circunstancias del servicio".

Esta difusión versará acerca de todos los servicios fiduciarios a través de medios promocionales y publicitarios tanto personales como masivos, los primeros mediante ejecutivos y promotores y demás servidores públicos de la Institución de Crédito debidamente capacitados y los segundos en uso de los medios masivos de comunicación como publicidad impresa o verbal-auditiva derivada de la prensa, anuncios panorámicos impresos, folletos, radio y televisión.

8.- BIBLIOGRAFIA GENERAL

ACOSTA ROMERO, Miguel

Derecho Bancario,

1a. Edición México

Editorial Porrúa, 1978

p.p. 511

ACOSTA ROMERO, Miguel

Teoría General del Derecho Administrativo.

4a. Edición México

Editorial Porrúa, 1981

p.p. 705

AROCHA MORTON, Carlos

El Fideicomiso en México. Notas sobre América Latina.

Sobretiro de la Revista de Investigaciones Jurídicas

Año 6 No. 6 México, D.F. 1982

Publicación de la Escuela Libre de Derecho

p.p. 126

BATIZA, Rodolfo

El Fideicomiso. Teoría y Práctica.

Edición de la Asociación de Banqueros de México

México

Editorial Libros de México, S.A., 1973

p.p. 380

BATIZA, Rodolfo

Proyecto de Ley Uniforme sobre Fideicomiso.

Estudios sobre Fideicomiso

Edición de la Asociación de Banqueros de México

México

Editorial México Turístico, S.A., 1980

p.p. 307

BECERRA BAUTISTA, José
El Proceso Civil en México,
Editorial Porrúa S.A., 1980
p.p. 747

BRAVO CARO, Rodolfo
Gufa del Extranjero
10a. edición, México,
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 309

BRAVO GONZALEZ, A. y BIALOSTOSKI, Sara
Compendio de Derecho Romano.
8a. edición, México
Editorial Pax-México
Librería Carlos Cesarman S.A., 1977
p.p. 195

BRAVO VALDEZ, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín
Primer Curso de Derecho Romano.
3a. edición, México.
Editorial Pax-México.
Librería Carlos Cesarman S.A., 1978
p.p. 270

CERVANTES AHUMADA, Raúl
Derecho de Quiebras.
1a. edición, México
Editorial Herrero S.A., 1970
p.p. 306

CERVANTES AHUMADA, Raúl
Derecho Mercantil
4a. edición, México
Editorial Herrero S.A., 1982
p.p. 688

CERVANTES AHUMADA, Raúl
Títulos y Operaciones de Crédito
12a. edición, México
Editorial Herrero S.A., 1982
p.p. 422

FRANCO DIAZ, Eduardo M.
Diccionario de Contabilidad
2a. edición, México
Editorial Siglo Nuevo Editores S.A., 1980
p.p. 210

GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón
Diccionario Nuevo Larousse Manual Ilustrado
1a. edición, México
Editorial Larousse, 1970
p.p. 1566

GARRIGUES, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
6a. edición reimpresión, México
Editorial Porrúa S.A., 1977
p.p. 821
Tomo II

GOLDSCHMIDT, Rodolfo
El Fideicomiso en Países de América Latina.
Revista de la Facultad de Derecho, no. 20
Caracas Venezuela, 1960.

HERNANDEZ A., Octavio
Derecho Bancario Mexicano
Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones
Administrativas
Tomo II.

LANDERO SIGRIST, Ricardo

Antecedentes Históricos y Jurídicos del Fideicomiso en el Derecho Germánico.

Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México.

Asociación de Banqueros de México, 1978

p.p. 166

LEAPULLE, Pierre

Tratado Teórico y Práctico de los Trusts.

1a. edición en Español, México

Editorial Porrúa, 1975

p.p. 383

MARGADANT, Guillermo Floris.

El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.

7a. edición, México

Editorial Esfinge S.A., 1977

p.p. 448

MOLLER GUTIERREZ, Emilio

Ensayo sobre los Elementos Personales del Fideicomiso.

Tesis Profesional

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1965.

p.p. 148

MUÑOZ, Luis

El Fideicomiso Mexicano

1a. edición, México

Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973

p.p. 305

PEÑALOZA SANTILLAN, David

El Fideicomiso Público Mexicano

1a. edición, México.

Editorial Cajica S.A., 1983
p.p. 270

PETIT, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Traducción de la 9a. edición francesa, México
Editorial Epoca S.A., 1977
p.p. 717

PINA, Rafael de
Diccionario de Derecho
3a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1973
p.p. 399

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio
Contratos Bancarios, su significación en América Latina.
2a. edición, Bogotá Colombia
Biblioteca Felaban, 1979
p.p. 696

RODRIGUEZ RUIZ, Raúl
Comentarios acerca del fideicomiso y sugerencias para uniformar
su tratamiento contable en las Instituciones de Crédito Privadas.
1a. reimpresión, México
Tesis Profesional, Instituto Tecnológico Autónomo de México
(ITAM), 1965
p.p. 263

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín
Derecho Mercantil
9a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1971
p.p. 468
Tomo II

ROJINA VILLEGAS, Rafael
Compendio de Derecho Civil
6a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1974
p.p. 499
Tomo II

ROJINA VILLEGAS, Rafael
Compendio de Derecho Civil
7a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1975
p.p. 510
Tomo IV

SANCHEZ MEDAL, Ramón
De los Contratos Civiles
3a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1976
p.p. 488

SERRA ROJAS, Andrés
Derecho Administrativo.
12a. edición, México
Editorial Porrúa S.A., 1983
Tomo I

SOHM, Rodolfo
Instituciones de Derecho Privado, Historia y Sistema.
2a. edición en español, México
Editorial Gráfica Panamericana S. de R.L., 1951,
p.p. 414

VEJAR VALDES, Carlos
Aportación del fideicomiso hereditario romano a la configuración
del actual fideicomiso mexicano.

Estudios sobre fideicomiso. Asociación de Banqueros de México.
Editorial México Turfístico S.A., 1980
p.p. 307

VILLAGORDOA LOZANO, José M.
Doctrina General del Fideicomiso
1a. edición, México
Asociación de Banqueros de México
Editorial Libros de México S.A., 1976
p.p. 285.

VILLAGORDOA, José
El Régimen Jurídico del Fideicomiso en la Administración Pública.
Estudio, 1981

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

75a. edición, México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 126

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

14a. Edición México
Editorial Porrúa, 1985
p.p. 805

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Diario Oficial de la Federación del Lunes 14 de Enero de 1985.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

43a. Edición México
Editorial Porrúa, 1985
p.p. 306

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

7a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 110

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

5a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 170

LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCION XII Bis DEL APARTADO B, DEL -
ARTICULO 123 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.

Diario Oficial de la Federación del Viernes 30 de Diciembre -
de 1983.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

42a. Edición, México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 629

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

29a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 665

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

52a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984
p.p. 682

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

29a. Edición México
Editorial Porrúa, 1983
p.p. 334

LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.

Diario Oficial de la Federación del Lunes 31 de Diciembre de 1984.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

39a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984.
p.p. 209

PRONTUARIO FISCAL. Leyes y Reglamentos.

Código Fiscal de la Federación.

19a. Edición México
Editorial Ediciones Contables y Administrativas, S.A., 1985.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

42a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984.
p.p. 629

CODIGO DE COMERCIO.

42a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984,
p.p. 629

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

42a. Edición México
Editorial Porrúa, 1984.
p.p. 629

Incluye: Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

LEY DE FIDEICOMISOS DE VENEZUELA.

Gaceta Oficial No. 496 Extraordinario del 17 de Agosto de 1965.
Decreto No. 561 del 14 de Junio de 1966
Caracas, Venezuela
Editorial La Torre

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6a. Edición México
Editorial Porrúa, 1985
p.p. 100

NUEVA LEY DEL AHORRO NACIONAL.

Compendio de Ediciones Andrade.

DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN BASES PARA LA CONSTITUCION,
INCREMENTO, MODIFICACION, ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y EX-
TINCION DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL
GOBIERNO FEDERAL.

Glosado en 13a. edición de la Ley Orgánica de la Administra-
ción Pública Federal, México
Editorial Porrúa, 1984.

p.p. 737

OTRAS FUENTES

Apuntes sobre Avalúo

Polibanca Innova S.A.
México, 1979.

Revista Planeación Democrática

Publicación Mensual gratuita de la Secretaría de Programación
y Presupuesto.

Año 2, No. 21, Diciembre 1984.

p.p. 118

El Fideicomiso Público en México

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presi-
dencia de la República.

1981

p.p. 267

Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México

Banco Mexicano Somex

1a. edición, México

Editorial Libros de México S.A., 1982

p.p. 732